REPUBLICA DE COLOMBIA

II.
Colum

# ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO

AÑO LVII
TOMO CII
NUMEROS 473-474



**RELATORAS:**
Dra. Nubia González Cerón
Dra. María Elena Giraldo Gómez

PRIMER SEMESTRE
**1982**

# CONSEJO DE ESTADO

## PRIMER SEMESTRE DE **1982**

### SALA PLENA

Presidente:
*Dr. Bernardo Ortiz Amaya*
Vicepresidente:
*Dr. Humberto Mora Osejo*

### SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CONSEJEROS

SECCION PRIMERA:

Dr. Roberto Suárez Franco
Dr. Alfonso Arango Henao:
Fue reemplazado por el Dr. Samuel Buitrago Hurtado el 14 de abril de 1982.
Dr. Mario Enrique Pérez
Dr. Jacobo Pérez Escobar

SECCION SEGUNDA:

Dra. Aydée Anzola Linares
Dr. Ignacio Reyes Posada
Dr. Alvaro Orejuela Gómez
Dr. Samuel Buitrago Hurtado:
Se trasladó a la Sección Primera de la Corporación y por lo tanto, fue reemplazado por el Dr. Joaquín Vanín Tello quien se posesionó el 14 de abril de 1982.

SECCION TERCERA:

Dr. Jorge Valencia Arango
Dr. Jorge Dangond Flores
Dr. Carlos Betancur Jaramillo
Dr. Eduardo Suescún Monroy

SECCION CUARTA:

Dr. Bernardo Ortiz Amaya
Dr. Enrique Low Murtra
Dr. Carmelo Martínez Conn
Dr. Gustavo Humberto Rodríguez

## SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Dr. Jaime Betancur Cuartas
Dr. Jaime Paredes Tamayo
Dr. Humberto Mora Osejo
Dr. Osvaldo Abello Noguera

FISCALES

Fiscal Primero: Dr. Alvaro León Cajiao
Fiscal Segunda: Dra. Edne Cohen Daza
Fiscal Tercero: Dr. Carlos Octavio Rodríguez
Fiscal Cuarto: Dra. Julieta Chaparro de Rojas (Junio 1/81 a Mayo 31/82)
Dr. Euclides Londoño (Desde Junio 1/82)
Fiscal Quinto: Dra. Clara Forero de Castro
Fiscal Sexto: Dr. Floresmiro Hernández Lerzundy

RELATORAS

Dra. Nubia González Cerón
Dra. María Elena Giraldo Gómez

SECRETARIO GENERAL

Dr. Mauricio Torres Cuervo (Hasta 16 de Mayo de 1982).
Dr. Darío Quiñones Pinilla (Desde el 17 de Mayo de 1982).

PRIMERA PARTE

# FUNCION CONSULTIVA

## CAPITULO UNICO

## CONSULTAS DEL GOBIERNO

**VACACIONES. ¿Qué constituyen? Términos de días (62 C.R.P.M.) Prima de vacaciones (Decreto 1045 de 1968. Art. 25). Vacaciones que no son disfrutadas en tiempo. Aplazamiento de vacaciones. Implicaciones, interrupción de vacaciones.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de Consulta y Servicio Civil. Bogotá, D.E., tres de diciembre de mil novecientos ochenta y uno (1981).

Consejero ponente: **Dr. Osvaldo Abello Noguera**

Radicación: No. 1.612 Referencia: Consulta

El señor Ministro de Educación Nacional, doctor Carlos Albán Holguín, formula a esta Sala la siguiente consulta:

1. ¿Si tanto las vacaciones remuneradas como la prima correspondiente, en consecuencia, deben liquidarse como equivalentes a quince (15) días hábiles y no como a quince (15 días calendario?

2. Cuando se compensan en dinero ¿es procedente liquidarlas como equivalentes a quince (15) días calendario?

3. Si el ICCE, con anterioridad, ha liquidado la prima de vacaciones sobre la base de quince (15) días calendario y no hábiles, ¿estaría en la obligación de pagar el reajuste retroactivamente y a partir de qué año (1978 o antes)?

4. Si a un funcionario se le decretaron las vacaciones y se le canceló su valor y el de la prima, y por necesidades del servicio se le aplazaron sin que hubiere reintegrado suma alguna, ¿tendrá derecho al momento de disfrutarlas de conformidad con el artículo 17 del Decreto 1045 de 1978, aplicándolo por analogía, a que se le reajusten todos los factores salariales si éstos han sufrido variación desde una a otra fecha o para dar cumplimiento al mandato legal, dado que sólo le quedaron pendientes los días de disfrute, al funcionario sólo se le deberá cancelar su salario mensual que le corresponde a la fecha de disfrutarlas y así se cumple con lo previsto en la norma?

¿Estaría el funcionario obligado a reintegrar su valor y el de la prima en este caso o cuando se le interrumpen en forma proporcional?

La Sala procede a absolverlos mediante las siguientes consideraciones y en el orden respectivo:

1. Las vacaciones constituyen una prestación social cuya finalidad es la de que los trabajadores puedan disfrutar de un descanso por un determinado lapso de tiempo que la ley ha fijado en 15 días, durante el cual reciben su remuneración habitual incrementada con los factores salariales indicados en el artículo 17 del Decreto 1045 de 1978 y, además, una prima llamada de vacaciones.

Tratándose de un término de días, para establecer exactamente hasta cuándo finaliza, cabe aplicar la norma del artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal según la cual en los plazos de días que señale la ley se entienden suprimidos los feriados y de vacante a menos de expresarse lo contrario, es decir, que las vacaciones deben tener una duración de 15 días hábiles, si se disfrutan en tiempo y el trabajador, como ya se dijo anteriormente, tiene derecho a recibir su remuneración mensual ordinaria, comprendidos todos los factores salariales, la cual comprende días domingos y feriados, como se expresó en concepto emitido por esta Corporación el 9 de julio de 1981, sin que ello signifique, que esa remuneración deba aumentarse con el pago extra de tales días dominicales y feriados porque éstos ya están comprendidos dentro del sueldo mensual.

Tiene además el trabajador derecho al pago de una prima de vacaciones que según el artículo 25 del Decreto 1045 de 1978 "... será equivalente a 15 días de salario por cada año de servicio".

La disposición es muy clara y no da lugar a interpretaciones diferentes respecto a si es el salario de 15 días hábiles o calendario puesto que si la ley ha fijado el salario mensual de todos los servidores del Estado, sin excluir de él los dominicales y feriados, se entiende que éstos están ya remunerados con la asignación mensual y, por tanto, la prima de vacaciones será equivalente a la mitad del sueldo mensual básico incrementado con las partidas que expresamente señala el artículo 17 del Decreto 1045 de 1978 ya citado pero sin que haya lugar a la distinción entre días hábiles e inhábiles.

2. Cuando las vacaciones no son disfrutadas en tiempo deben ser pagadas en dinero y obviamente ese pago debe abarcar todo el espacio de tiempo durante el cual el trabajador hubiera podido descansar porque de otra manera resultaría desfavorable para él esta última alternativa, con el agravante de no haber podido, por circunstancias generalmente ajenas a su voluntad, recuperar sus fuerzas con el descanso a que tiene derecho.

Si estuvo laborando un tiempo al cual normalmente no estaba obligado, es lógico que le sea remunerado en forma completa y, por tanto, no debe limitarse a los 15 días calendario sino a la totalidad de los que hubiera podido descansar.

3. Con la respuesta dada a la primera pregunta queda absuelta ésta, puesto que la prima de vacaciones es equivalente a 15 días de salario más los incrementos que ordena la ley, tal como en ella se expresa, y ya en esos 15 días están comprendidos los domingos y feriados. No hay entonces nada que reintegrar en el caso que se plantea.

4. Si a un funcionario se le han decretado las vacaciones, se le cancela la remuneración correspondiente y el valor de la prima y por razones del servicio debe aplazar su disfrute en tiempo, para dar cumplimiento al artículo 17 del Decreto 1045 de 1978 que ordena computar para esos efectos los factores salariales que correspondan al empleado en la fecha en la cual inicie el disfrute de vacaciones, si no han sido reintegrados los valores ya pagados, al

momento de disfrutarlas deberá hacerse una nueva liquidación descontando de ésta si fuere más alta, la suma cancelada anteriormente pues las necesidades del servicio no implican tampoco desconocimiento de los derechos del trabajador, claramente determinados en la ley.

En el caso de interrupción de las vacaciones sí cabría una nueva liquidación parcial en forma proporcional.

En cuanto al reintegro de lo recibido anticipadamente, éste se cumple con el descuento que se hace en la nueva liquidación y en esta forma no se perjudican ni los intereses del empleado ni los de la Administración.

En los anteriores términos se absuelve la consulta formulada por el señor Ministro de Educación Nacional, doctor Carlos Albán Holguín.

Jaime Paredes Tamayo, Presidente de la Sala; Osvaldo Abello Noguera, Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo.

Clara Stella Ramos S., Secretaria.

---

**CONTRATOS ADMINISTRATIVOS CELEBRADOS CON EXTRANJEROS. OBRAS PUBLICAS.** Los contratistas extranjeros que liciten la construcción de obras deben constituir sucursal en Colombia por tratarse de una actividad permanente así consagrada en el numeral 2o. del Art. 474 del C. de Co.

**PRESTACION DE SERVICIOS.** Su objeto es ocasional y por tanto las personas jurídicas extranjeras que lo celebren no están obligadas a constituir sucursal en el país.

**ENTIDADES PUBLICAS EXTRANJERAS. PRUEBA DE SU EXISTENCIA. IMPUESTO DE RENTA Y DE REMESAS.** Ley 18 de 1977. La exención señalada en esta ley no le es aplicable a los contratos con créditos de proveedores, ni a los créditos originados en los de prestación de servicios que se realicen en el extranjero, en ambos casos, cuando el plazo para su pago fuera mayor de seis meses.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Bogotá, D.E., diciembre quince de mil novecientos ochenta y uno (1981).

Consejero ponente: Dr. Jaime Betancur Cuartas

Radicación: No. 1.609 Referencia: Consulta

Se absuelve la consulta formulada por el señor Ministro de Comunicaciones en los siguientes términos:

"Uno de los establecimientos públicos adscritos a este ministerio requiere para el desarrollo de sus comunicaciones contratar la asesoría técnica para

la adquisición, lanzamiento y colocación en órbita geoestacionaria de satélites, y su enlace con estaciones terrenas.

El contrato de asesoría para las anteriores actividades debido a su carácter altamente técnico debe celebrarse con personas o entidades extranjeras especializadas y con experiencia en la materia. Existe la posibilidad de que pueda contratarse también con entidades colombianas en consorcio con extranjeras.

La duración de los servicios mencionados es aproximadamente de cuatro (4) años, tiempo que se ha calculado desde la iniciación del proyecto hasta su culminación.

Los servicios de asesoría se ejecutarán parte en el país y parte en el extranjero.

El valor de este contrato se estima que sobrepasará de los $200.000.000, teniendo en cuenta que los impuestos de renta y de remesa establecidos por la ley colombiana, incrementarán notoriamente su precio.

SE CONSULTA

1. ¿Para la celebración del contrato de asesoría en mención deben las entidades extranjeras de carácter privado establecer sucursal en el país, o es suficiente que estén representadas por un apoderado general, conforme a las prescripciones del artículo 6o. del Decreto 150 de 1976, inciso 2o.?

2. ¿Cómo deben estar representadas las entidades extranjeras de carácter público, de acuerdo con las disposiciones vigentes sobre contratación administrativa?

3. ¿Tratándose de asesoría para una etapa preoperativa, que no puede prestarse por personal colombiano, procede la exención del pago de impuesto de renta al tenor del artículo 16 de la Ley 54 de 1977?

4. En caso de obtener financiación del mismo contratista, ¿queda éste exento del pago de los impuestos de renta y de remesas, en aplicación de la Ley 18 de 1977?

La consulta en mención obedece a las consideraciones esbozadas por la entidad interesada que a continuación se expresan, en el mismo orden en que se desarrolla el cuestionario:

1. El artículo 6o. del Decreto 150 de 1976 en su inciso 2o. establece: "Con el lleno de las formalidades pertinentes, las entidades extranjeras de carácter privado deberán establecer una sucursal con domicilio en el territorio nacional o acreditar en el país un representante o apoderado general, según que el objeto del contrato fuere de carácter permanente u ocasional".

Si bien el artículo 474 del Código de Comercio preceptúa que para efectos de que una sociedad extranjera pueda emprender negocios permanentes en Colombia —artículo 471, ibídem— se tiene por actividades de carácter permanente entre otras las de "intervenir como contratista en la ejecución de

obras públicas o en la prestación de servicios", este criterio es un tanto discutible cuando se trata de la contratación administrativa por cuanto, por una parte, las prescripciones del Código de Comercio, no le son aplicables a la contratación administrativa con fundamento en el numeral 3o. del artículo 23 ibídem, que establece: "No son mercantiles... 3. Las adquisiciones hechas por funcionarios o empleados para fines de servicio público;....", y por otra, el carácter de permanencia pugna con la contratación de la administración dado que ésta siempre debe ser de carácter transitorio.

En el anterior sentido se pronunció la Superintendencia de Sociedades Anónimas en concepto citado por la Subdirección Jurídica del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en oficio 20446 del 17 de noviembre de 1978, al expresar: "Ahora bien, la Superintendencia de Sociedades Anónimas en concepto OJ-053 de abril 3 de 1978, consideró que la participación de una sociedad extranjera en una licitación no configura desarrollo de actividades permanentes en el país y por consiguiente éste solo hecho no la obliga a abrir una sucursal en Colombia".

2. En cuanto a la forma como deben estar representadas las entidades extranjeras de carácter público, el citado artículo 6o. del Decreto 150 de 1976, no establece ninguna reglamentación.

3. La imposición de gravámenes a los contratistas es obvio que se refleja en mayores precios de los servicios que presta al mismo Estado, como quiera que el valor de éste incrementa los precios netos del contrato.

El Decreto 2053 de 1974, en lo relacionado con el impuesto de renta y el complementario de remesas, establece:

Artículo 81. "La tarifa única sobre la renta gravable de las sociedades extranjeras de cualquier naturaleza o cualesquiera otras entidades extranjeras, es del cuarenta por ciento (40%).

Artículo 130. "La transferencia al exterior de rentas y ganancias ocasionales obtenidas en Colombia, causa al momento del giro un impuesto complementario de remesas, cualquiera que sea el beneficiario de la renta o ganancia ocasional o el destinatario de la transferencia... La tarifa del impuesto complementario de remesas es el doce por ciento (12%) y se aplica al valor nominal de la solicitud de giro".

Artículo 134. "Deberán retener el impuesto sobre la renta a la tarifa del cuarenta por ciento (40%) quienes hagan pagos o abonos en cuenta, por concepto de rentas gravables en Colombia, a: sociedades u otras entidades extranjeras sin domicilio en el país, que hubieren constituido apoderado en éste...".

Finalmente, la Ley 54 de 1977, en su artículo 16, preceptúa: "Los giros para el pago de servicios de asistencia técnica prestada desde el exterior, estarán sometidos únicamente al impuesto complementario de remesas, siempre que se cumplan las siguientes condiciones: 1. Que el beneficiario del pago no tenga residencia o domicilio en el país, ni esté obligado a constituir apo-

derado en Colombia. 2. Que los servicios de asistencia técnica no puedan prestarse en el país. 3. Que los servicios de asistencia técnica se limiten a la etapa preoperativa de los respectivos proyectos.

Respecto a la exigencia contenida en el ordinal 1o. transcrito, la Subdirección Jurídica del Ministerio de Hacienda en el mismo concepto antes citado se pronunció en el siguiente sentido: "Atendiendo las finalidades y situaciones reguladas por la Ley 54 de 1977 y el Decreto 150 de 1976, claramente se establece que los artículos 16 y 6o. respectivamente, no son antagónicos para el caso planteado, toda vez que el apoderado exigido por la segunda disposición tiene el carácter de mandatario para representar al consorcio en las situaciones que generan las obligaciones contractuales, al paso que el apoderado para efectos fiscales responde exclusivamente por las obligaciones tributarias del poderdante.

Por lo anteriormente expuesto, este Despacho conceptúa que la obligación de acreditar un representante o apoderado que el artículo 6o. del Decreto 150 de 1976 impone a las entidades extranjeras que contraten con la Nación o con un establecimiento público, siempre y cuando la actividad sea ocasional, no las excluye del beneficio consagrado por el artículo 16 de la Ley 54 de 1977, si además se cumplen todos los requisitos exigidos en la misma disposición".

4. Como quiera que existe la posibilidad de que el contratista extranjero financie el contrato de asesoría, le sería aplicable a esta contratación lo dispuesto en el artículo 118 del Decreto 150 de 1976 que expresa: "*De los demás contratos que se consideran como de empréstito.* Para efectos de la presente reglamentación también se consideran como operaciones de crédito externo, los créditos de proveedores, o sea, las compras de equipos y materiales que se realicen en el extranjero y los créditos originados en la prestación de servicios, en ambos casos, cuando el plazo para su pago fuere mayor de seis (6) meses".

Igualmente, sería de aplicación la Ley 18 de 1977, que en su artículo 2o., parágrafo 2o., ratifica que los contratos de empréstito externo que celebren los establecimientos públicos se someterán en un todo al trámite previsto en el Decreto-ley 150 de 1976, y establece en su artículo 3o.: "El pago principal, intereses y comisiones originados en contratos de empréstito externo que celebre o garantice la Nación, o que celebren otras entidades de derecho público sin garantía de la Nación, estarán exentos de toda clase de impuestos, tasas, contribuciones o gravámenes de carácter nacional".

Para efectos de la absolución de los temas planteados, la Sala lo hará en el mismo orden en que han sido formulados:

I. Dentro del árido campo de la contratación administrativa, no es tema fácil el estudio de algunas disposiciones contenidas en el estatuto contractual (D.L. 150/76) y concretamente aquellos que tocan con las personas jurídicas extranjeras. Sobre este punto, la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse, en numerosas providencias relacionadas con la función de revisión de los con-

tratos de la Nación y las entidades descentralizadas en atención a su cuantía, habiendo expresado su opinión, en el sentido de que los contratistas extranjeros que liciten la construcción de obras, deben constituir sucursal en Colombia por tratarse de una actividad permanente así consagrada en el numeral 2 del artículo 474 del Código de Comercio.

Sin embargo cree la Sala conveniente estudiar nuevamente el problema a la luz de las normas que han servido como criterio de interpretación del Estatuto Contractual.

El artículo 471 del Código de Comercio señala los requisitos que debe reunir una sociedad extranjera para *emprender negocios permanentes* en Colombia, estableciendo el artículo 474 de la misma obra, qué actividades son permanentes para dichos efectos. Sucede que ésta exigencia sólo puede predicarse respecto de *actividades mercantiles* por cuanto son ellas las reguladas por el Código de Comercio y es desde este punto de vista, que tal obra regula la actividad de las sociedades extranjeras.

Si se observan las actividades que se consideran permanentes para efectos mercantiles, ellas están vinculadas con el objeto social del respectivo ente, como lo que constituye su marco operativo de la actividad comercial, estando por ende sus actos y contratos sometidos a la legislación mercantil.

Pero en tratándose de contratos celebrados con la Nación o sus entidades descentralizadas, no son aplicables las normas mercantiles por cuanto el Decreto-ley 150 de 1976 es norma especial frente a aquellas y los contratos por él regulados son administrativos sometidos a jurisdicción especial, con cláusulas exorbitantes al derecho privado.

Se tiene entonces que los dos estatutos mencionados difieren notablemente en su contenido normativo y por tanto lo que es actividad permanente para efectos mercantiles no puede serlo para efectos contractuales administrativos. Y es que ni siquiera son asimilables. Si se observa el inciso 2o. del artículo 6o. del estatuto contractual, la obligación de establecer sucursal por parte de personas jurídicas extranjeras se *exige en razón del objeto del contrato administrativo* según que tal objeto sea de carácter permanente. En otras palabras, sólo cuando el objeto del contrato sea de carácter permanente existe obligación de establecer una sucursal en el país. Nótese cómo la norma vincula el establecimiento de la sucursal con el objeto del contrato a desarrollar en el país, más no con el objeto social de la persona jurídica extranjera. A contrario sensu, el Código de Comercio considera como *Actividades permanentes* desarrolladas por personas jurídicas extranjeras aquellas que menciona en el artículo 474, los cuales no están ligados al cumplimiento de ninguna clase de contrato sometido a las normas del Derecho Público, sino al desarrollo del objeto social de la respectiva persona jurídica. Es más las normas mercantiles consideran actividad permanente el intervenir como contratista en la ejecución de obras o prestación de servicios aun cuando el desarrollo de dichas actividades sea simplemente ocasional en el país. Incluso frente al campo contractual administrativo nada hay más ocasional que un contrato

de prestación de servicios que en el tiempo no puede exceder de cinco años (Art. 140 D.L. 150 de 1976) —mas para efectos mercantiles la prestación de servicios se considera actividad permanente. La ocasionalidad o permanencia no debe interpretarse —a la luz de las normas del Decreto-ley 150— desde el punto de vista de la actividad del contratista sino del objeto del contrato a cumplirse.

El artículo 6o. del Decreto-ley 150 de 1976 en su inciso segundo *al hablar de la permanencia u ocasionalidad del objeto del contrato se está refiriendo a todos los contratos por él regulados* sin distinguir si es de obras o de prestación de servicios, por cuanto la norma se proyecta plena sobre la integridad del estatuto contractual, razón de más para no acudir al Código de Comercio. En virtud del aforismo según el cual donde el legislador no distingue no le es lícito al intérprete entrar a distinguir.

Se tiene entonces, que resulta si no difícil sí bastante forzado el acudir a las normas del Código de Comercio para suplir un vacío del Estatuto Contractual, que en últimos se debe a una ausencia de reglamento que indique en cuáles contratos se considera su objeto permanente y en cuáles ocasional con el fin de que el contratista extranjero constituya sucursal en el país. Mas se insiste: Esa ausencia de reglamentación no puede suplirse con las normas del Código de Comercio.

Para el caso consultado, la Sala considera que en los contratos de prestación de servicios como el de asesoría, asistencia, rendición de conceptos, entre otros, *su objeto es ocasional*, y por tanto las personas jurídicas extranjeras que lo celebren no están obligadas a constituir sucursal en el país.

II. El Estatuto Contractual administrativo no establece la forma como debe estar representadas las entidades gubernamentales o de carácter público extranjeras. Dada la importancia de tales entes y su pertenencia a la órbita administrativa de los diversos países, estima la Sala que para efectos administrativos en el país deberá acreditarse su existencia mediante el texto de la norma jurídica extranjera que le ha dado creación, la cual se probará en la forma establecida en el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil. De la misma manera deberá acreditar en el país un apoderado con plenas facultades para comprometer al ente público extranjero y cuyo poder será otorgado por su representante legal, condición ésta, que a su vez deberá certificar la autoridad competente del respectivo país. Los documentos públicos así expedidos se autenticarán en la forma establecida en el artículo 259 del Código de Procedimiento Civil.

Es esta una forma viable jurídicamente para acreditar la existencia de las entidades públicas extranjeras, así como su representación con el fin de obligarse contractualmente con entidades públicas nacionales, o sea que la representación se determina con base en la legislación de origen, debidamente demostrada en Colombia.

III. Como ya se quedó expuesto en el punto anterior la entidad pública extranjera debe constituir en el país un apoderado para efectos contrac-

tuales administrativos, lo cual le impide tener derecho al beneficio consagrado en el artículo 16 de la Ley 54 de 1977 ya que conforme a su numeral 2o., sólo estarán sometidos al impuesto complementario de remesas los giros para el pago de servicios de asistencia técnica, *siempre que el beneficiario no esté obligado a constituir apoderado en Colombia.*

IV. En relación con este último interrogante la Sala considera que, si bien la Ley 18 de 1977 en su artículo 3o. exenciona de toda clase de impuestos, tasas, contribuciones o gravámenes de carácter nacional el pago del capital, intereses y comisiones originados en contratos de empréstitos externo que celebre o garantice la Nación, o que celebren otras entidades de derecho público sin garantía de la Nación, ello se está refiriendo al empréstito entendido en su sentido natural y obvio cual es la obtención de recursos en moneda extranjera. La Ley 18 de 1977, que es norma especial y como tal debe interpretarse dentro de los precisos límites y con el alcance que en su contexto le ha señalado el Legislador, *amplía el cupo de endeudamiento externo del gobierno,* y la exención en ella consagrada tiende a facilitar la consecución de tales recursos en moneda, que de otra forma se vería dificultada al ser objeto de gravámenes por parte del Estado, que los requiere para fines de desarrollo económico y ejecución de sus planes y programas.

Por lo anterior entiende la Sala que la exención señalada en la Ley 18 no le es aplicable a los contratos con créditos de proveedores, ni a los créditos originados en los de prestación de servicios que se realicen en el extranjero, en ambos casos, cuando el plazo para su pago fuera mayor de seis meses.

La Sala estima que los problemas que han sido sometidos a consulta pueden solucionarse mediante la celebración de un convenio de Estado a Estado, o entre la entidad pública extranjera y el Estado Colombiano sometidos en su celebración y trámite a lo que disponen las normas legales y constitucionales vigentes.

En los anteriores términos absuelve la Sala la consulta elevada por el señor Ministro de Comunicaciones.

Jaime Paredes Tamayo, Presidente de la Sala; Osvaldo Abello Noguera, Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo.

Clara Stella Ramos S., Secretaria

---

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. GARANTIAS CONTRACTUALES. En los Contratos distintos de los de Administración delegada y Concesión, es obligatoria la exigencia de la garantía para responder por el pago de los salarios y prestaciones sociales, y su cuantía y término de vigencia está al arbitrio de la entidad contratante.

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil.** Bogotá, D.E., veintiséis de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero Ponente: **Dr. Jaime Betancur Cuartas**

Radicación No. 1.639 Referencia: Consulta

El Jefe del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil hace la siguiente consulta:

Mediante Resolución 08660 de 1981 el Contralor General de la República determinó las cuantías mínimas de las garantías y la vigencia de éstas en lo que hace a los contratos celebrados por la nación y sus entidades descentralizadas.

Los artículos 11 y 12 de la providencia mencionada, que tratan de la garantía de pago de salarios y prestaciones sociales, ordenan: "Por medio de la garantía de pago de salarios y prestaciones sociales, las entidades contratantes se precaven contra la posibilidad de que el contratista, en los contratos por administración delegada y concesión no cumpla las obligaciones... a que está obligado. En los demás contratos la entidad... podrá exigir este tipo de garantía quedando en absoluta libertad para determinar la cuantía y término." y "La garantía... será determinada en cada caso por la entidad contratante, pero no podrá ser inferior al 20% del valor total del contrato y sus adiciones, si a ellas hubiere lugar.

Visto lo anterior, y con fundamento en lo preceptuado por el artículo 141 de la Constitución Nacional y por el 23 del Código Contencioso Administrativo, con todo respeto someto a la consideración de la Honorable Sala, la consulta siguiente:

En los contratos distintos de los de administración delegada y concesión, ¿no sería estrictamente obligatoria la exigencia de la garantía mencionada?

Si se considera que debe serlo, la garantía en los de obra, por ejemplo, ¿podría ser inferior al 20%?

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

El Decreto 150 de 1976, en sus artículos 17 y 36 establece la obligatoriedad al contratista de constituir las garantías que le sean exigidas.

Por su parte, el artículo 55 del mismo Decreto-ley, dispone: En todo contrato se pactará expresamente la obligación de garantizar el cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista.

"Cuando en virtud del contrato, se hicieren anticipos al contratista, se estipulará también que éste previamente otorgue garantía para responder por el valor de los mismos. Igualmente deberá otorgarse garantía para responder por la estabilidad de la obra o la calidad del servicio, por el pago de los salarios y prestaciones sociales y por el correcto funcionamiento de los equipos que deban suministrarse o instalarse.

La cláusula sobre garantía no será obligatoria en los contratos de arrendamiento y empréstito". Y el artículo 57 dice: "La entidad contratante, de acuerdo con reglamentación de la Contraloría General de la República, determinará la cuantía y el término de las garantías a que se refiere el artículo 55. Este término no podrá ser inferior al de ejecución y liquidación del contrato".

En desarrollo de esta norma, existe actualmente vigente la Resolución No. 8660 expedida el 2 de marzo de 1981 por la Contraloría General de la República, que en sus artículos 11, 12 y 13 reglamenta lo pertinente a la garantía para el pago de salarios y prestaciones sociales. Es así como disponen en su orden:

*Artículo 11. "De la garantía para el pago de salarios y prestaciones sociales.* Por medio de la garantía de pago de salarios y prestaciones sociales, las entidades contratantes se precaven contra la posibilidad de que el contratista, en los contratos por administración delegada y concesión no cumpla las obligaciones sociales y laborales a que está obligado. En los demás contratos la entidad contratante podrá exigir este tipo de garantía quedando en absoluta libertad para determinar la cuantía y término".

*Artículo 12. "De la cuantía mínima de la garantía por el pago de salarios y prestaciones sociales.* La cuantía de la garantía por el pago de salarios y prestaciones sociales será determinada en cada caso por la entidad contratante, pero no podrá ser inferior al 20% del valor total del contrato y sus adiciones, si a ellas hubiere lugar".

*Artículo 13. "Del término de la garantía para el pago de salarios y prestaciones sociales.* El término de la garantía por el pago de salarios y prestaciones sociales, será determinado por la entidad contratante, teniendo en cuenta las características del contrato".

Tenemos entonces:

1. Las garantías como requisito obligatorio para la celebración de un contrato responden a la necesidad de asegurar determinados riesgos en el curso de la ejecución del contrato y aún después de terminado, por obligaciones pendientes a cargo del contratista.

2. Ante las transcripciones legales no cabe duda de la estipulación forzosa de la cláusula sobre garantías en los contratos administrativos y así mismo, concretándonos a la consulta planteada, se observa de la simple lectura del artículo 55 del Decreto-ley 150 de 1976 y artículo 11 de la Resolución antes mencionada que es obligatorio pactar en forma expresa la obligación de garantizar el cumplimiento de las prestaciones a cargo del contratista, debiendo diferenciar que respecto de los *contratos por administración delegada y concesión,* se exige una cuantía mínima, fijada en el "20% del valor total del contrato y sus adiciones, si a ellas hubiere lugar", en cambio en contratos diferentes a los mencionados, la cuantía y término de la garantía se fija por la entidad contratante con absoluta libertad.

3. Es de observarse, que en caso de ausencia de estipulación sobre las garantías contractuales, no queda afectado el contrato de invalidez, ni exime al contratista de la obligación de constituirlas, por disposición expresa del estatuto contractual (artículo 56).

Así, igualmente es aplicable para la absolución de la consulta de la referencia, el principio legal, establecido en el artículo 27 del Código Civil que expresa: "Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu...".

Consecuente con lo anterior procede lo siguiente:

A. Se responde a la primera pregunta que en los contratos distintos de los de administración delegada y concesión, es obligatoria la exigencia de la garantía para responder por el pago de los salarios y prestaciones sociales, y su cuantía y término de vigencia está al arbitrio de la entidad contratante.

B. Se responde la segunda pregunta, que la cuantía de la garantía para el pago de salarios y prestaciones sociales en los contratos distintos a los de administración delegada y concesión puede ser inferior al 20% porcentaje éste, que es aplicable en forma obligatoria exclusivamente para los ya mencionados.

En los anteriores términos se responde la consulta del Jefe del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil.

Transcríbase.

Osvaldo Abello Noguera, Presidente de la Sala.; Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo, Jaime Paredes Tamayo.

Clara Stella Ramos S., Secretaria

---

**CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. COMPRAS A CREDITO EN EL EXTERIOR. Las disposiciones que reglamentan los contratos de empréstito, deben observarse, en los casos de compras a crédito en el exterior, aquellas encaminadas a controlar y reglamentar el endeudamiento externo y a su planificación que son las finalidades o la justificación que tiene la disposición del artículo 118 del Decreto 150/76. Pero no quiere decir en modo alguno que los únicos requisitos de orden legal que deben sujetarse en estos casos, sean los que rigen para los contratos de empréstito externo.**

CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Bogotá, D.E., seis de diciembre de mil novecientos setenta y siete (1977).

Consejero ponente: Dr. Samuel Arango Reyes

Radicación: No. 1.174

En oficio fechado el 3 de octubre del presente año, distinguido con el No. 25770, el señor Ministro de Salud formula a esta Sala la siguiente consulta:

"1. El artículo 39 del Decreto 150 de 1976 dispone: 'Del perfeccionamiento de los contratos. Salvo disposición en contrario, los contratos que celebre la Nación se entienden perfeccionados con la ejecutoria de la providencia del Consejo de Estado, que los declare ajustados a la ley: si no requiere revisión del Consejo de Estado, con la aprobación de las fianzas que se constituyen conforme al presente estatuto y si no requieren constitución de fianzas, con el correspondiente registro presupuestal, si dan lugar a él, o una vez suscritos'.

"2. El inciso final del artículo 114 del Decreto 150 de 1976, refiriéndose a los contratos de crédito público, dice: 'Los contratos de crédito público se perfeccionarán mediante su publicación en el Diario Oficial. Este requisito se entenderá cumplido en la fecha de pago de los referidos derechos'.

"3. El artículo 118 del mencionado decreto establece: 'De los demás contratos que se consideran como de empréstito. Para efectos de la presente reglamentación también se consideran como operaciones de crédito externo los créditos de proveedores, o sea, las compras de equipos y materiales que se realicen en el extranjero y los créditos originados en la prestación de servicio, en ambos casos, cuando el plazo para su pago fuere mayor de ses meses'.

"Se consulta a esa Honorable Sala ¿si los créditos de proveedores a que se refiere el artículo 118 del Decreto 150 de 1976, deben cumplir los requisitos de los contratos de suministro o de compraventa, según el caso, además de los trámites establecidos para los de crédito externo?".

Para absolver la cuestión propuesta por el señor Ministro de Salud, la Sala estima procedentes las siguientes consideraciones:

El Art. 118 del Decreto 150 de 1976 citado en la consulta, está incluido en lo que pudiera considerarse capítulo de este estatuto, denominado "Contratos de Empréstito". Y empieza el Art. 118: "*Para efectos de la presente reglamentación*, también se consideran como operaciones de crédito externo los créditos de proveedores...". Es decir, que las compras a crédito, asimiladas a empréstitos externos, daben tramitarse como éstos, con observancia de las disposiciones contenidas en los artículos 111 a 119 inclusive, que son los que en el Decreto 150 de 1976 reglamentan y establecen los requisitos para la celebración de esa especie de convenios.

Esta disposición, por su mismo contenido claro y preciso, no admite equívoco ni duda alguna respecto a la voluntad del legislador de exigir la observancia de ciertas normas especiales en la preparación y celebración de los contratos sobre compras y equipos de materiales que se adquieran a crédito en el extranjero.

Para la Sala es obvia esta disposición: las sumas que en virtud de las operaciones comerciales de que se trata se salgan a deber en el extranjero, incre-

mentan la deuda de la Nación, lo mismo que los empréstitos propiamente dichos: constituyen obligaciones a cargo de la Nación que ésta debe atender celosamente en defensa de su buen nombre y que deben ser, por lo mismo, cuidadosamente vigiladas por los organismos que en la administración pública tienen a su cargo estos menesteres. Además, tratándose de crédito externo, que debe servirse o atenderse en moneda extranjera, es natural que esas erogaciones o compromisos se incluyan dentro de los planes generales de la Nación, que actúa en ese campo previo análisis, estudio y estimativos de sus disponibilidades en divisas extranjeras en un momento dado. Si alguna actividad requiere planeación rigurosa, es precisamente la que se relaciona con el crédito externo.

Así pues, como ya se dijo, la Sala encuentra apenas natural que las compras de equipos mediante operaciones de crédito externo, se sometan a los requisitos a que el estatuto contractual somete los contratos de empréstito.

Pero lo anterior no quiere decir en modo alguno que los únicos requisitos de orden legal que deben satisfacerse en estos casos, sean los que rigen para los contratos de empréstito externo. Las operaciones comerciales de que se trata tienen dos aspectos muy importantes, ninguno de los cuales puede perderse de vista. El hecho de que los contratos en cuestión hayan sido asimilados por el Art. 118 del Decreto 150 a operaciones de crédito externo, "para efectos de la presente reglamentación", dice el decreto, no quiere decir que se conviertan, por virtud de una disposición legal, en simples operaciones o contratos de empréstito externo. Esto sería contrario a la realidad.

Se trata de compras de equipos y materiales, a crédito: no es una operación de préstamo de dinero de una entidad o firma extranjera a una institución o dependencia oficial de Colombia, caso en el cual, por razones potísimas, tan solo habría necesidad de tener en cuenta las estipulaciones del Decreto 150 referentes a empréstitos externos. En el caso en estudio, la operación de crédito está ligada íntimamente a la adquisición de equipos y materiales, que obliga necesariamente a tomar en cuenta también las disposiciones del estatuto sobre contratos referentes a la compra de ese tipo de bienes.

No se necesitan grandes esfuerzos intelectuales para advertir los gravísimos riesgos que se correrían en la realización de operaciones como las de que se viene tratando, si tan sólo se tuvieran en cuenta los reglamentos sobre empréstitos y se olvidaran las exigencias o requisitos que establece la ley para la adquisición de equipos o cualesquiera otros materiales, normas que son de obligatoria observancia y que fueron adoptadas por el legislador en defensa de los intereses nacionales y con el ánimo de asegurar, hasta donde ello es posible, la escrupulosa corrección de las operaciones comerciales de que se viene haciendo mención.

No ve la Sala cómo podría ser posible que para el hecho de estar asimiladas las compras a crédito en el exterior a contratos de crédito externo para

ciertos efectos, se prescindiera en absoluto del segundo aspecto de la operación, es decir, del de la adquisición de bienes muebles, y se concluyera la gestión con la simple expedición de las cartas de crédito, después de cumplidas las exigencias de los Arts. 111 y siguientes del Decreto 150.

Si así se procediera podrían realizarse estos negocios sin comparación con otras ofertas, sin las debidas garantías, sin obtener del exterior las informaciones indispensables sobre el buen nombre de los fabricantes de los equipos, sobre la calidad de los mismos, sobre sus cotizaciones en el mercado internacional, sobre las condiciones mismas de los créditos, etc., etc. Esto sería gravísimo por razones que parece innecesario señalar y, por lo mismo, no pudo estar en la mente del legislador.

La Sala considera que si es indiscutible que el Decreto 150 asimila a la condición de empréstitos externos la adquisición a crédito bienes muebles en el exterior, *para los efectos y por las razones que se anotaron al comienzo de este estudio,* ello no quiere decir que puedan hacerse esas adquisiciones sin más requisitos, es decir, con prescindencia absoluta de las normas que rigen para la compra de bienes muebles. Se trata de dos contratos, uno de los cuales accede al otro. Por lo mismo, deben observarse los reglamentos legales vigentes para uno de ellos, *mientras no sea incompatibles los unos con los otros, en razón de la naturaleza misma de las operaciones.*

Así las cosas, la Sala considera que para las compras de equipos en el exterior, así sean crédito, debe abrirse la licitación pública en los casos en que la cuantía de la operación lo exija, de acuerdo con los reglamentos vigentes. Esto le permitirá a la entidad oficial interesada en el negocio, oír distintas ofertas, estudiar los aspectos técnicos de las mismas, los precios, las condiciones de pago, lo referente a la financiación, etc. y lograr en esa forma escoger los equipos o materiales que más convengan al país, en las mejores condiciones. Y obtener las garantías y seguridades debidas.

Es obvio que cuando se trata simplemente de empréstitos, no sería posible hablar del requisito de licitación, sin caer en extravagancia. Generalmente las condiciones del crédito internacional son más o menos iguales en los países que están en capacidad de otorgarlo y en este tipo de contratos tampoco podría hablarse de cumplimiento por parte del prestamista ni menos de estabilidad o calidad de las obras: el dinero del empréstito se sitúa por la entidad que lo concede, en determinada institución bancaria internacional en el momento de suscribir el contrato. Y ahí terminan sus obligaciones. Pero como ya se vio, no se trata de contratos de empréstitos, en estricto rigor.

También es conveniente apuntar que nada vale como argumento contra lo dicho atrás en relación con la necesidad de abrir licitaciones para la adquisición de equipos en el exterior, mediante operaciones de crédito, la consideración de que el hecho de hacer uso de ésta descarta la posibilidad de la licitación, porque aquella modalidad, la operación de crédito, está aceptada en el mundo entero y tal vez la excepción es la del fabricante que no está dispuesto a vender sus productos en el mercado internacional a base de cré-

dito. Por lo mismo, la licitación no puede en modo alguno constituir obstáculo para la adquisición del tipo de elementos de que se trata, mediante el otorgamiento de crédito.

Es bueno observar, por otra parte, en cuanto se relaciona con las garantías de que tratan los Arts. 55 y siguientes del Decreto 150, que ellas no son incompatibles con el sistema de compra a crédito en el exterior. Además la Sala considera que no hay razón valedera alguna para prescindir de ellas, tratándose de la adquisición de equipos cuya instalación, calidad, buen funcionamiento, etc., etc., deben estar plenamente garantizadas por la casa vendedora. Y otro tanto puede decirse de las multas, de la cláusula penal pecuniaria, de la sujeción a la ley colombiana y de la cláusula compromisoria, por ejemplo.

Finalmente, la Sala estima que las disposiciones del Decreto-ley 150 relacionadas con la protección a la industria nacional, también pueden y deben tener aplicación en los contratos del tipo de aquellos a que se refiere la consulta.

La Sala se permite sintetizar su pensamiento en relación con la consulta de que se trata, en la siguiente forma: la disposición del Art. 118 del Decreto 150 de 1976, se refiere al cumplimiento de los requisitos consignados en aquel estatuto para la celebración de los contratos de empréstito, a fin de poder ejercer control directo sobre operaciones que, como se dijo al principio, afectan el crédito de la Nación. Pero no hace ni podría hacer abstracción de que no se trata de la negociación de un empréstito, en estricto rigor, sino de la compra en el exterior de elementos muebles, para cuya contratación la ley exige determinadas condiciones y requisitos de los cuales tampoco puede prescindirse. En otras palabras, la asimilación de las compras a crédito en el exterior a operaciones de crédito externo no quiere decir en modo alguno que los contratos a que se refiere la consulta quedan eximidos de los requisitos generales que para este tipo de convenios establece el estatuto contractual varias veces citado. Las exigencias y reglamentaciones legales referentes a la celebración de contratos por parte de las entidades nacionales, deben cumplirse estrictamente en cuanto no sean incompatibles con las que se refieren a los contratos de empréstito. Como atrás se dijo, se trata de dos contratos: uno de adquisición de bienes muebles en el exterior y otro de crédito externo y, por lo mismo, deben observarse los reglamentos legales vigentes para cada uno de ellos, mientras no sean incompatibles los unos con los otros, en razón de la naturaleza misma de las operaciones.

*Cree la Sala que de las disposiciones que reglamentan los contratos de empréstito externo, deben observarse, en los casos de compras a crédito en el exterior, aquellas encaminadas a controlar y reglamentar el endeudamiento externo y a su planificación, que son las finalidades dadas a la justificación que tiene la disposición del Art. 118 del Decreto 150 varias veces citado.*

En cuanto se refiere al perfeccionamiento de los contratos de que se ha venido tratando (compras a crédito en el exterior), debe estarse a lo dispuesto en el Art. 39 del mismo Decreto 150.

Y no está demás recordar el Art. 39 de la Ley 153 de 1887, según el cual en todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Y ya se ha visto que las normas sobre contratos de las entidades nacionales, están vigentes y son aplicables a los casos a que se refiere la consulta.

Se deja así absuelta la cuestión propuesta por el señor Ministro de Salud.

Cópiese y transcríbase a la oficina de origen.

**Jaime Paredes Tamayo, Presidente de la Sala; Samuel Arango Reyes, Jaime Betancur Cuartas, Mario Latorre Rueda.**

**Edne Cohen Daza, Secretaria**

---

**SERVICIO PUBLICO. REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL. Fijación: Organismo competente: Congreso o Gobierno mediante decreto con fuerza de Ley 9 del artículo 76 C.N. (Orden Nacional). Sistemas en el orden departamental y municipal.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil.** Bogotá, D.E., once de marzo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Osvaldo Abello Noguera**

Radicado: No. 1.653 Referencia: Consulta

El señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor Eduardo Wiesner Durán, ha formulado a la Sala la siguiente consulta:

"¿Cuál es el mecanismo jurídico constitucional, apto para proceder a decretar y ordenar el pago de una bonificación salarial o el de una prima semestral para empleados y funcionarios públicos del Congreso de la República?

CONSIDERACIONES:

Sin lugar a dudas, el régimen salarial y prestacional de todos los servicios del Estado, pertenecientes a cualquiera de las ramas del poder público, en el orden nacional, debe ser establecido mediante ley, es decir, es materia reservada al Congreso.

Puede ser también establecido por el Gobierno mediante decreto con fuerza de ley, si el Congreso concede al Presidente de la República facultades extraordinarias, precisas y pro-tempore. Ello se desprende de lo dispuesto por el numeral 9o. del artículo 76 de la C. N., el cual se refiere a las "distintas cateogorías de empleos, así como el régimen de sus prestaciones sociales".

En el orden departamental y municipal, corresponde a las asambleas y concejos establecer las escalas de remuneración de los empleos. Artículo 187, numeral 5o. y 197, numeral 3o.

Ninguna otra autoridad, pues, distinta del Congreso, o del Presidente de la República investido de facultades extraordinarias, tiene competencia para crear o establecer prestaciones sociales.

Finalmente, es necesario anotar que según el artículo 78 de la Constitución, está prohibido al Congreso y a cada una de sus Cámaras decretar a favor de ninguna persona o entidad gratificaciones, indemnizaciones, pensiones ni otra erogación que no esté destinada a satisfacer créditos o derechos reconocidos con arreglo a la ley preexistente, salvo la excepción contemplada en la misma norma.

Por lo expuesto concluye la Sala, que las bonificaciones salariales o primas para empleados del Congreso, deben ser necesariamente creadas o establecidas por el Congreso mediante leyes, o por el Presidente de la República cuando ha sido facultado extraordinariamente por el Congreso para ello.

En los anteriores términos la Sala absuelve la consulta formulada por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, doctor Eduardo Wiesner Durán. Transcríbase en copia auténtica.

Osvaldo Abello Noguera, Presidente de la Sala; Jaime Betancur Cuartas. Humberto Mora Osejo, no asistió con excusa; Jaime Paredes Tamayo.

Clara Stella Ramos S., Secretaria

---

**PRIMA DE VACACIONES. Normación jurídica. Bases de liquidación. Razón de ser de dicha prestación. ¿Quiénes tienen derecho a ella? (Inciso 1o. del artículo 8o. del Decreto 3135/68. Numeral 1o. del artículo 43 del Decreto 1848 de 1969.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de Consulta y Servicio Civil. Bogotá, D.E., octubre veintiocho de mil novecientos setenta y siete (1977).

Consejero ponente: **Dr. Mario Latorre Rueda**

Referencia: Radicado 1.176

El señor jefe del Departamento Nacional de Estadística formula la siguiente consulta:

"Por medio del artículo 10 del Decreto Extraordinario No. 174 de 1975, se creó la prima de vacaciones para los empleados de los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias, que en ese entonces

no gozaran de dicho beneficio, y se dispuso que tal prima sería equivalente a quince (15) días de sueldo por cada año de servicio. No explicó la disposición con base en qué sueldo debería hacerse la liquidación correspondiente (si con base en la remuneración que se tenga en el momento de causarse las vacaciones, o con base en la devengada en el momento de empezar a disfrutarlas, etc.).

"Ante el vacío existente, y debido a que el derecho a las 'vacaciones remuneradas' y el derecho a la prima correspondiente se causan al mismo tiempo (al cumplir un año de servicio), prácticamente aquél como derecho principal y este último como subsidiario, ¿podría aplicarse por analogía lo que para las vacaciones dispone el artículo 48 del Decreto Reglamentario 1848 de 1969? Dicho artículo dice: 'El valor correspondiente a las vacaciones que se disfruten se pagará con base en el salario devengado por el empleado oficial al tiempo de gozar de ellas'. Sin embargo, obsérvese que se dice 'al tiempo de gozar de ellas', y no al 'momento de empezar a gozar de ellas', como en otras palabras lo dice en forma clara, para los trabajadores del sector privado, el artículo 8o. del Decreto 617 de 1954, modificatorio del artículo 192 del Código Sustantivo del Trabajo. De tal manera que, al expresarse la norma de la forma anotada, si durante el tiempo en que el funcionario esté disfrutando de vacaciones sufre una variación en su sueldo, ¿habría que reajustarle el valor de sus vacaciones y consecuencialmente el de la prima vacacional correspondiente?

Es conveniente aclarar que en la actualidad se sabe a ciencia cierta en qué fecha variaría la remuneración del empleado público. En virtud del Decreto 540 del año en curso, a partir del 1o. de enero de 1978 los empleados de las entidades allí enunciadas pasarán a la columna salarial inmediatamente siguiente a la en que se hallen. Así, pues, si los interrogantes son contestados afirmativamente, la entidad podría hacer los ajustes presupuestarios necesarios antes que los empleados empiecen a disfrutar de sus vacaciones".

Para tratar la siguiente consulta, darle respuesta, y teniendo en cuenta las disposiciones que en ellas se citan, se tiene:

El artículo 10 del Decreto 174 de 1975 dispone:

"Créase una prima de vacaciones equivalente a quince (15) días de sueldo por cada año de servicio para los empleados de los ministerios, departamentos administrativos y superintendencias que actualmente no gocen de este beneficio.

En caso de que alguno o algunos de estos organismos tuvieren establecida dicha prestación, pero en cuantía inferior a la señalada, ésta se reajustará en la suma necesaria para completar el valor correspondiente a los quince (15) días.

La prima se reconocerá para las vacaciones que se causen y a partir de la vigencia de este decreto y se pagará por lo menos cinco (5) días antes de la fecha señalada para la iniciación de las mismas. Si por cualquier circunstancia se autorizare el pago de vacaciones en dinero, se perderá el derecho a la prima.

El tiempo servido por un funcionario en otras entidades del orden nacional, se tendrá en cuenta para el reconocimiento de la prima siempre y cuando dicho tiempo sea inferior a un año".

Evidentemente ni en este artículo, ni en los demás de este decreto, como se anota en la consulta, se estableció con base en qué sueldo debería hacerse la liquidación. Por lo tanto, este es el asunto que debe resolverse.

Si se examina esta prima de vacaciones es evidente, como también se expresa en la consulta, su relación con el derecho a vacaciones establecido en otras disposiciones. No hay necesidad de mayores argumentos para reconocer la relación entre estos dos derechos y la subordinación, por decirlo así, de uno, la prima de vacaciones, al otro, el derecho a vacaciones. Esos quince (15) días de sueldo de la prima, facilitan o contribuyen a que las vacaciones cumplan su objeto: un descanso de la persona que trabaja y que este dinero, esta prima, lo capaciten para satisfacer en mejor forma este descanso. Tan cierta es esta relación que sería absurdo, si se quiere, concebir un derecho, la prima de vacaciones, sin la existencia del otro, el derecho a vacaciones.

Inclusive los términos y la base que emplean las disposiciones que establecen las vacaciones son los mismos de los del artículo 10 del Decreto 174.

Así, el inciso 1o. del artículo 8o. del Decreto 3135 dispone:

"Vacaciones. Los empleados públicos o trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones, por cada año de servicio, salvo lo que se disponga por reglamentos especiales para empleados que desarrollan actividades especialmente insalubres o peligrosas".

Y el numeral 1o. del artículo 43 del Decreto 1848 de 1969 a su vez establece:

"Derecho a vacaciones. 1. Tanto los empleados públicos como los trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios".

Siendo tan estrecha la relación, y no existiendo una disposición expresa que determine cuál es el sueldo que debe servir de base para fijar la prima, debe optarse por la analogía y, así, encontrar un criterio, un criterio único, para estas dos cuestiones, se repite, tan íntimamente conexas. En cuanto a las vacaciones dispone el artículo 48 del Decreto 1848 de 1969:

"El valor correspondiente a las vacaciones que se disfruten se pagarán con base en el salario devengado por el empleado oficial al tiempo de gozar de ellas".

Por lo tanto, debe optarse por la misma base para establecer la prima de vacaciones, el salario devengado por el trabajador al momento de gozar de ella.

Cualquier otra interpretación no tiene el mismo fundamento lógico. Por ejemplo, que se reciba y se cubra la prima al año de servicio, con base en el

sueldo o salario que en ese momento recibe el trabajador, aunque éste no salga a disfrutar en ese momento sino que lo haga, como es posible, meses después. Tampoco hay lugar, en este caso, a recurrir al Código de Trabajo ya que hay disposiciones, estatutos, sobre los empleados oficiales a los que hay que recurrir en primer término.

Además, cualquier otra interpretación que se acoja, y la hay, distinta a la que se ha dado, sería menos favorable para el trabajador, interpretación que estaría en contra de los principios que rigen esta materia de los derechos del trabajador.

Por lo expuesto, la Sala conceptúa que la remuneración que debe servir para fijar la prima de vacaciones establecida por el artículo 10 del Decreto 174 de 1975, es la remuneración que se tenga al tiempo de gozar de ella, lo que lleva, extremando las cosas, a que si la remuneración varía, aumenta, durante el tiempo del disfrute de las vacaciones, varía tanto lo que se tiene derecho para fijar el valor de esas vacaciones como la prima de esas mismas vacaciones.

Jaime Paredes Tamayo, Presidente de la Sala; Samuel Arango Reyes, Jaime Betancur Cuartas, Mario Latorre Rueda.

Edne Cohen Daza, Secretaria

---

**SINDICATOS. 1. Causales disolución (artículo 401 C.S. del T., artículo 26 del Decreto-ley 2351 de 1965). 2. Las organizaciones de trabadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa. 3. Sólo los jueces competentes, como órganos exclusivos del Estado, pueden ordenar la suspensión o disolución de un sindicato. Excepción. Un sindicato puede disolverse sin necesidad de decisión judicial (artículo 401, letra b) C.S.T. Acuerdo de las 2/3 partes).**

**CONSECUENCIAS DE LA DISOLUCION. 4. ¿Qué sucede si se controvierte la causal de disolución de un sindicato o si la resiste o ignora? 5. Si se controvierte la existencia o no de la causal de disolución ¿que sucede? 6. El Decreto-ley 062 de 1976 atribuye a la División de Relaciones Colectivas del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social "ordenar la cancelación del registro sindical en los casos previstos en la ley. La cancelación del registro sindical de un sindicato es consecuencia directa de su disolución. 7. Consecuencias del registro sindical.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de Consulta y Servicio Civil. Bogotá, D.E., quince de diciembre de mil novecientos ochenta y uno (1981).

Consejero ponente: Dr. Humberto Mora Osejo

Radicación: No. 1.604 Referencia: Consulta

Se absuelve la consulta que la señora Ministra de Trabajo y Seguridad Social hace a la Sala en los siguientes términos textuales:

"1. ¿La cancelación o inscripción del registro sindical es una consecuencia de la decisión judicial, de ordenar la disolución o cancelación de la personería jurídica de una organización sindical?

"2. ¿Puede el Ministerio cancelar la inscripción en registro sindical de una organización sindical, independientemente de la decisión judicial, en el caso, por ejemplo, de la reducción de los afiliados a un número inferior al legalmente exigido para que un sindicato pueda subsistir, partiendo del supuesto de que el sindicato se ha disuelto de hecho; o por el contrario, también sería necesario una declaración previa de la autoridad judicial?

"3. ¿Cuál es el efecto jurídico de la inscripción en el registro sindical y cuál el de la cancelación de ella?".

LA SALA CONSIDERA Y RESPONDE

1. Como se afirma en la parte expositiva de la consulta, además de las causales de disolución de un sindicato que señala el Art. 401 del C. S. del T., existen otras que se deducen de la ley o de la lógica, como la que es consecuencia del Art. 26 del Decreto-ley 2351 de 1965, que modificó el Art. 357 del C. S. del T., en cuanto dispone que "en una misma empresa no pueden coexistir dos o más sindicatos de base" y que si ello llegare a ocurrir "subsistirá el que tenga mayor número de afiliados"; lo mismo sucede con la que se deriva, respecto de un sindicato de base, de la liquidación o clausura definitiva de la empresa, o con la que se origina en la fusión de dos o más sindicatos o en la creación de uno nuevo para sustituir otros ya existentes.

2. Como también se expone en el anunciado de la consulta, el Art. 4o. del Convenio No. 87 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por la Ley 26 de 1976, dispone que "las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa". Por consiguiente, este precepto subrogó los Art. 380, Ord. 2o., letra c), y 450, numeral 2o. del C. S. del T., en cuanto facultaban al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para suspender la personería jurídica y aun disponer la disolución del sindicato que hubiera promovido o auspiciado un paro colectivo ilegal.

El Art. 4o. del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo se funda en el principio, que la legislación colombiana había adoptado, con las salvedades indicadas, según el cual la existencia de un sindicato, con el consiguiente reconocimiento de personería jurídica, no puede depender de las decisiones de los funcionarios administrativos, sino de las proferidas por los pertenecientes a la rama jurisdiccional, con garantía del derecho de audiencia y de defensa. Los funcionarios administrativos, conforme a los Arts. 485 del C.S. del T. y 41 del Decreto-ley 2351 de 1965, tiene la facultad de vigilar y controlar el cumplimiento de la legislación laboral, pero no les com-

pete "declarar derechos individuales ni definir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces", aunque puedan "actuar en esos casos como conciliadores". (Art. 41 del Decreto-ley 2351 de 1965). Pese a que el Art. 41 del Decreto-ley 2351 de 1965 no fue explícito, de su contexto se deduce que enque entre los litigios a que se refiere, como de la privativa competencia de los jueces laborales, se cuentan los relativos al derecho coletivo del trabajo.

3. El Art. 4o. del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, ratificado por la Ley 26 de 1976, dispone que "las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa" para significar que *sólo los jueces competentes, como órganos exclusivos del Estado, pueden ordenar la suspensión o disolución de un sindicato.* Pero esto no obsta para que *en algunos casos*, según sea la causa específica, un sindicato pueda disolverse sin necesidad de decisión judicial. Ello ocurre, por ejemplo, con base en la causal contemplada por el Art. 401, letra b) del C. S. del T., según la cual un sindicato, federación o confederación de sindicatos se disuelve "por acuerdo, cuando menos, de las dos terceras (2/3) partes de los miembros de la organización, adoptado en asamblea general y acreditado con las firmas de los asistentes". Si esta decisión se comprueba plenamente, en la forma indicada, es incuestionable que el sindicato, por propia iniciativa, se habría disuelto legalmente, sin ninguna intervención del Estado. En esta hipótesis, como en todos los casos en que los sindicatos se disuelven legal y voluntariamente, la División de Relaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con base en el Art. 15, letra k) del Decreto-ley 062 de 1976, puede ordenar, *ante la plena demostración de lo sucedido*, la "cancelación del registro sindical", decisión que debe cumplir, según el Art. 17, letra i), ibídem, la Sección de Reglamentación y Registro Sindical del mismo ministerio.

En caso de fusión por incorporación de uno o varios sindicatos, que se disuelven, a otro que subsiste, ello necesariamente implica modificación de los estatutos de éste, para adaptarlos a las nuevas circunstancias, con la aprobación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (Arts. 369 a 370 del C. S. del T.). En esta hipótesis, la aprobación de la reforma estatutaria implica que la Administración previamente verifique la disolución voluntaria del sindicato o sindicatos que se incorporen a otro y, por esta causa, tácita o explícita revocación del reconocimiento de su personería jurídica (Arts. 376 y 407, numeral 3o. del C. S. del T.). Aprobada la reforma estatutaria, en el sentido indicado, como en el caso anterior, el registro sindical de los sindicatos incorporados se puede y debe cancelar.

Lo propio sucede si dos o más sindicatos se fusionan en otro nuevo: la Administración, al reconocer personería jurídica a éste, previamente ha verificado la disolución voluntaria de los sindicatos que se fusionan y, por lo mismo, su decisión también implica tácita o expresa revocación de su personería jurídica (Arts. 364 a 368 del C. S. del T.), con la obvia consecuencia de que su registro sindical también se pueda y deba cancelar.

En fin, si ocurre un evento previsto en los estatutos como motivo de disolución o si los afiliados de un sindicato de trabajadores se reducen a menos de veinticinco (Art. 401, letras a) y d) del C. S. del T.), *con el inequívoco asentimiento del sindicato o de los afiliados* acerca del hecho que la causa, la disolución del sindicato también se produce sin intervención del Estado; del mismo modo se disuelve un sindicato de base por causa, *claramente aceptada por éste,* de liquidación o clausura definitiva de la empresa.

4. Pero, en relación con los casos antes indicados, *si se controvierte la causal de disolución de un sindicato o se la resiste o ignora,* es preciso promover acción ante el juez competente de la jurisdicción del Trabajo, con base en los Arts. 380, numeral 2o. del C. S. del T., 2o., Inc. 2o., 13 y 144 del C. P. del T., para que, previo el debate probatorio del juicio, verifique los hechos y declare disuelto el sindicato. *La controversia versa sobre si es o no fundada la causal de disolución del sindicato y se dirime mediante sentencia, no constitutiva, sino meramente declarativa.* La certeza jurídica de la sentencia favorable a la pretensión, hace indiscutible la disolución del sindicato, con todas sus consecuencias.

5. Si, en la hipótesis anterior, la controversia jurisdiccional se origina, no en la necesidad de que el sindicato se declare disuelto por sentencia, *sino en la controversia o litigio entre los interesados acerca de si existe o no la causal de disolución,* en algunos casos, previstos por la ley, la disolución del sindicato requiere, *necesariamente,* ratione materiae, decisión judicial. En efecto, el Art. 401, letra c) del C. S. del T. prescribe que un sindicato, federación o confederación se disuelve, entre otras causas, "por sentencia judicial". Este motivo de disolución comprende dos aspectos, a saber:

a) El Art. 380 del C. S. del T. determina las sanciones que se pueden imponer por infracción a las normas del Título I, Parte Segunda del C. S. del T., entre las cuales se cuenta la posibilidad de pedir "en último término" a la jurisdicción del Trabajo "la cancelación de la personería, la disolución y liquidación del sindicato". Por consiguiente, se trata de una causal de disolución de los sindicatos que, por razón de la materia, *la ley defiere a la competencia exclusiva de los jueces del Trabajo, como un procedimiento necesariamente jurisdiccional: sólo el juez puede disponer, por motivos disciplinarios, la disolución de un sindicato, mediante sentencia, no meramente declarativa, sino constitutiva, por su efecto sancionador.*

Ante la subrogación del Art. 450, numeral 2o. del C. S. del T. por el Art. 4o. del Convenio No. 87 de la Organización Internacional del Trabajo, en cuanto atribuía competencia a los funcionarios administrativos para ordenar, entre otras medidas, la disolución del sindicato que hubiera promovido o apoyado un paro colectivo e ilegal, actualmente tal decisión sólo puede adoptarse mediante sentencia judicial, en la forma antes indicada, con base en lo prescrito por el Art. 401, letra g) del C. S. del T.

b) El Art. 26 del Decreto-ley 2351 de 1965 dispone que "en una misma empresa no pueden coexistir dos o más sindicatos de base", pero que "si por cualquier motivo llegaren a coexistir subsistirá el que tenga mayor número de

afiliados". El precepto *prohíbe que coexistan dos o más sindicatos de base en una misma empresa* y, ante la posibilidad de que ello ocurra, opta por hacer subsistir el de mayor número de afiliados. Pero esto implica *la necesidad* de evaluar los sindicatos de base que coexistan en una misma empresa y determinar el número de afiliados a cada uno de ellos para escoger el que deba subsistir y disponer la disolución de los demás. Como esta verificación significa, *también necesariamente*, la existencia de intereses contrapuestos, *se trata de una controversia ratione materiae*, que debe ser dirimida, conforme a lo prescrito por los Arts. 2o., Inc. 2o.; 13 y 144 del C.P. del T., por la jurisdicción laboral. La sentencia *necesariamente* debe señalar el sindicato de base que por tener mayor número de afiliados ha de subsistir en la empresa y declarar disueltos todos los demás. Es otra aplicación de la causal de disolución de los sindicatos contemplada por el Art. 401, letra c) del C. S. del T.

6. El Art. 15, letra k) del Decreto-ley 062 de 1976 atribuye a la División de Relaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social "ordenar la cancelación del registro sindical en los casos previstos por la ley" y el Art. 17, letra i), ibídem a la Sección de Reglamentación y Registro del mismo Ministerio "llevar y mantener al día el registro sindical y el archivo de convenciones y pactos colectivos, contratos sindicales y laudos arbitrales".

La ley, como se expresa en el anunciado pertinente de la consulta, no regula, sino en la forma indicada, el registro sindical. Instituido por el Art. 5o. del Decreto-ley 1309 de 1946 y desarrollado por el Art. 2o., numerales 26 y 27, del Decreto Reglamentario 1489 de 1952, tiene por objeto hacer constar la existencia y reconocimiento de personería jurídica de los sindicatos, los actos administrativos y las sentencias ejecutoriadas que se profieran en relación con los mismos, como también los hechos comprobados que los afecten, a manera de historia sucinta, esencial y actualizada de esas instituciones. En el registro sindical, por lo mismo, también deben inscribirse los nombres de las personas que hagan parte de las directivas sindicales y los de quienes representen a los sindicatos.

La cancelación del registro sindical de un sindicato es consecuencia directa de su disolución, que puede ocurrir, como se ha expuesto, por cualquiera de las causas y procedimientos analizados. En los casos contemplados por los Arts. 401, letra c) del C. S. del T. y 26 del Decreto-ley 2351 de 1965, como en todos los demás *en que se controvierta* la causa de la disolución, ésta sólo puede disponerse por sentencia judicial. La cancelación del registro sindical, en esta hipótesis no es sino la consecuencia directa de la decisión jurisdiccional, que es de obligatoria observancia para el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Por consiguiente, en los casos en que la disolución de un sindicato requiere, *necesariamente*, decisión judicial, como también en aquellos otros *en que se controvierta, resista o ignore la causal de disolución*, en los cuales también es menester sentencia judicial, el Ministerio de Trabajo no puede

ordenar la cancelación del registro sindical, la cual no puede ser sino la consecuencia directa de la sentencia en firme que declare disuelto un sindicato.

7. Como la ley no deduce las consecuencias del registro sindical, ni menos señala el valor probatorio de las certificaciones que se expidan con base en él, jurídicamente no es sino la historia de todos y cada uno de los sindicatos del país, que tienen por fuente directa los actos administrativos y las decisiones jurisdiccionales que se hubieran proferido en relación con los mismos, como también los hechos fehacientes que los afecten. De ahí que el registro sindical, para que sea fidedigno, debe corresponder con los actos, sentencias y hechos comprobados que le sirvan de fuente.

Transcríbase a la señora Ministra de Trabajo y Seguridad Social en copia auténtica.

**Jaime Paredes Tamayo, Presidente de la Sala; Osvaldo Abello Noguera, Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo.**

**Clara Stella Ramos S., Secretaria**

---

**ESTATUTO CONTRACTUAL. APLICACION. El estatuto contractual (Decreto 150 de 1976) no regula íntegramente la materia ni deroga todos los preceptos anteriores relativos a contratos de la administración nacional, sino que sólo, según lo dispone el artículo 204, "deroga las disposiciones de carácter general o especial vigentes sobre los contratos de que trata, en las entidades a que el mismo se refiere".**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de Consulta y Servicio Civil. Bogotá, D.E., once de marzo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Dr. Osvaldo Abello Noguera

Radicación No. 1.642 Referencia: Consulta

El señor Ministro de Educación, doctor Carlos Albán Holguín, formula a esta Sala la siguiente consulta:

"El Fondo de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales 'Francisco José de Caldas' —Colciencias—, fue creado mediante Decreto No. 2869 de 1968 como un establecimiento público dotado de personería jurídica y adscrito al Ministerio de Educación Nacional, con el fin primordial de coadyuvar a la financiación de planes, programas y proyectos de desarrollo científico y tecnológico, principalmente en el campo de la investigación y fomentar y coordinar los programas de los organismos del sector oficial entre sí y los de éste con los del sector privado.

"Para el adecuado cumplimiento de sus funciones, Colciencias tiene capacidad para contratar con entidades o personas idóneas la realización de las

actividades propias de la investigación. La financiación de planes, programas y proyectos ha venido efectuándolas hasta ahora mediante ayuda económica no recuperable a personas jurídicas públicas o privadas, tales como universidades e institutos y centros de investigación en ciencia y tecnología, cuya contraprestación consiste generalmente en proporcionar a Colciencias los resultados finales de la investigación.

"Recientemente Colciencias celebró con la Fundación para la Educación Superior FES, entidad privada sin ánimo de lucro, dedica al fomento de obras y proyectos de desarrollo social y la Universidad de los Andes, un contrato que regulará un fondo destinado a la promoción de estudios regionales, integrado con aportes de las tres entidades mencionadas y las demás personas naturales o jurídicas que deseen aportar al mismo bienes o dinero a cualquier título, los cuales serán destinados a financiar actividades de docencia, investigación o divulgación, de acuerdo con el reglamento que para el efecto debe elaborar el comité administrador del mismo. En virtud de dicho contrato, Colciencias se obliga a aportar la suma de $1.500.000.oo, cuantía inferior a la que deben sufragar las otras dos entidades signatarias del mismo y con ellas integrará el comité ya mencionado.

"En cumplimiento de lo dispuesto por el Decreto150 de 1976, para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas, el director general de Colciencias solicitó el registro presupuestal correspondiente, pero la Contraloría General de la República, previa consulta elevada por la auditoría especial ante dicho establecimiento público, conceptuó en dos oportunidades que el contrato celebrado con FES y la Universidad de los Andes 'es un contrato innominado, no contemplado en el Decretol-ley 150 de 1976, razón por la cual debe aplicársele las normas generales del precitado decreto'.

"En vista de lo anterior, Colciencias estima incongruente dicho concepto toda vez, que de conformidad con el artículo 1o. del mencionado decreto, los contratos previstos en el artículo 67 del mismo, deben someterse a las reglas contenidas en dicho estatuto, de lo cual se infiere que los contratos que celebran la Nación y los establecimientos públicos en general y Colciencias en particular, no son contratos innominados sino que deben revestir alguna de las modalidades taxativas previstas en el mencionado estatuto.

"Colciencias ha procurado, en la medida de lo posible, ajustarse al Decreto 150 de 1976 en la celebración de los contratos necesarios para el cumplimiento de sus funciones. Sin embargo, se tiene dudas sobre la naturaleza jurídica de los aportes económicos que realiza y sobre la modalidad contractual más adecuada a los fines señalados por la ley a dicho establecimiento.

"De acuerdo con el planteamiento que me he permitido exponer anteriormente, consulto a la Honorable Sala a qué modalidad contractual debe ajustar Colciencias su función de coadyuvar a la financiación de planes, programas y proyectos de desarrollo científico y tecnológico y qué normas jurídicas deben aplicarse a dicha modalidad.

"Acompaño a la presente fotocopia de las normas orgánicas de Colciencias".

LA SALA CONSIDERA:

1. El Decreto 150 de 1976 "por el cual se dictan normas para la celebración de contratos por parte de la Nación y sus entidades descentralizadas", expresa en su Art. 1o. que "los contratos previstos en este decreto que celebren la Nación (ministerios y departamentos administrativos) y los establecimientos públicos se someten a las reglas contenidas en el presente estatuto".

"A las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta en las que la Nación posea más del noventa por ciento (90o/o) de su capital social les son aplicables las normas aquí consignadas sobre contratos de empréstito y de obras públicas y las demás que expresamente se refieran a dichas entidades".

De la disposición transcrita se tiene, pues, el campo de aplicación del Decreto 150 de 1976, porque de una parte establece a qué entidades nacionales se aplica y, en segundo lugar, determina los contratos que están sometidos a su régimen, que son los indicados en el Art. 67 del mismo decreto, a saber: los "de obras públicas, de suministro, de compraventa de bienes muebles, de empréstito, de compraventa o permuta de inmuebles, de arrendamiento, de prestación de servicios, de venta de bienes muebles, de donación y para la recuperación de bienes ocultos".

La misma norma insiste en que las del "Estatuto sólo son aplicables a los contratos señalados en el inciso anterior" y precisa que "las demás clases de contratos, continuarán rigiéndose por las normas generales o especiales vigentes para los mismos".

Lo anterior quiere decir que el estatuto contractual no regula íntegramente la materia ni deroga todos los preceptos anteriores relativos a contratos de la administración nacional, sino que sólo, según lo dispone el Art. 204 "deroga las disposiciones de carácter general o especial vigentes sobre los contratos de que trata, en las entidades a que el mismo se refiere".

2. El Art. 6o. del Decreto-ley 2869 de 1968 creó el Fondo Colombiano de Investigaciones Científicas y Proyectos Especiales 'Francisco José de Caldas', que según el Art. 1o. de sus estatutos se denomina "Colciencias", dotado de personería jurídica y adscrito al Ministerio de Educación Nacional, eso es, que se trata de un establecimiento público al tenor de lo dispuesto en el Art. 2o. del Decreto-ley 3130/68.

Ahora bien, si Colciencias es un establecimiento público nacional, resulta evidente que los contratos que celebre están sometidos a las disposiciones del Decreto 150 de 1976, salvo que se trate de contratos no previstos en él, los cuales "continuarán rigiéndose por las normas generales y especiales vigentes para los mismos". Pero debe advertirse que aún en

estos casos Colciencias debe someterse, salvo disposición en contrario, a las normas generales de dicho estatuto en los contratos que celebre.

3. La consulta del señor Ministro de Educación se concreta a preguntar "a qué modalidad contractual debe ajustar 'Colciencias' su función de coadyuvar a la financiación de planes, programas y proyectos de desarrollo científico y tecnológico y qué normas jurídicas se deben aplicar a dicha modalidad".

Considera la Sala que la modalidad contractual que deba emplear "Colciencias" para cumplir su función de coadyuvar a la financiación de planos, programas y proyectos de desarrollo científico y tecnológico no puede establecerse en abstracto, porque ella debe depender del objeto mismo del contrato: puede ser de empréstito, de donación, de sociedad, o puede tratarse de los previstos en el Art. 178 del Decreto 150 de 1976. Así, pues, que el régimen jurídico de los contratos que celebre "Colciencias" para el desarrollo de sus funciones dependerá de la clase de contrato que determine celebrar.

Recogiendo la Sala la modalidad del contrato descrito en la consulta y que dio lugar a que la auditoría especial de la Contraloría General de la República ante "Colciencias" lo calificara de "innominado" por no estar expresamente contemplado en el Decreto-ley 150 de 1976, estima la Sala que deben aplicársele, como ya se expresó antes, las normas generales del decreto mencionado, así como las especiales que en un momento dado pueden existir para esa modalidad contractual.

En los anteriores términos se contesta la consulta hecha por el señor Ministro de Educación Nacional, doctor Carlos Albán Holguín. Transcríbase en copia auténtica.

Osvaldo Abello Noguera, Presidente de la Sala; Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo, no asistió con excusa; Jaime Paredes Tamayo.

Clara Stella Ramos S., Secretaria

---

**BIENES MOSTRENCOS. "ESPECIES NAUFRAGAS". Tales especies no comprendidas por las prescripciones de los artículos 710 y 711 del C. C. que aún se encuentran en el fondo del mar territorial colombiano, "representadas en oro, lingotes, monedas, piedras preciosas, objetos de arte, etc. a causa de naufragios de barcos españoles desde la época de la colonia", jurídicamente deben reputarse bienes mostrencos.**

CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Bogotá, D.E., diez de diciembre de mil novecientos ochenta y uno (1981).

Consejero ponente: Dr. Humberto Mora Osejo

Radicación: 1.610 Referencia: Consulta

Se absuelve la consulta que el señor Ministro de Salud hace a la Sala en los siguientes términos textuales:

"Con todo respeto y acatamiento, en uso de las facultades conferidas por el artículo 141 de la Constitución Nacional y relacionados del Código Contencioso Administrativo, ante ustedes expongo lo siguiente, como base para la consulta que al final plantearé:

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, incorporado al sistema de salud de este ministerio, ha captado la información por parte de personas jurídicas y naturales de seria credibilidad, en el sentido de un vivo interés por supuestas riquezas localizadas en el fondo del mar territorial colombiano, representadas en oro, lingotes, monedas, piedras preciosas, objetos de arte, etc. a causa de naufragios de barcos españoles desde la época de la Colonia.

El Ministerio de Defensa Nacional —Armada Nacional en Resolución del 15 de enero del presente año, concedió permiso de exploración submarina en la plataforma continental colombiana en aguas del mar Caribe, en orden a establecer la existencia de especies náufragas, tesoros o cualquier otro elemento de valor histórico, científico o comercial en áreas determinadas de nuestros mares.

"En la mencionada resolución, el Ministerio de Defensa, deja a salvo los presuntos derechos de la Dirección Marítima General y Portuaria y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar sobre las especies náufragas halladas y su identificación con el fin de salvaguardar los derechos en cabeza de denunciantes legítimos reconocidos, dentro de las coordinadas geográficas de cada uno.

"Los interesados están tan seguros de la existencia de estas riquezas, que algunos de ellos han ofrecido asumir la totalidad de los gastos que tan complicadas empresas significan, tanto desde el punto de vista técnico, mecánico como económico.

"Para efecto de orientar las oportunas gestiones en defensa del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, planteo ante ustedes, con toda consideración, la siguiente consulta: Los bienes que se encuentran en el fondo del mar ¿deben ser considerados como especies náufragas o como tesoro?".

LA SALA CONSIDERA Y RESPONDE:

1. Según el Art. 685 del C. C. "por la ocupación se adquiere el dominio de las cosas que no pertenecen a nadie, y cuya adquisición no es prohibida por las leyes o por el derecho internacional". Las cosas no tienen dueño bien porque nunca han sido objeto de apropiación, como sucede con los animales bravíos, o porque, habiéndole tenido, éste deliberadamente las abandonó para que cualquiera las adquiera, o porque la ley, en algunos casos, supone que volvieron a su estado natural. De manera que es requisito

indispensable para que una cosa pueda ser objeto de apropiación por ocupación que no tenga dueño o, como afirma la doctrina, que sea res nullius o res redelictae, porque nunca tuvo o porque actualmente carece de dueño.

2. Esto implica que no pueden ser objeto de apropiación por ocupación los bienes inmuebles porque, si no tienen dueño particular, pertenecen a la Nación (Art. 675 del C. C.) y, si lo tuvieron, pero actualmente no es aparente o conocido, se trata de bienes vacantes (Art. 706 del C. C.), que antes pertenecían a los municipios (Art. 82 de la Ley 153 de 1887) y actualmente son propiedad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Arts. 66 de la Ley 75 de 1968; 21, numeral 19 y 39, numeral 12 de la Ley 7a. de 1979). Lo propio sucede con los bienes mostrencos, que son los muebles situados en el territorio nacional, "sin dueño aparente o conocido" (Art. 706 del C. C.), que eran de propiedad de los municipios (Art. 82 de la Ley 153 de 1887), hoy del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Art. 66 de la Ley 75 de 1968; 21, numeral 19 y 39, numeral 12 de la Ley 7a. de 1979). El dueño conocido excluye toda posibilidad de ocupación.

3. Los animales bravíos, las cosas halladas que no han tenido dueño y los tesoros pueden ser objeto de ocupación; los primeros sin más restricciones que las que se derivan de los derechos de los propietarios de los fundos en donde se realice la caza o la pesca (Arts. 688, 689 y 692 del C. C.) y de las normas de orden público protectoras de la fauna (Decreto-ley 2811 de 1974), y los últimos, los tesoros, que la ley asimila a invenciones o hallazgos, con las limitaciones que impone el Art. 701 del C. C. según el cual, si se encuentran en terrenos ajenos, deben dividirse "por partes iguales entre el dueño del terreno y la persona que haya hecho el descubrimiento", si éste fue fortuito o con el permiso de aquél. Si el descubridor es el dueño del terreno todo el tesoro pertenece a éste. De manera que la ley, que define el tesoro como "la moneda o joyas u otros efectos preciosos que, elaborados por el hombre, han estado largo tiempo sepultados o escondidos, sin que haya memoria o indicio de su dueño" (Art. 700 del C. C.), *la de un claro carácter de cosa sin dueño o res nullius, apropiable mediante ocupación, en la forma antes indicada.*

4. En cambio, el hallazgo de cosa cuya naturaleza indique haber estado en dominio anterior, según el Art. 704 del C. C., puede tener dos modalidades: si el dueño fuere conocido, el descubridor debe entregársela dentro del término de treinta días (Art. 705 del C. C.); la omisión puede implicar infracción penal, sin perjuicio de la responsabilidad civil por el retardo u omisión. Pero, "si el dueño de la cosa hallada o descubierta no fuere conocido" o no apareciere, se la considerará provisionalmente como mostrenca y, por lo mismo, por ser de propiedad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (Art. 66 de la Ley 75 de 1968; 21, numeral 19 y 39, numeral 12 de la Ley 7a. de 1979), no puede ser objeto de ocupación.

5. Del mismo modo, según el Art. 710 del C. C., "las especies náufragas que se salvaren, serán restituidas por la autoridad a los interesados, mediante el pago de las expensas y la gratificación de salvamento", si éste se

hubiera efectuado por persona particular. Pero si no aparecieren interesados dentro de los treinta días siguientes al naufragio, se procederá a declarar mostrencas las especies salvadas, previo el juicio correspondiente". De manera que, como en el caso anterior, la ley prescribe que las especies náufragas salvadas deben ser restituidas a sus dueños, dentro de los treinta días siguientes al naufragio, previo el pago de las expensas y la gratificación de salvamento, si éste no se hubiera realizado por autoridad pública (Art. 711 del C. C.). Pero, si no aparecieren interesados en el plazo indicado, *las especies salvadas, previo el correspondiente juicio, serán declaradas bienes mostrencos.* Mas la ley sólo regula específicamente al régimen de "las especies náufragas que se salvaren", pero no el de las no rescatadas.

6. La Sala considera que las "especies náufragas" no comprendidas por las prescripciones de los Arts. 710 y 711 del C. C., que aún se encuentren en el fondo del mar territorial colombiano, "representadas en oro, lingotes, monedas, piedras preciosas, objetos de arte, etc., a causa de naufragios de barcos españoles desde la época de la Colonia", jurídicamente deben reputarse bienes mostrencos, por las siguientes razones:

a) Los Arts. 700 y 701 del C. C. regulan específica y restrictivamente el concepto *de tesoro*, sobre la base de que los objetos que lo constituyen deben encontrarse sepultados *en el suelo o escondidos en muebles o enseres*, hasta el punto de determinar su apropiación, como se ha explicado, según si el descubridor es o no el dueño del terreno donde se encuentre. *Estos factores, que definen la noción de tesoro, le dan un sentido jurídico restrictivos e impiden extenderla a situaciones distintas de las contempladas por la ley.*

b) Según los Arts. 704 y 710 del C. C., el que halle o descubra cosa que por su naturaleza indique haber estado en dominio anterior o que salve especies náufragas debe restituirlas, respectivamente, al propietario o a los interesados, en la forma antes explicada, o en su defecto ellas deben ser declaradas bienes mostrencos. La ley, en estos casos, tanto para prescribir que las cosas encontradas se devuelven a los dueños, como para disponer que si éstos se desconocen o no se presentan los bienes se reputan como mostrencos, se funda en la noción que de éstos da el Art. 705 del C. C., como los bienes muebles "sin dueño aparente o conocido": *en armonía con el principio general prescrito por el Art. 706 del C. C., los Arts. 704 y 710 ibídem disponen que las cosas halladas se devuelvan a sus dueños o se declaren mostrencas si éstos se desconocen.*

c) Por consiguiente, si son mostrencos todos los bienes muebles que, habiendo tenido dueño, actualmente no pertenecen a uno "aparente o conocido", *las especies náufragas no rescatadas, cuyos dueños se ignoran, son bienes mostrencos, conforme al principio general prescrito por el Art. 706 del C. C.*

d) Esta interpretación, que claramente se deduce de la legislación colombiana, se corrobora por algunas extranjeras, como la francesa, en la cual

"la regla es que los restos marítimos pertenecen al Estado..." (Planiol y Ripert, Tratado Práctico de Derecho Civil, Tomo III, pág. 529; en el mismo sentido Josserand, Derecho Civil, Tomo I, Volumen III; pág. 257).

De manera que, *en conclusión*, los bienes que se encuentran en el fondeo del mar territorial de Colombia, sin dueños aparentes o conocidos, jurídicamente no son tesoros, sino bienes mostrencos de propiedad del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. La declaración en el sentido de que estos bienes son mostrencos debe impetrarse ante la jurisdicción ordinaria (Arts. 414 a 421 y 439 del C. de P. C.).

Transcríbase en copia auténtica al señor Ministro de Salud.

**Jaime Paredes Tamayo, Presidente de la Sala; Osvaldo Abello Noguera, Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo.**

**Clara Stella Ramos, Secretaria**

---

**FONDOS ROTATORIOS. CUENTAS. Sin personería jurídica que son solamente manejo de recursos estatales, para cumplir con los objetivos determinados y que corresponden al desarrollo de la actividad de que se trate según la entidad, son parte del funcionamiento interno de esa entidad, y por lo tanto, en esas condiciones, correspondería al respectivo ministerio o departamento administrativo, establecer el funcionamiento y desarrollo de los mencionados fondos, mediante resolución.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil.** Bogotá, D.E., marzo once de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Jaime Betancur Cuartas**

Radicación: 1.663 Referencia: Consulta

El jefe del Departamento Nacional de Planeación hace la siguiente consulta:

"1. CUESTION JURIDICA

Si los ministros y jefes de departamento administrativo tienen la facultad para crear fondos rotatorios-cuentas, ésto es, fondos rotatorios sin personería jurídica, mediante la expedición de resoluciones, o si la creación de dichos fondos requiere de ley o de decreto expedido en desarrollo de facultades extraordinarias concedidas por el Congreso al señor Presidente de la República, o de un decreto ejecutivo.

2. MOTIVACION

La cuestión sometida al pronunciamiento de la Honorable Sala viene motivada por las siguientes consideraciones:

a) En algunos organismos de la administración central, han sido creados fondos rotatorios sin personería jurídica, por medio de resolución expedida por la suprema autoridad administrativa y del organismo respectivo, los cuales han sido reglamentados en cuanto a su funcionamiento por quien tiene la facultad legal para ello, es decir, por la Contraloría General de la República. Es el caso, por ejemplo, de un fondo rotatorio creado en el Ministerio de Obras Públicas y Transporte, por Resolución No. 2635 de 1970.

b) En otros de tales organismos la creación de fondos rotatorios sin personería jurídica han tenido como instrumento la ley, en cuanto que han sido creados por decretos expedidos en ejercicio de facultades extraordinarias conferidas al gobierno por el Congreso. Tales casos, por ejemplo del Fondo Rotatorio del Departamento Nacional de Estadística, creado sin personería jurídica por Decreto Extraordinario 3167 de 1968 (artículo 17) —la personería se le dio por Decreto Extraordinario 2171 de 1970—, y del fondo de comunicaciones del ministerio del ramo, creado como cuenta especial de manejo, sin personería jurídica, por Decreto Extraordinario 129 de 1976 (artículo 40).

c) La ley orgánica del presupuesto no dice nada respecto del procedimiento para la creación de fondos rotatorios sin personería jurídica en los organismos de la administración central, como tampoco lo hace la ley anual de presupuesto. Por su parte, el Decreto 3130 de 1968 que habla expresamente acerca de estos fondos (artículo 2), sólo es aplicable a las entidades descentralizadas, y tampoco establece un procedimiento o mecanismo preciso para su creación en dichas entidades.

LA SALA CONSIDERA:

1. Los fondos, como sistema de manejo de recursos de las entidades administrativas, están regulados legalmente por el artículo 2o. del Decreto 3130 de 1968, que expresa: "Los fondos son un sistema de manejo de cuentas de parte de los bienes o recursos de un organismo, para el cumplimiento de los objetivos contemplados en el acto de su creación y cuya administración se hace en los términos en éste señalados.

Cuando a dichas características se sume la personería jurídica, las entidades existentes y las que se creen conforme a la ley, lleven o no la mención concreta de "Fondos Rotatorios", son establecimientos públicos.

En la anterior disposición, encontramos dos situaciones bien diferentes. Del primer inciso, surgen los fondos sin personería jurídica, como una forma de manejar cuentas especiales de un organismo estatal, las cuales deben cumplir fines determinados.

El inciso 2o., da origen a los fondos organizados con personería jurídica, que adquieren la naturaleza de establecimientos públicos. La personería jurídica, es la facultad de ser sujeto de derechos y obligaciones, que se traduce principalmente en la capacidad para contratar y para acudir ante la justicia como demandante o como demandado.

2. Con referencia a los términos de la consulta, la Sala se ocupa únicamente de los primeros, y al respecto se tiene:

a) Se hace necesario el manejo especial de cuentas en los organismos, por razón de las actividades que desarrollan y que se hacen cada vez más extensas.

b) Al Presidente de la República, corresponde la suprema dirección, y la coordinación y control de la actividad de los diferentes organismos administrativos, al tenor del artículo 120 de la Constitución Nacional, y en el orden legal según el artículo 2o. del Decreto-ley 1050 de 1968.

Las funciones de los ministerios y departamentos administrativos además de las establecidas por el artículo 134 de la Constitución Nacional, y de las específicas que le correspondió por su creación, las enumera el artículo 3o. del Decreto-ley 1050 de 1968 así:

a) Preparar los proyectos de ley relacionados con su ramo.

b) Preparar los proyectos de decreto y resoluciones ejecutivas que deban dictarse en ejercicio de las atribuciones que correspondan al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, y dar desarrollo a las órdenes del Presidente que se relacionen con tales atribuciones.

c) Cumplir las funciones y atender los servicios que les están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para tal efecto.

d) Preparar los planes y programas de inversiones y otros desembolsos públicos correspondientes a su sector y los planes de desarrollo del mismo.

e) Contribuir a la formulación de la política del gobierno en la rama o ramas que le corresponden y adelantar su ejecución, y

f) Orientar, coordinar y controlar, en la forma contemplada por las respectivas leyes, estatutos y reglamentos, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta que a cada uno de ellos estén adscritos o vinculados".

Observadas estas disposiciones legales, aparece que dichos órganos administrativos tienen autonomía en el desarrollo de las actividades que les han sido asignadas y en función de ello, les corresponde el ejercicio de las facultades, como la que para el caso de la consulta podría incluirse en los literales c) y d) de la norma antes transcrita.

3. Interesa también saberse que el artículo 1o. del decreto-ley en mención, establece en sus incisos 3o. y 6o.:

"Además, el gobierno, previa autorización legal, podrá organizar unidades administrativas especiales para la más adecuada atención de ciertos programas propios ordinariamente de un ministerio o departamento administrativo, pero que, por su naturaleza, o por el origen de los recursos que utilicen, no deban estar sometidos al régimen administrativo ordinario.

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

Se observa aquí la mención de la creación legal de ciertas dependencias dentro de una entidad, pero con específicas características que hacen diferente el acto de creación.

4. Permite lo anterior concluir que los fondos rotatorios-cuentas, sin personería jurídica, que son solamente manejo de recursos estatales, para cumplir con los objetivos determinados y que corresponden al desarrollo de la actividad de que se trate según la entidad, son parte del funcionamiento interno de esa entidad, y por lo tanto, en esas condiciones, correspondería al respectivo ministerio o departamento administrativo, establecer el funcionamiento y desarrollo de los mencionados fondos, mediante resolución.

En cambio si esos fondos son creados con las características que menciona el artículo 1o. del Decreto 1050 de 1968, ésto es que no deban estar sometidos al régimen administrativo ordinario y que sean organismos consultivos o coordinadores, formando un ente independiente dentro de la respectiva entidad, necesariamente deben ser organizados "previa autorización legal".

No está por demás decirse que en cuanto a ministerios y departamentos administrativos también, deben tenerse en cuenta, lo prescrito en el estatuto básico de creación, pues de allí se desprendería si la facultad para crear el fondo es propia del Gobierno o si por el contrario, la podría realizar el ministro o jefe respectivo mediante una resolución, haciendo uso de las facultades que le han sido legalmente otorgadas.

En los anteriores términos se contesta la consulta hecha por el jefe del Departamento Nacional de Planeación.

Transcríbase.

Osvaldo Abello Noguera, Presidente de la Sala; Jaime Paredes Tamayo, Humberto Mora Osejo, ausente con excusa; Jaime Betancur Cuartas.

Clara Stella Ramos S., Secretaria

**LEY. INSUBSISTENCIA. Concepto (Ley 153 de 1887, artículo 3o.).**

**VIGILANCIA DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS. ¿A quién corresponde? Normación (Ley 25/74). ¿A quién se aplica?**

**ACCION DISCIPLINARIA. En Policía Nacional. (Decreto-ley 1835 de 1979).**

**REGIMEN DISCIPLINARIO EN LA POLICIA NACIONAL.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil.** Bogotá, D.E., veinticuatro de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Jaime Betancur Cuartas**

Radicación: 1.686 Referencia: Consulta

El Ministro de Defensa Nacional hace la siguiente consulta:

"I. ANTECEDENTES

a) La Policía Nacional depende orgánicamente del Ministerio de Defensa y se rige por su propio estatuto contenido en el Decreto-ley 2347 de 1971.

b) Como institución armada de carácter permanente, la policía está integrada por personal sujeto a un régimen especial de carrera y a reglas propias de disciplina.

c) El personal uniformado y no uniformado de la Policía Nacional, se rige por estatutos especiales que contemplan las modalidades de ingreso, retiro, asignaciones mensuales, primas y prestaciones sociales, así:

Oficiales y suboficiales — Decreto-ley 613 de 1977
Agentes — Decreto-ley 609 de 1977 y
Empleados civiles — Decreto-ley 610 de 1977

d) El personal de la Policía Nacional, por razón de su organización jerárquica, misión y funciones está sometido a un régimen propio y especial de disciplina, contenido en el Decreto-ley 1835 de 1979, "Reglamento de Disciplina y Honor" en el cual se contemplan normas precisas sobre conducta, mando, subordinación, hechos constitutivos de faltas disciplinarias, régimen de sanciones, competencia y procedimientos.

e) Por tratarse de una legislación especial, los estatutos de carrera y el reglamento de disciplina y honor están redactados en completa armonía y coherente en todas las situaciones. Es así como, si un miembro de la institución comete una falta que en reglamento disciplinario da lugar a retiro o separación en los correspondientes estatutos de carrera está prevista la modalidad para que puedan ser retirados o separados por esa causal y si comete una falta leve también contempla el reglamento su respectivo tratamiento.

f) En la Policía Nacional solamente tenían competencia para investigar y sancionar al personal uniformado y civil de la institución, los superiores

jerárquicos de la misma, con sujeción a los procedimientos y régimen de sanciones que establece el reglamento disciplinario.

g) A partir del 20 de diciembre de 1974 y en virtud de la Ley 25 del mismo año, se invistió de facultades administrativas a la Procuraduría General de la Nación y por medio de su procurador delegado para la Policía Nacional se empezó a investigar y sancionar a los miembros de esta institución, surgiendo con ello innumerables conflictos de interpretación de estas normas.

## II. CONTRADICCIONES ENTRE EL REGIMEN DISCIPLINARIO DE LA POLICIA NACIONAL Y EL DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Al aplicarse al personal uniformado y no uniformado de la Policía Naciona, las normas disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación y de los reglamentos propios de la institución, se presentan, entre otras, las siguientes contradicciones e incoherencias:

a) Hay paralelismos de competencia y procedimientos entre la Procuraduría y la Policía, por cuanto en algunos casos las investigaciones han conducido a resultados contradictorios, porque mientras la Policía absuelve la Procuraduría declara responsable o viceversa.

b) El régimen de sanciones que contempla la Ley 25 de 1974 es el usual para los empleados de la administración y totalmente diferente al especial que por las modalidades del servicio policial, contempla el reglamento de disciplina y honor para el personal de la Policía.

c) Las sanciones de destitución, suspensión y multa que trae el artículo 14 de la Ley 25 de 1974 no están en la enumeración taxativa del artículo 89 del reglamento de disciplina y honor de la Policía.

d) Los oficiales, suboficiales, agentes y empleados civiles de la Policía por tener un régimen especial, únicamente pueden ser retirados por las causales que taxativamente contemplan los respectivos estatutos y al hacerlo en forma diferente se desconocen los derechos que los mismos consagran.

e) Los artículos 89 del Decreto 613 de 1977; 37 del Decreto 609 de 1977 y 22 del Decreto 610 de 1977, no contemplan entre las causales de retiro, la de "destitución del cargo".

f) Al imponer al personal uniformado que desempeña cargos administrativos en la institución o en la administración pública, la sanción de la destitución que frecuentemente solicita la Procuraduría, se incurre en el hecho de sancionar dos veces la misma falta, puesto que por una parte se destituye del cargo y por la otra del grado, al causarse el retiro de la institución, evento que prohíbe expresamente el reglamento de disciplina y honor, en el artículo 157, que expresa: "sin perjuicio de las medidas disciplinarias preventivas a que se refiere este reglamento, las faltas sólo podrán ser objeto de sanción por una sola vez".

g) El término de prescripción en la Policía es de seis meses para faltas comunes y de doce meses para causales de mala conducta y el de la Ley 25 de 1974 es de cinco años, lo cual conduce a que la Procuraduría sancione cuando la acción disciplinaria está prescrita.

h) La Procuraduría tipifica las faltas disciplinarias del personal invocando el reglamento de disciplina y honor de la Policía pero sanciona con el régimen de la Ley 25 de 1974.

i) El reglamento de Calificación y Clasificación para la Policía Nacional, Decreto 1834 de 1979, en su artículo 56, literal g) señala pautas para conjugar las felicitaciones y sanciones del personal mediante cuadro numérico valorativo para unas y otras, lo que tiene incidencia en la antigüedad base fundamental de los cuerpos jerarquizados.

Las sanciones que impone la Procuraduría no se pueden apreciar para la calificación y clasificación del personal uniformado porque el reglamento de calificación y clasificación no las contempla y por lo tanto no tiene ningún valor cuantitativo.

## III. CONSULTA

Ante la situación planteada en los puntos anteriores, este ministerio consulta:

a) ¿Qué normas son aplicables en materia disciplinaria, al personal de oficiales, suboficiales, agentes y empleados civiles de la Policía Nacional; las contenidas en la Ley 25 de 1974 o las del reglamento de disciplina y honor previstas en el Decreto-ley 1835 de 1979?

b) ¿Cuando se sanciona con destitución al personal uniformado que desempeña cargos administrativos, la medida disciplinaria se aplica al cargo, al grado o ambas eventualidades?

c) ¿Cómo puede este ministerio dar cumplimiento a las providencias de la Procuraduría, que imponen sanciones no previstas en el reglamento de disciplina y honor y en los estatutos de carrera, sin desconocer los derechos en ellos consagrados?

## LA SALA CONSIDERA Y RESPONDE:

1. Según el artículo 3o. de la Ley 153 de 1887 "estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones legales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refiere".

La disposición transcrita prescribe una de las reglas de hermenéutica jurídica que el intérprete debe aplicar para resolver los conflictos entre las leyes relativas a una misma materia; particularmente para determinar, en caso de oposición, la que debe prevalecer. El artículo 3o. de la Ley 153 de 1887 atribuye a la ley que regule toda la materia, efectos derogatorios de las disposiciones anteriores que le sean contrarias, como expresión de la más reciente y actual voluntad del legislador.

2. La Ley 25 de 1974, "por la cual se expiden normas sobre organización y funcionamiento del ministerio público y régimen disciplinario", determina tanto los funcionarios que deben ejercer las atribuciones del ministerio público en el Ministerio de Defensa y en la Policía Nacional (Art. 8o.) como la acción disciplinaria contra los empleados oficiales y la manera de ejercerla (Arts. 12 a 26).

El Decreto-ley 1835 de 1979 constituye el estatuto de "la disciplina y el honor del personal de la Policía Nacional, uniformado y civil (Arts. 1o. y 4o.). Define las faltas, las sanciones y los procedimientos de los funcionarios competentes para instruir y decidir los procesos disciplinarios, las instancias y la prescripción de la acción. De modo que el Decreto-ley 1835 de 1979 reguló todo lo relativo al régimen disciplinario de la Policía Nacional. Por consiguiente, las disposiciones de este estatuto prevalecen sobre todas las anteriores que le sean contrarias, en ellas incluidas las de la Ley 25 de 1974.

3. Los artículos 143 y 145, ordinal 1o. de la Constitución, atribuyen al ministerio público "supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos" y cuidar que todos los que estén "al servicio de la Nación desempeñen cumplidamente sus deberes". La Constitución define así una de las funciones esenciales del ministerio público, vigilar la conducta de los funcionarios públicos para que cumplan cabalmente sus deberes, sin excepción alguna. Por consiguiente, el ministerio público, con base en los transcritos preceptos constitucionales, tienen facultad de vigilar, entre otros, los procesos disciplinarios que se surtan en las diversas dependencias del Estado, en ellas incluida la Policía Nacional, y hasta solicitar que se promuevan y adelanten los que considere pertinentes. Esto explica que disposiciones como las de los artículos 8o. y 23 de la Ley 25 de 1974, relativas respectivamente a las procuradurías delegadas para el Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, y al deber de dar aviso oportuno a la Procuraduría General de la Nación acerca de la iniciación de una acción disciplinaria, subsistan a pesar de que el Decreto-ley 1835 de 1979 reguló toda la materia de la misma índole en la Policía Nacional.

En otros términos, si el Decreto-ley 1835 de 1979 actualmente regula todo el régimen disciplinario de la Policía Nacional, hasta modificar la legislación anterior que le fuere contraria, coexiste y armoniza con la función de vigilancia de la conducta de los empleados públicos que la Constitución atribuye al ministerio público, el cual puede, por lo mismo supervisar los procesos disciplinarios y aún solicitar que los funcionarios competentes los inicien, adelanten y decidan.

Transcríbase al señor Ministro de Defensa Nacional en copia auténtica.

**Osvaldo Abello Noguera, Presidente de la Sala; Humberto Mora Osejo, Jaime Betancur Cuartas, Jaime Paredes Tamayo.**

**Clara Stella Ramos, Secretaria**

---

**CONCEJOS MUNICIPALES. TERMINO PARA LA INSCRIPCION DE LISTAS DE CANDIDATOS. Cuando las respectivas elecciones se realizan en fechas diferentes a las señaladas en la ley.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil.** Bogotá, D.E., veinticinco de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Humberto Mora Osejo**

Radicación: 1.701 Referencia: Consulta

Se absuelve la consulta que el señor Ministro de Gobierno hace a la Sala en los siguientes términos textuales:

"De acuerdo con lo establecido en el Decreto 10 de 1947 y en el artículo 4o. de la Ley 50 de 1967, muy respetuosamente me permito solicitar a ustedes su ilustrado concepto relacionado con la fecha y términos para la inscripción de listas de candidatos a concejos municipales, cuando las respectivas elecciones se realicen en fechas diferentes a las señaladas en la ley.

La inquietud se plantea debido a que el artículo 35 de la Ley 85 de 1981, que modificó el artículo 157 de la Ley 28 de 1979, preceptúa... "El término para la inscripción de candidatos a las distintas corporaciones de elección popular vence a las seis (6:00) de la tarde del primer martes del mes de febrero del respectivo año. Y el término para la inscripción de candidatos a la Presidencia de la República, vence a las seis (6:00) de la tarde del último lunes del mes de abril del respectivo año".

LA SALA CONSIDERA Y RESPONDE:

1. Las elecciones de concejales pueden realizarse en fechas diferentes de las ordinarias por "grave perturbación del orden público que haga imposible el desarrollo de las votaciones" (Art. 87 de la Ley 28 de 1979). Si se anulan las elecciones de concejales o falta en forma absoluta, antes del último año del período legal, "un número tal de principales y suplentes" que impida la formación del quórum "para que funcione la corporación" (Art. 89 de la Ley 28 de 1979). Si se crea un nuevo municipio, "antes del último año del período" legal, que implique la necesidad de elegir los concejales, principales y suplentes del mismo.

2. El Art. 35 de la Ley 85 de 1981 dispone que "el término para la inscripción de candidatos a las distintas corporaciones de elección popular vence a las seis (6:00) de la tarde del primer martes del mes de febrero del respectivo año", teniendo en cuenta que el Art. 196 de la Ley 28 de 1979 prescribe que "las elecciones para integrar corporaciones públicas se realizarán el segundo domingo de marzo del respectivo año". Es decir, la fecha límite de las inscripciones toma en consideración la de realización de las elecciones ordinarias.

3. Las elecciones de concejales que no se realicen en la fecha ordinaria por motivos de orden público que las impidan y obliguen a diferirlas

(Art. 87 de la Ley 28 de 1979), deben efectuarse en fecha diferente, a condición de que entre ésta y la de convocatoria medie, al menos, un mes (Art. 87 de la Ley 28 de 1979). Las elecciones en este caso deben realizarse con base en las listas de candidatos inscritos, que pueden modificarse, conforme a lo prescrito por el Art. 161 de la Ley 28 de 1979, "a más tardar diez (10) días calendario antes de la fecha de las votaciones".

4. Pero existe vacío en cuanto hace a la fecha límite para la inscripción de candidatos a concejales, principales y suplentes, si la causa para que las elecciones se realicen en fecha diferente de la ordinaria consiste en la anulación, en la forma indicada, de los actos de elección o en la creación de nuevos municipios.

En este caso, teniendo en cuenta la finalidad de la ley, particularmente de los Arts. 196 de la Ley 28 de 1979 y 35 de la Ley 85 de 1981, que se propone que medie un lapso, relativamente estable, entre la fecha límite de las inscripciones y la de las votaciones, bien podría disponerse como reglamentación de los Arts. 87 a 91 de la Ley 28 de 1979, que entre aquélla y ésta transcurra un lapso igual al existente entre las mismas para las elecciones ordinarias.

Transcríbase al señor Ministro de Gobierno en copia auténtica.

Osvaldo Abello Noguera, Presidente de la Sala; Jaime Betancur Cuartas, con observaciones; Humberto Mora Osejo, Jaime Paredes Tamayo, con observaciones.

Clara Stella Ramos S., Secretaria

---

## OBSERVACIONES DE LOS CONSEJEROS JAIME PAREDES TAMAYO Y JAIME BETANCUR CUARTAS

En razón de la brevedad de la ponencia que suscribimos hemos querido adicionarla por aparte en los siguientes términos:

En todo caso el sentido de la subrogación consumada por el Acto Legislativo No. 2 de 1977 lo fijó el mismo Gobierno en la exposición de motivos ya que a su parecer existía un consenso sobre la conveniencia de separar de nuevo la fecha de la elección de corporaciones de la de presidente de la República. "Se discutía solamente cuál de las dos elecciones debía verificarse primero, aunque también se percibe la tendencia a que se realicen primero las elecciones de corporaciones públicas que las de presidente de la República".

Dentro de la lógica de este criterio resulta válida su comprensión en el sentido de que toda elección de corporaciones públicas sea hecha independientemente de la de Presidente de la República porque unida a la de éste, trae como consecuencia una dependencia política extraña a los intereses seccionales con perjuicio de la autenticidad y prioridad de dichos intereses, mientras que separada, facilita la previa agitación electoral de temas propios de las

secciones y garantiza el ejercicio pleno de la libertad política en el ámbito departamental y municipal.

Jaime Paredes Tamayo — Jaime Betancur Cuartas

Bogotá, 25 de mayo de 1982

**IMPORTACION DE VEHICULOS. Funcionarios diplomáticos y consulares. Si el funcionario no ha desempeñado cargo en el servicio exterior por el tiempo mínimo, señalado en el ordinal 1o. del Art. 3o. del Decreto 3518 de 1980 y no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el artículo 11 del mismo decreto, no tiene derecho a importar un vehículo amparado en el régimen del Decreto 3518.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil.** Bogotá, D.E., veintisiete de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Jaime Paredes Tamayo**

Radicación; No. 1.692 — Referencia: Consulta

El señor Ministro de Relaciones Exteriores, en Oficio No. DM 209 somete a consideración de la Sala la siguiente consulta:

"Con el fin de precisar aspectos relativos a la aplicación de las normas que regulan la importación de vehículos por parte de los funcionarios diplomáticos y consulares de Colombia a su regreso al país, me permito presentar a su muy alta consideración las siguientes situaciones:

1. Un funcionario desempeñó el cargo de cónsul de primera categoría desde el 6 de marzo de 1978 hasta el 7 de julio de 1979. Su nombramiento fue declarado insubsistente.

Con fecha 2 de octubre de 1979, el exfuncionario solicitó la expedición de los certificados para la importación y nacionalización de su vehículo, aduciendo que los motivos de su retiro no obedecieron a su voluntad ni a su conducta y que había cumplido los requisitos correspondientes, la cual le fue negada por no haber ejercido el cargo en el servicio exterior por un tiempo mínimo de dos (2) años y por consiguiente no podía acogerse a las normas establecidas en los Decretos Nos. 41 de 1966 y 126 de 1977.

Posteriormente, el exfuncionario insiste en que se le expidan dichas certificaciones, solicitando que se le explique el Decreto No. 3518 de 1980, cuya vigencia comenzó el 26 de febrero de 1981, fecha en la cual el vehículo se encontraba en zona franca y teniendo en cuenta que en el momento en que su nombramiento fue declarado insubsistente lo tenía registrado de conformidad con el artículo 3o. del Decreto No. 2640 de 1978.

2. Mediante Decreto No. 734 de 31 de marzo de 1977, fue creado ad-honorem, el cargo de embajador extraordinario y plenipotenciario ad-hoc,

para asuntos relacionados con el Grupo Permanente de Trabajo Colombo-venezolano, que acordaron establecer los presidentes de Colombia y Venezuela en la declaración conjunta suscrita en Santa Marta el 29 de julio de 1975, correspondiendo al Instituto de Fomento Industrial —IFI— la provisión de oficinas y la dotación física requerida para el desempeño del embajador, la comisión asesora y la secretaría general. El embajador solicita concepto sobre el derecho que tiene de importar y nacionalizar un vehículo, de acuerdo a las normas que rigen para los funcionarios diplomáticos.

3. Un funcionario desempeñó el cargo de cónsul de primera categoría, grado ocupacional; 3 EX desde el 30 de abril hasta el 1o. de noviembre de 1981, por cuanto fue llamado por el señor Presidente de la República para desempeñar un nuevo cargo dentro del territorio nacional.

Dicho exfuncionario solicita la expedición de los certificados necesarios para la importación y nacionalización de su vehículo sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Decreto No. 3518 de 1980, ya que su retiro del servicio consular implicó hechos de fuerza mayor como el traslado a otro cargo por mandato del Gobierno Nacional.

4. Un funcionario desempeñó el cargo de cónsul de segunda clase desdel el 9 de marzo de 1980 hasta el 18 de abril de 1981. Durante el desempeño de sus funciones, solicitó al Ministerio de Relaciones Exteriores del país en donde estaba ejerciendo el cargo, la franquicia diplomática para importar su vehículo, lo cual no fue aprobada, por lo tanto ha pedido a este ministerio se le autorice importar su vehículo sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en las disposiciones vigentes".

Para resolver, la Sala tendrá en cuenta el mismo orden en que han sido formulados los interrogantes.

PRIMERA PREGUNTA:

El Decreto 41 de 1966, regulaba lo atinente a la importación de vehículos por parte de diplomáticos y cónsules colombianos que regresan definitivamente al país; la norma rigió con algunas modificaciones introducidas por los Decretos 1713 de 1973; 114 de 1975 y 126 de 1977, hasta el 25 de febrero de 1981, fecha en la cual entró en vigencia el Decreto 3518 de 1980 que reguló nuevamente la materia. Por tanto, las situaciones consolidadas bajo la vigencia del Decreto 41 de 1966 y demás normas que lo modificaren, deben analizarse y estudiarse a la luz de éstas, y no de normas posteriores que únicamente rigen hacia el futuro. Incluso, el Decreto 3518 de 1980 nada dispuso en cuanto a su aplicación a aquellos vehículos que se encontraren en proceso de nacionalización y por ello sólo es aplicable a las importaciones que se realicen con posterioridad a la fecha en que empezó a regir; esta última aclaración es necesario hacerla por cuanto las normas que han regulado la importación de vehículos por parte de diplomáticos y cónsules, por lo general, cobijaban en su aplicación a aquellos vehículos al momento de su expedición se encontraban en proceso de nacionalización.

Hechas estas someras apreciaciones se tiene que, el artículo 3o. del Decreto 126 de 1977 fijó un *tiempo mínimo* de dos (2) años consecutivos en el desempeño de cargos en el servicio exterior, para tener derecho a importar un vehículo dentro del régimen del Decreto 41 de 1966 y demás disposiciones, con la salvedad establecida en el parágrafo del artículo en mención para algunos funcionarios.

Como del caso consultado no parece deducirse que el excónsul se encuentre dentro de las excepciones previstas en el parágrafo del artículo 2o. del Decreto 126 de 1977 es claro que ha debido desempeñar el cargo durante dos (2) años consecutivos para tener derecho al beneficio de la importación de su vehículo, ya que el Decreto 41 de 1966 y demás disposiciones antes mencionadas, eran las que regían para la fecha en que fue declarado insubsistente.

SEGUNDA PREGUNTA:

El Decreto 3518 de 1980 vigente a partir del 25 de febrero de 1981, dispone en su artículo 13 "las normas del presente decreto *no se aplicarán a las personas que hayan desempeñado cargos honoríficos*" (subraya la Sala); si bien la norma adolece de defectos en su redacción, abarca en su prohibición no sólo a quienes hubieren desempeñado cargos honoríficos, sino también a aquellas que los ejerzan en la actualidad, en tal calidad. La Sala estima que el Decreto 3518 de 1980 se refiere a cargos remunerados; basta leer sus disposiciones para concluir que, por ninguna parte ellas hacen mención a cargos desempeñados ad-honorem. Es esta una tradición que han contenido las normas que regulan el régimen de importación de vehículos por parte de diplomáticos colombianos, o incluso el Decreto 41 de 1966 en su artículo 1o. expresamente se refería a funcionarios diplomáticos y consulares remunerados.

TERCERA PREGUNTA:

El artículo 3o. del Decreto 3518 exige como requisito para tener derecho a importar un vehículo por parte de los diplomáticos colombianos, el haber desempeñado el cargo en el exterior por un tiempo mínimo de un año consecutivo, con excepción de aquellos que ejerzan los cargos de jefe de misión, embajadores alternos de misiones diplomáticas y los directores ejecutivos principales o alternos de organismos internacionales de carácter gubernamental, quienes no están sujetos al límite de un año, siempre y cuando estén cumpliendo una misión de carácter permanente, de conformidad con el artículo 11 del decreto en mención.

El cargo de cónsul de primera categoría, no está incluido dentro de las excepciones antes señaladas y de allí que imprescindiblemente tales funcionarios deban desempeñar el cargo durante un tiempo mínimo de un año consecutivo, sin que puedan alegarse hechos de fuerza mayor como eximentes de este requisito.

Desafortunadamente el nombramiento que haga el Gobierno Nacional a un funcionario del servicio exterior, para que desempeñe un cargo dentro del territorio nacional, no constituye causal de excepción prevista en el Decreto 3518 de 1980 a fin de permitirle importar un vehículo sin el pago de los derechos arancelarios correspondientes, cuando aún no ha cumplido el tiempo mínimo de ejercicio en el cargo establecido por el decreto citado. Como que la filosofía que ha inspirado estas normas es la de permitirle a un funcionario que ha prestado sus servicios en el exterior y regresa al país definitivamente, tener un vehículo para su movilización gozando de algunos beneficios para su importación, facilitándole en esta forma su establecimiento nuevamente en el país; de allí que las normas que se han mencionado atrás señalen un mínimo de tiempo en el ejercicio del cargo, así como un lapso durante el cual el vehículo importado no puede ser transferido a persona distinta del funcionario ni autorizada su matrícula sino a éste, a fin de evitar que el beneficio otorgado se convierta en sistema de evasión de los gravámenes arancelarios.

En conclusión, si el funcionario no ha desempeñado el cargo en el servicio exterior por el tiempo mínimo señalado en el ordinal 1o. del artículo 3o. del Decreto 3518 de 1980 y no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el artículo 11 del mismo decreto, *no tiene derecho a importar un vehículo amparado en el régimen del Decreto 3518.*

CUARTA PREGUNTA:

Desde los términos en que ha sido concebido esta pregunta, la Sala se abstiene de resolverla, por cuanto no presenta claridad en su formulación, a efecto de dar una respuesta acorde con lo consultado.

En los anteriores términos se absuelve la consulta del señor Ministro de Relaciones Exteriores.

Osvaldo Abello Noguera, Presidente de la Sala; Jaime Betancur Cuartas, Humberto Mora Osejo, Jaime Paredes Tamayo.

Clara Stella Ramos S., Secretaria

---

SEGUNDA PARTE

# FUNCION JURISDICCIONAL

Título I

Orden Nacional

CAPITULO I

DECRETOS DEL GOBIERNO

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad. Al desaparecer de la vida jurídica el aludido Consejo, en virtud del fallo de inexequibilidad de la Corte Suprema de Justicia, (3 de noviembre de 1981) quedaron abolidas las normas que fueron expedidas por el Gobierno Nacional para regular el funcionamiento de aquél y obviamente sin ningún valor la suspensión provisional de que se hizo mención.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Bogotá, D.E., veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y uno (1981).

Consejero ponente: **Dr. Mario Enrique Pérez**
Actor: **David Luna Bisbal**

Referencia: Expediente No. 3337

En el ejercicio de la acción establecida en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, el ciudadano y abogado David Luna Bisbal solicitó ante el Consejo de Estado la nulidad de los Artículos 1o. y 6o. del Decreto No. 10647 de 9 de mayo de 1980, por el cual se modifica y adiciona el Decreto 3266 de 1979, expedido por el señor Presidente de la República "en ejercicio de la atribución constitucional que le confiere el Literal b) del Artículo 63 del Acto Legislativo No. 1 de 1979, del siguiente tenor.

Artículo 63. Para artículos transitorios los siguientes:

"...

b) Mientras lo hace la ley el gobierno señalará el número de magistrados del Consejo Superior de la Judicatura y expedirá las normas que requiera su funcionamiento.

El mencionado Decreto se ocupó en síntesis, de señalar las atribuciones del Consejo Superior de la Judicatura, establecer el procedimiento que debía seguir en desarrollo de las mismas y fijar su planta de personal.

En el auto admisorio de la demanda se accedió a la petición de suspensión provisional del artículo 1o. del mencionado Decreto.

El trámite legal del proceso fue anotado por completo, pues el auto de citación para sentencia que se dictó quedó ejecutoriado desde el 9 de octubre del año en curso.

Mas sucede que cuando el Consejero Ponente estaba elaborando el correspondiente proyecto de fallo, la H. Corte Suprema de Justicia profirió la sentencia de 3 de noviembre de 1981, por la cual declaró inexequible, en su totalidad, el Acto Legislativo Número 1 de 1979, por cuyo artículo 44 había sido creado el Consejo Superior de la Judicatura.

En consecuencia, al desaparecer de la vida jurídica el aludido Consejo, en virtud del fallo de inexequibilidad anotado, quedaron abolidas las normas que fueron expedidas por el Gobierno Nacional para regular el funcionamiento de aquél y obviamente sin ningún valor la suspensión provisional de que se hizo mención.

Como corolario de lo anterior, en el presente caso media sustracción de materia para hacer cualquier pronunciamiento de fondo. Por tanto, le corresponde a la Sala dictar decisión inhibitoria.

Con fundamento en lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, se abstiene de proferir sentencia de mérito en el proceso de la referencia.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha veinte de noviembre de mil novecientos ochenta y uno.

Alfonso Arango Henao, Jacobo Pérez Escobar, Mario Enrique Pérez, Roberto Suárez Franco.

Lorenzo Rojas Surmay, Secretario.

---

MERCANCIAS. ENTREGA.

Decreto Reglamentario 849 de 1979. Artículos 17, 18 y 19.

"...Los Administradores de Aduana entregarán, mediante acta, previos reconocimientos y aforo con intervención de la Auditoría Fiscal respectiva las mercancías importadas por entidades públicas o privadas exentas del pago de derechos arancelarios..."

Se ha impuesto la obligación a los Administradores de Aduana de no poder realizar las entregas de mercancías de que tratan dichos artículos sin la intervención de la Auditoría Fiscal respectiva, porque precisamente conforme a los artículos 59 y 60 de la Constitución "la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración corresponde a la Contraloría General de la República y se ejercerá conforme a la ley".

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Bogotá, D.E., dieciséis de febrero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero Ponente: **Doctor Jacobo Pérez Escobar**

Actor: **Simón Castro Benítez**

Expediente No. 3.462

El doctor Simón Castro Benítez, en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 66 del C.C.A. ha demandado ante esta Corporación la declaratoria de nulidad de los artículos 17, 18 y 19 del Decreto 849 de 1978 expedido por el Gobierno Nacional, en cuanto a la parte que dice "con intervención de la auditoría respectiva".

## I. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

Seguramente por tratarse del ejercicio de la acción de nulidad, el actor no expuso ningún hecho en el libelo demandatorio, limitándose a expresar las normas que considera violadas y el concepto de la violación.

Dice el demandante que las normas acusadas infringen los artículos 59, 60, 76 numeral 22, 120 numeral 22, de la Constitución y la Ley 6a. de 1971.

En cuanto al concepto de la violación se limita a expresar que: "los Decretos del Presidente de la República, que desarrollan una ley cuadro, no pueden salirse del marco general". Luego agrega: "Las funciones de la Contraloría General de la República, son establecidas por la Constitución y las normas citadas y, en la ley. No toda ley, en las leyes cuadro, a que hace referencia el artículo 76, numeral 22, de la C.N., no se incluyen facultades o atribuciones que tengan que ver con la vigilancia de la gestión fiscal de la administración. La Ley 6a. de 1971, no trata para nada la Contraloría, como no puede hacerlo. Así lo reconoció el legislador expresamente, al abstenerse de nombrar siquiera el tema del control fiscal, en el texto de la ley cuadro 6a. de 1971.

"Y, si no lo hace el legislador en la ley cuadro, ¿con qué competencia lo hace el señor Presidente de la República, en el Decreto 849 de 1979?...

Finalmente expresa que esta norma, este decreto que no tiene competencia constitucional ni legal, para ocuparse de cuestiones de control fiscal, mucho menos puede tener fuerza normativa, para derogarlas, como se pretende".

El actor no presentó alegato alguno de conclusión, tal vez por considerarlo innecesario.

## II. CONCEPTO DEL FISCAL

El señor Fiscal Primero de la Corporación en su concepto de fondo solicita de la Sala que no acceda a los pedimentos de la demanda. Apoya su solicitud expresando, entre otras cosas, que la frase con intervención de la auditoría fiscal respectiva, que contienen los artículos 17, 18 y 19 del Decreto 849 del 17 de abril de 1979, cuya nulidad demanda el actor, tiene que ver con una de las funciones primordiales de la Contraloría General de la Repú-

blica, cual es el control perceptivo que toda Auditoría Fiscal de primer grado debe tener en el ejercicio de su función.

"La Carta en su artículo 60 consagra las funciones que tendrá el Contralor General de la República, el cual en su atribución 4a. establece 'revisar y fenecer las cuentas de los Responsables del Erario', por lo cual considera esta Fiscalía que dicha intervención por parte de la Auditoría Fiscal respectiva, es el desarrollo de la atribución transcrita, así como de la 6a. del mismo artículo, cuando dice: 'Las demás que le señale la ley, puesto que el Decreto 849 de 1979, es la ley en el sentido material, habida consideración de que su expedición se hizo basándose en facultades extraordinarias otorgadas al ejecutivo por el Congreso de la República, en desarrollo de la Ley 6a. de 1971".

Termina diciendo el señor Fiscal:

"Como quiera que al incluir la frase 'con intervención de la Auditoría Fiscal respectiva', el Ejecutivo no está reglando nada con relación a la función fiscalizadora, sino por el contrario, siendo congruente con lo que ordena el artículo 59 de la Carta y 60 de la misma, no se ve por ningún lado la transgresión que invoca el actor".

## III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Habiéndose ejecutoriado el auto de citación para sentencia y no hallándose causal que invalide lo actuado en el presente proceso, se procede a decidirlo previas las siguientes consideraciones:

### A. LAS NORMAS IMPUGNADAS

Como ya se expresó antes, el actor pretende que se declare la nulidad de la expresión "con intervención de la Auditoría Fiscal respectiva" contenida en los artículos 17, 18 y 19 del Decreto 849 de 1979 expedido por el Gobierno Nacional, que son del siguiente tenor:

"Artículo 17. Los administradores de aduana entregarán, mediante acta, previos reconocimientos y aforo con intervención *de la Auditoría Fiscal respectiva*, las mercancías importadas por entidades públicas o privadas exentas del pago de derechos arancelarios, siempre que a la solicitud se acompañen copias autenticadas del correspondiente registro o licencia de importación, del reconocimiento de embarque debidamente liberado y de la respectiva factura comercial.

,"En este caso, el manifiesto de importación deberá ser presentado dentro del término de treinta (30) días contados a partir de la fecha en que se haga efectiva la entrega de la mercancía. (La expresión subrayada es la acusada).

Artículo 18. "Los administradores de aduana entregarán, mediante acta, previo reconocimiento y aforo *con intervención de la Auditoría Fiscal respectiva*, la mercancía importada por personas naturales o jurídicas sujetas

al pago de derechos arancelarios, siempre que se constituya previamente el depósito provisional que garantice el pago total de los mismos, conforme al artículo 6o. del presente Decreto, y que a la solicitud se acompañen copias auténticas del registro de importación, de la factura comercial, de los certificados de origen y fitosanitarios, en su caso, y del conocimiento de embarque debidamente liberado.

"En este caso el formulario del manifiesto de importación deberá presentarse dentro del término fijado por el artículo 2o. de este Decreto, so pena de incurrir en la sanción allí prevista". (La expresión subrayada es la acusada).

Artículo 19. Las importaciones temporales de mercancía no requerirán de la presentación del manifiesto de importación. La entrega se verificará mediante acta, previos reconocimiento y aforo con *intervención de la Auditoría Fiscal respectiva,* en la cual se dejará constancia de las características permanentes de la mercancía que permitan su identificación y control cuando sea presentada para su reexportación, así como a la cancelación o el cobro de los derechos si no fuere reexportada. (La expresión subrayada es la acusada).

B. EL CARGO DE ILEGALIDAD CONTRA LAS NORMAS ACUSADAS

El demandante le hace a las normas cuestionadas un solo cargo de ilegalidad, consistente en afirmar que la expresión acusada de los artículos 17, 18 y 19 del Decreto 849 de 1979 viola flagrantemente los artículos 59 y 60 de la Constitución, porque dicho artículo da facultades a una dependencia de la Contraloría no siendo disposición legal. Igualmente expresa que se violaron los numerales 22 de los artículos 76 y 120 de la Constitución, porque las funciones de la Contraloría no son materia de las leyes cuadros ni mucho menos de sus Decretos. Expresa además que las disposiciones acusadas son violatorias de la ley cuadro No. 6 de 1971, en cuyo ejercicio las expidió el Gobierno.

De la simple lectura de los artículos 17, 18 y 19 del Decreto 849/79 antes transcritos se desprende que las normas en ellos contenidas no dan facultades a los Auditores Fiscales de la Contraloría General de la República sino que imponen a los Administradores de Aduana la obligación de entregar, "mediante acta, previos reconocimiento y aforo con intervención de la Auditoría Fiscal respectiva, las mercancías importadas por entidades públicas o privadas exentas del pago de derechos arancelarios" o "por personas naturales o jurídica sujetas al pago de derechos arancelarios" y de que la entrega de las importaciones temporales de mercancías se verifique "mediante acta previo reconocimiento y aforo con intervención de la Auditoría Fiscal respectiva, en la cual se dejará constancia de las características permanentes de la mercancía que permitan su verificación y control cuando sea presentada para su reexportación, así como a la cancelación o al cobro de los derechos si no fuere reexportada".

Las normas en comento han impuesto la obligación a los Administradores de Aduana de no poder realizar las entregas de mercancías de que tratan

dichos artículos sin la intervención de la Auditoría Fiscal respectiva, porque precisamente conforme a los artículos 59 y 60 de la Constitución "la vigilancia de la gestión fiscal de la administración corresponde a la Contraloría General de la República y se ejercerá conforme a la ley", por lo que es una obligación del Gobierno velar porque la Contraloría intervenga en todos los casos en que debe ejercerse esa vigilancia y control. Por ello los artículos 2o., 3o., y 4o. del Decreto-ley 925 de 1976 preceptúan lo siguiente:

"Artículo 2o. El control previo que corresponde ejercer a la Contraloría General de la República en las entidades bajo su fiscalización, consiste en examinar con antelación a la ejecución de las transacciones u operaciones, los actos y documentos que las originan o respaldan, para comprobar el cumplimiento de las normas, leyes, reglamentaciones y procedimientos establecidos".

"Artículo 3o. El control perceptivo que corresponde ejercer a la Contraloría General de la República en las entidades bajo su control, consiste en la comprobación de las existencias físicas de fondos, valores y bienes nacionales, y en su confrontación con los comprobantes, documentos, libros y demás registros".

"Artículo 4o. El Control posterior que corresponde ejercer a la Contraloría General de la República, consiste en la comprobación de las transacciones y operaciones ejecutadas por las entidades bajo su control y de sus respectivas cuentas y registros, y en determinar si se ajustan a las normas, leyes, reglamentaciones y procedimientos establecidos".

De lo expuesto se desprende que el Gobierno sí tenía competencia para imponerle a los Administradores de Aduanas, haciendo uso de las atribuciones que le da la Ley 6a. de 1971, la obligación de propiciar el control fiscal por intermedio del funcionario competente cuando se vayan a hacer entregas de las mercancías de que tratan los artículos 17, 18 y 19 del Decreto 849 de 1979. Por lo tanto, el cargo de ilegalidad no puede prosperar.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con su colaborador fiscal,

FALLA:

No se accede a las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sus sesión de fecha veintinueve de enero de mil novecientos ochenta y dos.

**Jacobo Pérez Escobar, Alfonso Arango Henao, Mario Enrique Pérez V., Roberto Suárez Franco.**

**Lorenzo Rojas Surmay, Secretario.**

**IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS. No es posible ordenar por decreto reglamentario que se realice la contabilización del impuesto de ventas en el momento de la causación, pues tal disposición contraría lo establecido por normas jurídicas de carácter superior. Se declara la nulidad del Art. 1o. del Decreto 3224 de 1979.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta.** Bogotá, D.E., febrero cinco de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Dr. Enrique Low Murtra
Demandante: Camilo Gutiérrez Jaramillo

Referencia: Radicación 7005. Nulidad del Decreto Reglamentario No. 3224 de 1979 expedido por el Gobierno Nacional. Autoridades nacionales.

El ciudadano Camilo Gutiérrez Jaramillo solicitó, en acción pública, la nulidad del Decreto Reglamentario 3224 de 1979 por considerarlo violatorio de los artículos 2o., 76-3, 76-13, 120-3, 208 y 210 de la Constitución Nacional y de los artículos 29 y 118 del Decreto-ley 294 de 1973.

ACTO ACUSADO

El decreto acusado dice:

"Artículo 1o. Las declaraciones de liquidaciones privadas del impuesto sobre las ventas del segundo semestre de cada año se contabilizarán como producto del año fiscal en que se haya causado el impuesto".

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Considera el libelista que existe contradicción entre la norma transcrita y los artículos 29 y 118 del Decreto-ley 294 de 1973. En efecto, según el artículo 118 del Decreto 294 de 1973 "el producto de las rentas se contabilizará sobre la base de su *reconocimiento*" y según la norma acusada se contabilizará según su *causación*. (Subraya la sala).

Para demostrar la diferencia entre los conceptos, reconocimiento y causación sostiene el libelista:

"... el hecho 'entrega de la mercancía' descrito en la norma, causa el impuesto, cosa distinta a su liquidación, que no es cosa diferente a la determinación de la obligación tributaria. No estando entonces, en presencia de similitud conceptual entre causar y liquidar, que son vocablos diferentes con alcance jurídico distinto cada uno.

"Aquel, causar, es la coincidencia entre el acaecimiento de un hecho con aquel que se encuentra descrito en la ley (D. 1988 de 1974) y liquidar es perfeccionar una operación matemática en aras de precisar el monto de la obligación tributaria, para su inclusión en el presupuesto.

"Puede verse entonces, que no es lo mismo contabilizar un impuesto sobre la base de su reconocimiento en el año fiscal en que éste se efectuó (el reconocimiento) a contabilizarlo como producto del año fiscal en que se haya causado el impuesto".

TRAMITE DEL PROCESO

Por auto de 2 de junio de 1980 el suscrito conductor del proceso admitió la demanda y negó la suspensión provisional solicitada considerando que, a simple vista, prima facie, no había contradicción entre el acto acusado y el artículo 118 del Decreto 294 de 1973.

VISTA FISCAL

El señor agente del ministerio público rindió su vista de fondo, solicitando que se nieguen las súplicas del libelo por cuanto aún la causa del impuesto de ventas, como lo reconoce el artículo 5o. del Decreto 1988 de 1974 es "la entrega de la mercancía", la causa inmediata del tributo opera cuando se produce el acto de liquidación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Existen varias razones para rechazar el concepto del ministerio público y por el contrario acoger las súplicas del libelo:

La ley es muy clara cuando indica que el impuesto de ventas se causa cuando se hace la entrega de la mercancía o cuando se producen algunos de los otros hechos generadores de la obligación fiscal (prestación del servicio, realización de la permuta, etc....) Decreto 1988 de 1974.

También la ley es clara cuando indica que los impuestos se contabilizan al producirse su reconocimiento, vale decir, su liquidación. Decreto 294 de 1973.

Naturalmente no siempre coinciden el momento de la causación con el de la liquidación. Por tanto, del contexto de estas normas legales se entiende que no es posible ordenar por decreto reglamentario que se realice la contabilización del impuesto de ventas en el momento de la causación, pues tal disposición contraría lo establecido por normas jurídicas de carácter superior. Es precisamente posible que el hecho generador de la obligación tributaria se produzca en una vigencia fiscal y que su liquidación se realice en la siguiente vigencia. En tal evento, es claro, aparece contradicción entre el decreto acusado y las normas del Decreto 294 de 1973. Este obliga a contabilizar al momento de hacer la liquidación; aquél al momento de producirse el hecho generador de la obligación tributaria, que es el momento de la causación.

Por lo expuesto el Consejo de Estado por medio de la Sección cuarta de su Sala de lo Contencioso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Declárase la nulidad del artículo 1o. del Decreto 3224 de 1979.

Cópiese, publíquese, notifíquese, archívese el expediente y cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

Gustavo Humberto Rodríguez, Bernardo Ortiz Amaya, Carmelo Martínez Conn, Enrique Low Murtra.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario

---

**LANZAMIENTO. Manera como debe proceder la autoridad de policía del lugar, cuando se le presente una queja sobre ocupación de hecho de una finca, (artículo 13 del Decreto 992 de 1930, reglamentario de la Ley 57 de 1905).**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera.** Bogotá, D.E., abril trece de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Roberto Suárez Franco**
Demandante: **Carlos Durana Prieto**

Referencia: 3593

1. ANTECEDENTES

El ciudadano Carlos Durana Prieto, obrando en su propio nombre y en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el Art. 66 del Código Contencioso Administrativo, solicita sea decretada la nulidad del art. 13 del Decreto Reglamentario 992 de 1930.

Como disposiciones violadas señala las siguientes:

"Artículo 120, ordinal 3o. Corresponde al Presidente de la República como jefe del Estado y suprema autoridad administrativa:

"1. ...

"2. ...

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

"4. ... etc.

"Ley 57 de 1905, artículo 15. 'Cuando alguna finca ha sido ocupada de hecho' sin que medie *contrato de arrendamiento* ni consentimiento del arrendador, el jefe de Policía ante quien se presente la queja se trasladará al lugar en que esté situada la finca dentro de las cuarenta y ocho horas después de la presentación del escrito de queja; y si los ocupantes *no exhiben el contrato de arrendamiento*, o se ocultan, procederá a verificar el lanza-

miento sin dar lugar a recurso alguno ni a diligencia que pueda denotar la desocupación de la finca.

"Parágrafo. El jefe de Policía moroso en el cumplimiento del deber que le confiere el inciso anterior, será responsable en la misma forma y en los términos de que trata el artículo 12".

MOTIVO DE LA VIOLACION

"En cuanto a la violación que se presenta del numeral 3o. del artículo 120 de la Carta Fundamental debe tenerse en cuenta que esta disposición consagra la potestad reglamentaria del Presidente de la República, la que debe manifestarse en 'las órdenes, decretos, resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de la ley'.

"De tal manera que si los actos reglamentarios no cumplen de manera directa y eficiente con esa finalidad constitucional, desvirtúan en forma flagrante la disposición constitucional por exceso y desviación del poder.

"La potestad reglamentaria debe encaminarse a la cumplida ejecución de las leyes y por lo tanto tiene como límites externos no solamente el texto de la ley que se reglamenta sino también de manera fundamental el contenido en las disposiciones violadas constitucionales y lo dispuesto por las leyes nacionales vigentes al momento de su expedición.

Visto lo anterior es muy fácil observar como la norma sobre la que se pide nulidad, viola, desborda, desvirtúa y desvía con asombro los límites externos —el contrato de arrendamiento— como los límites materiales en cuanto a la norma reglamentaria agrava la forma del título que puede oponerse, dando lugar a la presentación de cualquier otro título, así no se refiera a la sentencia o posición exclusivamente, además la norma violada habla exclusivamente de un contrato típico y claro como es el de arrendamiento.

"¿Y por qué el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 prevée que procederá el lanzamiento siempre que el ocupante no exhiba contrato de arrendamiento? Porque el régimen de la propiedad y su posesión está atribuido privativamente por su naturaleza y esencia política a la ley, en la cual, tienen los hombres sociables su más certera convicción de justicia. Lo contrario, esto es, atribuirle competencia a los funcionarios administrativos (alcaldes, inspectores de policía, etc.), sería desvirtuar el principio sobre el que asienta el poder de policía, o sea la tranquilidad, salubridad y seguridad.

"Así se deduce con mediana claridad, la intención del legislador, de no dar lugar a discusiones sobre pruebas o títulos cuando se suplique un lanzamiento por ocupación del hecho.

"Por lo tanto el artículo 13 del Decreto Reglamentario 992 de 1930 debe ser declarado nulo en aras de legalidad y del orden jurídico, más tratándose como hechos dicho de asuntos cuya naturaleza es la propiedad y la posesión, vitales para los principios del establecimiento y la justicia social.

"Confirma este criterio y estos motivos, lo dicho por el doctor Pérez Vives en la sesión citada en el punto de antecedentes donde se lee: 'Para restablecer el statu quo, que es el fin de la acción policiva en mención, el jefe de policía procederá a verificar el lanzamiento sin dar lugar a recurso alguno ni a diligencia que pueda demorar la desocupación de la finca, a menos que el ocupante justifique su presencia *exhibiendo un contrato de arrendamiento a su favor.*

"Así, pues, no estando permitido por la ley exhibir documento distinto del contrato de arrendamiento, el decreto reglamentario la rebasa y desvirtúa al permitir la exhibición de cualquier título o prueba que justifique su ocupación".

## 2. ALEGATO DE CONCLUSION

Sostiene el demandante en parte pertinente: "pero lo más importante y como efecto del auto que admitió la demanda denegó la medida cautelar solicitada, en el sentido de que debe analizarse la norma de la Ley 57 de 1905 en su conjunto, a fin de indagar su espíritu en forma integral, tenemos entre otras cosas lo siguiente (fundamental para apreciar la ilegalidad por extralimitación de forma y materia del artículo 13 del Decreto 9992 de 1930): El artículo 14 de la Ley 57 de 1905 esto es, el inmediatamente anterior al reglamentado por la disposición acusada, dispone 'cuando la finca, al tiempo de ejecutarse el lanzamiento de que trata el artículo 12, estuviere ocupada por otras personas distintas del arrendatario, que aleguen algún derecho para retenerla, el jefe de policía tomará razón de las pruebas y alegatos en la diligencia respectiva, pero no suspenderá en ningún caso el lanzamiento'; por su parte el artículo 16 o sea el inmediatamente posterior al reglamentado, dispone así: 'Cuando el funcionario de policía que debe ejecutar el desahucio de una habitación que debe ser entregada, en ella encontrare alguna persona padeciendo una enfermedad grave, cuya vida peligre si fuere sacada de la habitación, recibirá información jurada de dos médicos sobre el hecho, a falta de médico nombrará dos peritos; y si se comprobare que la vida de la persona enferma pueda comprometerse por hacerla salir, suspenderá la diligencia y señalará un término prudencial, de acuerdo con el concepto perital, siempre que dicha persona haya habitado la finca antes de la notificación del deshaucio, dando cuenta con copia de su resolución al juez competente'.

"De todo lo anterior puede observarse que precisamente la intención del legislador (Asamblea Nacional Constituyente y Legislativa) no es la de que se formulen al momento de la diligencia de lanzamiento, en los unos y otros casos previstos por esa ley, alegaciones que desvirtúen la medida *policiva* que debe cumplirse por encima de toda prueba distinta al *contrato de arrendamiento*, artículos 14 y 15, y cuya única y precisa excepción es la residencia en la finca o habitación de un *enfermo grave*, artículo 16".

## 3. CONCEPTO DEL SEÑOR AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor fiscal de la Corporación, después de plantear una premisa inicial cual es la de que el artículo 15 de la Ley 57 de 1905 "fue derogada o reformada expresamente por el artículo 17 de la Ley 200 de 1936", llega a la siguiente conclusión:

"La reforma introducida por el artículo 17 de la Ley 200 de 1936, hace relación con el poseedor o tenedor despojado, habida consideración que tanto a los poseedores con explotación económica de que trata el artículo 1o. de la Ley 200 de 1936 (modificado por el artículo 2o. de la Ley 4a. de 1973) y la posesión inscrita a que se refiere el artículo 3o. de la Ley 200 de 1936, como a los tenedores que consagra el artículo 4o. de la misma Ley 200.

"Por ello, el artículo 13 del Decreto 992 de 1930, en el momento de la presentación de la demanda y actualmente, no viola el ordinal 3o. del artículo 120 de la Carta, porque se acomoda a las modificaciones y reformas introducidas por el artículo 17 de la Ley 200 de 1936; pero además, tampoco viola al mismo artículo 15 de la Ley 57 de 1905, que reglamenta, si se tiene en cuenta que por las modificaciones y reformas introducidas a él por el artículo 17 de la Ley 200 de 1936, cambiaron sustancialmente la materia o contenido de la norma, haciéndola más extensa en cuanto a los derechos protegibles, cuales son a los que se refieren los artículos 1o., 3o., y 4o. de la Ley 200 de 1936 y que son involucrados por el artículo 17 ídem.

"Veámos, por ejemplo, el contenido del inciso 1o. del artículo acusado, que contempla lo siguiente:

"Si antes de practicarse el lanzamiento, el ocupante de la finca o heredad exhibiera un título o prueba que justifique legalmente la ocupación, el alcalde suspenderá la diligencia del lanzamiento, quedando en libertad los interesados para ocurrir al poder judicial".

"Se acomoda perfectamente a lo consagrado en los artículos 1o., 3o. y 4o. de la Ley 200 de 1936, introducidos como modificaciones o reformas al artículo 15 de la Ley 57 de 1905 por el artículo 17 de la Ley 200 de 1936, y que hacen referencia a la posesión con explotación económica, posesión inscrita y tenencia o propiedad; en este último caso, tenencia o propiedad, acreditada con título originario, plena prueba o título traslaticio de dominio, que demuestre fehacientemente cualquiera de las dos posiciones asumidas por el ocupante. Pero como la autoridad administrativa no tiene capacidad jurídica para axiomáticamente considerar cuál es primero en la posesión, ocupación o tenencia, debe dejar en manos del poder jurisdiccional para que sea éste el encargado de establecer quién tiene el derecho y a él otorgárselo. En este caso será el interesado o los interesados quienes podrán ocurrir ante la justicia ordinaria para tales efectos.

"Como así lo establece el reglamento, pues en nada se ha violado la norma de carácter superior, como es el caso invocado por el actor (ordinal 3o. del artículo 120 de la C. N.).

"Ahora bien, el inciso 2o. del artículo demandado, establece:

"Si el demandado alegare su condición de ocupante de baldíos, debe probar por medio de testigos idóneos y vecinos del lugar, que se halla establecido en la finca o heredad con casa de habitación o cultivos tales como cacao, café, caña de azúcar, pastos, maíz, arroz, etc., o ganados, que no ha trabajado en ella por cuenta ajena y que los terrenos son reputados como baldíos".

"Este inciso también se acomoda con lo establecido en el artículo 17 de la Ley 200 de 1936, pues como ella incluye el artículo 1o. de la misma, en la modificación efectuada al artículo 15 de la Ley 57 de 1905, y dicho artículo versa sobre posesión con explotación económica del suelo por medio de 'hechos positivos propios de dueño', cuales son los descritos en el reglamento en comento, por ese aspecto, tampoco se aprecia transgresión de las normas invocadas por el actor".

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1. El texto de la norma cuya nulidad se solicita, artículo 13 del Decreto Reglamentario 992 de 1930 es del siguiente tenor:

"Si antes de practicarse el lanzamiento, el ocupante de la finca o heredad *exhibiere título o prueba* que justifique legalmente la ocupación, el alcalde suspenderá la diligencia del lanzamiento, quedando en libertad los interesados para ocurrir al poder judicial. Si el demandado alegare su condición de ocupante de baldíos, debe probar por medio de testigos idóneos y vecinos del lugar, que se halla establecido en la finca o heredad con casa de habitación o cultivo tales como cacao, café, caña de azúcar, pastos, maíz, arroz, etc., que no ha trabajado en ella por cuenta ajena y que los terrenos son reputados como baldíos".

2. El demandante invocó como violadas, el Art. 13 del Decreto Reglamentario 992 de 1930, por las siguientes disposiciones:

a) El numeral 3o. del artículo 120 de la Constitución Nacional que consagra:

"Corresponde al Presidente de la República como jefe del Estado y suprema autoridad administrativa:

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

b) Y el Art. 15 de la Ley 57 de 1905 estatuye:

"Cuando alguna finca ha sido ocupada de hecho sin que medie contrato de *arrendamiento*, ni consentimiento del arrendador, el jefe de policía ante quien se presente la queja se trasladará al lugar en que esté situada la finca den-

tro de las cuarenta y ocho horas después de la presentación del escrito de queja, y si los ocupantes no *exhiben el contrato de arrendamiento*, o se oculten, procederá a verificar el lanzamiento sin dar lugar a recurso alguno ni a diligencia que pueda demorar la desocupación de la finca".

Es de anotar que la Ley 57 de 29 de abril de 1905 fue expedida por la Asamblea Constituyente y Legislativa sobre "unas reformas judiciales", consta de 19 artículos que se refieren fundamentalmente al deshaucio en caso de lanzamiento cuando media contrato de arrendamiento y también en el caso de la ocupación de hecho, en tal eventualidad.

El Art. 15 del estatuto legal últimamente citado, que corresponde al que se dice transgredido por la parte demandante, contempla la manera como debe proceder la autoridad de policía del lugar, cuando se le presente una queja sobre ocupación de hecho de una finca, siempre y cuando se cumpla con dos condiciones fundamentales:

a) Que no medie contrato de arrendamiento, o

b) Que no exista consentimiento del arrendador

En consecuencia, cuando una de tales eventualidades se presente, la autoridad de policía estará en la obligación a proceder a la desocupación (lanzamiento) dentro de las 48 horas siguientes a la presentación de la queja.

Según lo anterior, el ocupante, y aunque parezca obvio, sólo podrá acreditar su derecho a ocupar, desvirtuando una de las dos condiciones anotadas, pero la propia disposición legal ordena que sólo cuando no se presente el contrato de arrendamiento se procederá a verificar el lanzamiento, aun los ocupantes se oculten.

Por su parte el Art. 13 del Decreto 992 de 1930, al reglamentar la Ley 57 de 1905, no restringe al contrato de arrendamiento como medio probatorio para oponerse al desalojo por parte del ocupante, sino a cualquier "título o prueba que justifique legalmente la ocupación" lo que ocasionaría que el alcalde suspenda la diligencia.

Esta diferencia, en cuanto al medio probatorio que debe aducirse en la diligencia de deshaucio es la que considera la parte demandante como violatoria de la norma legal y del numeral 3o. del Art. 120 de la Constitución Nacional, por cuanto afirma que a través de un decreto reglamentario no era posible ampliar este aspecto probatorio.

Si se analizan con detenimiento los textos de las disposiciones que se pretende enfrentar, se puede observar lo siguiente:

En primer término el Art. 15 de la Ley 57 de 1905, como ya se expresó, contempla el caso de la ocupación de hecho sin que medie contrato de arrendamiento o consentimiento del arrendador. Obviamente, la única manera de desvirtuar tal ocupación de hecho, para los efectos de esta norma, será probando el contrato de arrendamiento o demostrando el permiso del arrendador.

Pero la propia norma del Art. 15 establece como medio idóneo el contrato de arrendamiento, que sólo servirá para desvirtuar la primera de las situaciones contempladas por dicha norma, más no para la segunda, cual es la del permiso del arrendador.

Por lo demás, la norma reglamentaria dispone que cualquier título o prueba que justifique *legalmente* (subraya la Sala) tal ocupación será atendible.

Con ello no se está excediendo el ámbito de la ley reglamentada, por cuanto no se está propiamente ampliando por decreto el medio de oposición al lanzamiento sino que simplemente se está haciendo referencia a otros medios de prueba que justifiquen *"legalmente"* la ocupación. Luego sólo los medios fijados *en otra disposición legal,* (subraya la Sala) deberán ser considerados por el funcionario encargado de efectuar la posible desocupación.

Y esto parece aún más lógico cuando el bien se encuentre ocupado por un tercero sin mediar contrato de arrendamiento, pero con autorización expresa del arrendador para ocuparlo lo cual ha sido también previsto en la ley: no será el contrato de arrendamiento el medio idóneo para desvirtuar la ocupación del hecho sino otra prueba legalmente idónea (subraya la Sala).

Por último, no comparte la Sala la tesis del señor Fiscal de la Corporación, en el sentido de que el Art. 15 de la Ley 57 de 1905 fue derogada o reformada expresamente por el Art. 17 de la Ley 200 de 1936 (inciso 2o.).

Realmente la norma de la Ley 1905 se refiere a cualquier predio que se halle en las condiciones anotadas por tal estatuto, mientras que la Ley 200 de 1936 fue expedida exclusivamente con destino a bienes raíces rurales, y el Art. 17 hace referencia a imposiciones de hecho ejecutada sobre estos bienes pero circunscribiéndola a las situaciones contempladas en el Art. 1o. de esa ley que establece una presunción en cuanto a fundos poseídos por particulares y que no se consideraban como baldíos.

Este último artículo fue luego subrogado por el Art. 2o. de la Ley 4a. de 1973.

Por las razones expuestas llega la Sala a la conclusión de que no existe la violación del Art. 15 de la Ley 57 de 1905, lo que a su vez conduce a que la violación tampoco se presente con respecto al numeral 3o. del Art. 120 de la Constitución Nacional.

En consideración a lo hasta ahora expresado, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (Sección Primera), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

No se accede a las súplicas de la demanda.

Cópiese y notifíquese.

Roberto Suárez Franco, Alfonso Arango Henao, Jacobo Pérez Escobar, Mario Enrique Pérez V.

Lorenzo Rojas Surmay, Secretario

**INSTRUCCION PUBLICA NACIONAL. REGLAMENTACION. Atribución otorgada al Presidente de la República. Todo lo que respecta a la creación, estructura, gobierno, capacidad jurídica, representación y funcionamiento de las personas jurídicas ya sean colombianas o extranjeras que desarrollen actividades en nuestro país, sólo compete al Congreso. Son materia reservada a la ley. Por ello el Gobierno no puede establecer mediante decreto la forma de constitución ni determinar los órganos de gobierno o dirección de personas jurídicas privadas dedicadas a la educación pública; tampoco puede establecer la forma de su representación ni las condiciones para obtener la personería jurídica. Declárase la nulidad de los artículos 1o., 2o., 3o. y 4o. del literal a) del Decreto 671 de 1981.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Bogotá, D.E., diecinueve de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar
Actor: Luis Carlos Sotelo

Expediente: No. 3.580

El doctor Luis Carlos Sotelo, en ejercicio de la acción contencioso administrativa consagrada en el artículo 66 de la Ley 167 de 1941, ha demandado ante esta Corporación la declaratoria de nulidad de las disposiciones contenidas en los artículos 1o., 2o., 3o. y 4o., literal a) del Decreto No. 671 de 1981, "por el cual se establece el procedimiento para la inscripción de representantes legales y rectores de las instituciones no oficiales de educación superior".

## I. LAS NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

El demandante señala como normas violadas por el acto administrativo impugnado los artículos 120, numeral 12 y 55 de la C. N.; 18 y 141 del Decreto-ley 80 de 1980, y 633 del Código Civil.

En cuanto al concepto de la violación expresa el actor, en síntesis, lo siguiente:

1. *Violación del numeral 12 del artículo 120 de la C. N.* Sostiene el actor que la norma contenida en el numeral 12 del artículo 120 de la Constitución Política ha sido violada por el acto acusado porque con fundamento en él, el Presidente de la República no puede reglamentar las leyes sino que "sólo puede disponer en relación con las funciones políticas propias de la rama ejecutiva del poder público, y no en relación con las funciones propias de las demás ramas del poder". Luego concluye que "como mediante el Decreto 671 del 12 de marzo de 1981, se reglamenta el artículo 20 del Decreto Reglamentario No. 2799 del 21 de octubre de 1980, invocando la atribución presidencial otorgada en el numeral 12 del artículo 120 de la C. N., el Pre-

sidente ha violado esta disposición al servirse de ella para fines distintos de los requeridos por la Constitución Nacional".

En el alegato de conclusión el actor se refiere a este cargo en los siguientes términos:

"En efecto, el decreto citado establece que en nombre de las personas jurídicas de derecho privado, que son corporaciones y fundaciones según el Decreto-ley 80 de 1980, llevarán su representación ante el ICFES, para inscribir los nombres de los dignatarios elegidos por tales personas, aquellos que hayan sido removidos de los cargos de dirección".

2. *Violación del artículo 55 de la C. N.* Sostiene el actor que el decreto acusado viola este artículo, según el cual el Congreso, el gobierno y los jueces tienen funciones separadas, porque él reforma el Código Civil en su artículo 633, 638, 640, 641 y 1502, "pues mientras en las disposiciones de estos artículos se consagra que las corporaciones y las fundaciones, como personas jurídicas son capaces de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles (artículo 633); que la voluntad de la mayoría de la Sala es la voluntad de la Corporación (artículo 638); que las corporaciones son representadas por las personas autorizadas por las leyes (artículo 639), personas que no son otras que las señaladas en los estatutos que el Gobierno le permite darse y les debe aprobar (artículo 636); estatuto que tiene fuerza obligatoria sobre la Corporación (artículo 641); que la capacidad legal de una persona —jurídica o natural— consiste en poderse obligar por sí misma y sin el ministerio o autorización de otras (artículo 1502), en el artículo 1o. del decreto cuya nulidad estoy demandando se les desconoce a los establecimientos no oficiales de educación superior, que deben ser personas jurídicas y organizadas como corporaciones o como fundaciones según el artículo 139 del Decreto-ley 80 de 1980, el derecho de designar a las personas que en su nombre pueden solicitar la inscripción de los representantes legales que ellas elijan, despojándolas así de la capacidad legal que les otorga el artículo 633 del Código Civil".

3. *Violación de los artículos 18 y 141 del Decreto-ley 80 de 1980.* "El Decreto-ley 80 de 1980 (enero 22), consagra en el artículo 141 que 'las instituciones no oficiales deberán ser organizadas como personas jurídicas autónomas...'; y en el artículo 18 dispone que 'dentro de los límites de la Constitución y la ley, las instituciones de educación superior son autónomas para darse su organización y gobierno'. Ahora con este decreto ejecutivo, mediante el cual el presidente reglamenta el artículo 20 del decreto reglamentario de dicho Decreto-ley 80, les desconoce a los establecimientos no oficiales de educación superior esa autonomía y dispone quiénes pueden actuar en su nombre para inscribir los nombres de los representantes legales que aquéllas elijan, tal como se lee en los artículos 1o., 2o. y 3o. del Decreto Ejecutivo 671 del 12 de marzo de 1981".

En su alegato de conclusión expresa el demandante sobre este cargo que el decreto acusado viola las normas citadas porque a las corporaciones y fundaciones de derecho privado dedicadas a la enseñanza superior se les

desconoce la autonomía de que gozan para darse su propio gobierno al imponérseles la obligación de valerse de determinadas personas y no de las que libremente quieran designar para llevar su representación ante el ICFES en un acto tan importante como es el de inscribir el nombre de las personas naturales elegidas por ellas para los cargos de dirección.

## II. CONCEPTO DEL FISCAL

El señor Fiscal Primero de la Corporación en su vista de fondo solicita de esta Corporación que rechace las pretensiones de la demanda. Apoya su opinión en las siguientes consideraciones:

Después de transcribir apartes de la sentencia de 14 de noviembre de 1962 del Consejo de Estado, que trata precisamente de la reglamentación de la educación nacional por el Presidente de la República en ejercicio de la atribución que le da el numeral 12 del artículo 120 de la Carta, expresa que el primer cargo no puede prosperar, "habida consideración que mal podía el Gobierno Nacional expedir las normas que ahora impugna el actor, citando el ordinal o numeral 3o. del mismo artículo 120, cuando no es facultativo o potestativo del Congreso la materia sobre la cual reglamenta el ejecutivo, cual es la educación nacional".

"Como el segundo cargo se basa en que el Gobierno invadió el campo del legislativo violando así el artículo 55 de la Carta, tampoco puede progresar tal afirmación del actor, pues como se transcribió antes, la disposición acusada se atempera con lo ordenado por el numeral 12 de la C. N. y se desarrolla en ejercicio precisamente de dicha norma, artículo 120, numeral 12, artículo posterior al indicado como violado (artículo 55); interpreta mal el actor al decir que el Gobierno está reformando varios artículos del Código Civil, pues en nada se atenta contra ellos ni se contrapone a los mismos, los artículos de la norma acusada, que lo único que establecen es la obligatoriedad de inscribir ante el Icfes el representante legal y rector, si son diferentes, de los establecimientos no oficiales de educación superior, por el representante legal que en el momento de la elección de los mencionados, ocupe la dirección del establecimiento o, en su defecto, se dé aplicación a lo establecido en los artículos 2o. y 3o. que son casos diferentes".

"En cuanto al último cargo, violación de los artículos 18 y 141 del Decreto-ley 80 de 1980, tampoco se ve violación del mismo, pues una cosa es la autonomía de que gozan estas personas jurídicas y de que en base a ella se dé su propia organización y gobierno, y otra muy diferente es cumplir con ciertos requisitos exigidos por el Gobierno, a fin de poder ejercer a plenitud su capacidad como persona jurídica".

## III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Habiéndose ejecutoriado el auto de citación para sentencia y no hallándose causal de nulidad que invalide lo actuado en el presente juicio, se procede a decidirlo, previas las siguientes consideraciones:

En relación con los cargos de ilegalidad que el demandante le hace a las normas acusadas, la Sala se permite hacer las siguientes consideraciones:

Primer cargo. *Violación del numeral 12 del artículo 120 de la C. N.* El cargo se sintetiza en la afirmación de que con fundamento en la norma del numeral 12 del artículo 120 de la Carta el Presidente de la República no puede reglamentar las leyes sino que sólo puede disponer en relación con las funciones políticas propias de la rama ejecutiva del poder público, pero que por el decreto acusado se reglamenta el artículo 20 del Decreto Reglamentario No. 2799 de 1980.

1. En primer lugar observa la Sala que el decreto acusado, según el mismo reza, ha sido expedido por el Presidente de la República en ejercicio de la atribución que le otorga el numeral 12 del artículo 120 de la Constitución y no invocando la potestad reglamentaria de que trata el numeral 3o. del mismo artículo. Por consiguiente, mal puede hablarse de decreto reglamentario sino de un decreto autónomo, aunque él haga mención expresa de su numeral 1o. del artículo 20 del Decreto 2799 de 1980.

El numeral 12 del artículo 120 de la Constitución Política expresa que corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, "reglamentar, dirigir e inspeccionar la instrucción pública nacional". Sobre el alcance de esta norma ha dicho el Consejo de Estado en sentencia de 14 de noviembre de 1962 que "El ordinal 15 del artículo 120 ha permanecido sin modificación alguna en su texto, y hoy es el numeral 13 de la actual codificación (hoy 12). En ese ordenamiento perdura aún el espíritu de la base 5a. No se ha alterado, pues, el principio de que corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, la reglamentación de la educación pública nacional. El canon 41 del antiguo estatuto sí quedó reformado por el artículo 14 del Acto Legislativo de 1936, en el sentido de garantizar la libertad de enseñanza y de autorizar la suprema inspección y vigilancia de los institutos públicos y privados, autorización que no quedó condicionada, como ocurre en los casos señalados por los artículos 32 y 39 que regulan igualmente la intervención estatal, a la expedición de una ley. En la misma norma se introdujo, además, esta reforma: 'La enseñanza primaria será gratuita en las escuelas del Estado, y obligatoria en el grado que señale la ley'. Ello significa que se sustrajo de la órbita de la competencia del órgano ejecutivo lo relacionado con el grado de obligatoriedad de la educación primaria nacional, quedando en todo lo demás, vigente el ordenamiento del 86.

"Las anteriores premisas apoyadas en la letra y espíritu de la Carta, llevan necesariamente a estas conclusiones: No existe ordenamiento constitucional alguno que explícita o implícitamente confiera facultades al Congreso para regular la educación pública nacional, salvo en lo relacionado con el grado de obligatoriedad con la enseñanza primaria. Aquella función está encomendada al Presidente de la República, quien debe ejercitarla por medio de reglamentos constitucionales.

"No es admisible la hipótesis de que la atribución especial concedida por el numeral 13 del jefe del Gobierno en orden a la reglamentación de la

educación nacional, sea la misma que le fue reconocida por el ordinal 3o. en relación con todas las leyes, porque ello equivaldría a borrar la base 5a. de la reforma y el correspondiente ordenamiento constitucional. De otro lado, una interpretación de esta naturaleza llevaría a la conclusión lógica e injurídica de que en una disposición de la Carta se repitiera exactamente lo que ya se había dicho en el mismo precepto. Si en el numeral 3o. del artículo 120 estaba consagrado el principio general de que el Presidente puede reglamentar las leyes, inclusive las relativas a la educación nacional, no existía razón alguna para que se insistiera en regular lo que estaba regulado.

"Para efectos de precisar el alcance de la doctrina anterior, conviene anotar que ella sólo tiene aplicación en lo relativo a la educación pública nacional, pero no en lo tocante con la reglamentación de los establecimientos departamentales de instrucción primaria y secundaria, función que compete a las asambleas por mandato constitucional. Implícitamente, en este texto se le otorgan facultades al Congreso, para legislar sobre las materias aludidas, es decir, sobre la organización de los institutos seccionales".

Para establecer el verdadero sentido y alcance de la atribución de reglamentar la instrucción pública nacional otorgada al Presidente de la República, es necesario considerar dos aspectos fundamentales, que son: por un lado lo referente a las personas jurídicas encargadas de impartir la educación y de otro lo referente a la educación o instrucción misma en sus aspectos activo y pasivo.

En cuanto a las personas jurídicas encargadas de impartir educación o proporcionar enseñanza pública debe tenerse en cuenta lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, que establece:

"Es permitido formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal. Las asociaciones y fundaciones pueden obtener su reconocimiento como personas jurídicas.

"Las asociaciones religiosas deberán presentar a la autoridad civil, para que puedan quedar bajo la protección de las leyes, autorización expedida por la respectiva autoridad eclesiástica".

Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de las normas concordatorias vigentes.

Igualmente hay que tener presente lo estatuido en el artículo 12 ibídem, según el cual "la capacidad, el reconocimiento y, en general, el régimen de las sociedades y demás personas jurídicas, se determinarán por la ley colombiana".

Armonizando las normas constitucionales transcritas se tiene que todo lo que respecta a la creación, estructura, gobierno, capacidad jurídica, representación y funcionamiento de las personas jurídicas, ya sean colombianas o extranjeras que desarrollan actividades en nuestro país, sólo compete al Congreso. Por consiguiente, los aspectos indicados, que son los que condicionan la existencia y el desarrollo de las actividades de las personas jurídicas, no pueden ser objeto de reglamentos autónomos expedidos con fundamento en

el numeral 12 del artículo 120 de la Constitución. Son materia reservada a la ley. Por ello el Gobierno no puede establecer mediante decreto la forma de constitución ni determinar los órganos de gobierno o dirección de personas jurídicas privadas dedicadas a la educación pública; tampoco puede establecer la forma de su representación ni las condiciones para obtener la personería jurídica.

En cambio, compete al Gobierno lo relacionado con la reglamentación de la educación e instrucción pública misma en sus aspectos activo y pasivo, con las limitaciones que la misma Carta establece. El término "instrucción" empleado en el texto constitucional significa en su sentido natural y obvio, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, "acción de instruir", y es lo mismo que educación, enseñanza. La expresión "instrucción pública" significa en el texto constitucional no sólo la enseñanza impartida por el Estado, sino aquella a la cual tenga acceso el público, aquella a la cual pueda tener acceso "todo el pueblo", dentro de las condiciones generales o particulares de admisión. Sobre el alcance del término "público" se ha dicho que no es sinónimo de oficial y que los servicios públicos, como es el de la educación, pueden ser prestados no solamente por entidades oficiales sino también por los particulares, como ocurre también con el transporte público. De esto se desprende que la facultad o atribución de reglamentar la instrucción pública abarca hoy día tanto la impartida por el propio Estado como por los establecimientos privados de enseñanza, pero sólo en lo referente a la instrucción, educación o enseñanza misma en sus diversos aspectos, pero en todo caso, se repite, dentro de los límites que la Constitución le ha señalado, que son varios.

2. Precisado lo anterior, la Sala entra a establecer si en el caso subjudice la materia sobre que versan los artículos 1o., 2o., 3o. y 4o., literal a) del Decreto No. 671 de 1981 es de aquella de las que hacen referencia a la instrucción, educación o enseñanza pública, o si se refiere, por el contrario, a materia distinta.

a) El artículo 1o. acusado es del siguiente tenor:

"Para efectos de la inscripción ante el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, Icfes, del representante legal y del rector de los establecimientos no oficiales de educación superior de que trata el artículo 20 del Decreto No. 2799 de 1980, la correspondiente solicitud deberá ser formulada por el representante legal que en este momento se encuentre legalmente inscrito. A la solicitud se deberá acompañar copia auténtica del acta correspondiente a la reunión en la cual se hizo la nueva elección, y de los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos por los estatutos de la institución. Las firmas, tanto de la solicitud como del acta y demás documentos, deberán ser autenticadas por el secretario general de la institución o quien haga sus veces".

Si bien a primera vista aparece que lo preceptuado en la norma transcrita es lo que se ajusta a las disposiciones legales sobre representación legal de

las personas jurídicas, porque debe ser en principio el representante legal el que actúe ante las entidades públicas o privadas en lo concerniente a las solicitudes que haga la respectiva entidad, se ve sin mucho esfuerzo intelectual que lo reglamentado no toca con la instrucción o enseñanza misma que impartan los establecimientos no oficiales de educación superior, que deben ser, conforme lo dispone el artículo 139 del Decreto-ley de 1980, corporaciones o fundaciones. Lo referente a la inscripción ante el Icfes de los representantes legales de las corporaciones o fundaciones dedicadas total o parcialmente a la enseñanza o educación superior es cuestión que, en concepto de esta Sala, no atañe a la instrucción misma que se imparte por las mencionadas instituciones sino algo relacionado con su representación legal.

Se desprende de lo antes expuesto que el Presidente de la República al expedir la norma en estudio violó el numeral 12 del artículo 120 de la Constitución Política.

b) El artículo 2o. del Decreto 761 expresa lo siguiente:

"Cuando se trate del primer rector o representante legal, la solicitud deberá ser formulada por el representante legal provisional".

Por referirse el artículo transcrito a la misma materia regulada en el artículo 1o., igualmente se encuentra viciada de nulidad por las razones antes expuestas.

c) El artículo 3o. dice lo siguiente:

"Si el representante legal no pudiere, o no quisiere formular la solicitud de que trata el artículo 1o. de este decreto, el Icfes procederá a realizar la inscripción del nuevo representante legal cuando éste lo solicita y afirma bajo juramento, mediante declaración rendida ante un juez, que su elección se ha realizado con plena observancia de las normas estatutarias y que su antecesor no ha podido o no ha querido cumplir con aquel cometido".

A la norma transcrita le son aplicables las mismas consideraciones que se han hecho para las anteriores.

d) Finalmente, el actor ha impugnado el literal a) del artículo 4o. del Decreto 671, que expresa lo siguiente:

"El Icfes se abstendrá de efectuar la inscripción por resolución motivada sujeta a los recursos ordinarios por la vía gubernativa, en cualquiera de los siguientes casos:

"a) Cuando los documentos aportados no reúnan los requisitos formales exigibles para su validez, o cuando de ellos se deduzca que no se cumplieron los requisitos señalados en los estatutos de la institución para la elección".

En lo que hace a la norma acusada antes transcrita, encuentra la Sala que también está viciada de nulidad por cuanto ella, como las anteriores, fue expedida con invocación del numeral 12 del artículo 120 de la Constitución Política, cuyo alcance ha quedado establecido en esta providencia según el criterio de la Sala.

En cuanto al literal b) del artículo 4o. él no fue objeto de impugnación, razón por la cual la Sala no puede hacer ningún pronunciamiento sobre el mismo, cualquiera que sea su contenido.

Las razones expuestas son suficientes para concluir que debe accederse a todas las súplicas de la demanda.

*Los otros cargos.* Habiendo prosperado el primer cargo, la Sala se abstiene de examinar los otros por estimar innecesario tal cometido para los fines de un pronunciamiento de mérito.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con su colaborador fiscal,

FALLA:

Decláranse nulos los artículos 1o., 2o., 3o., y 4o., literal a) del Decreto 671 de 1981.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha siete de mayo de mil novecientos ochenta y dos.

Roberto Suárez Franco, Samuel Buitrago Hurtado, Jacobo Pérez Escobar, Mario Enrique Pérez V.

Lorenzo Rojas Surmay, Secretario

---

PERIODISMO. Requisitos para ser periodista. No es necesario que el título poseído sea únicamente en periodismo "sino" que él, aún cuando su denominación sea genéricamente diferente, implique la "especialidad de periodismo" ya sea en el país o en el exterior. Decláranse nulas las siguientes normas del Decreto Reglamentario 733 de 1976: a) El inciso 1o. del artículo 2o. en cuanto dispone: "Para los efectos del artículo 2o. de la Ley 51 de 1975, se entiende por periodista profesional la persona que en forma habitual y remunerada se dedique, en un medio de comunicación social, al ejercicio de labores intelectuales, tales como las de director, subdirector, editor y asistente de éstos, siempre que ejerzan funciones periodísticas y no exclusivamente administrativas, técnicas o de locución". En consecuencia, el aparte del inciso 1o. del artículo 2o. del Decreto 733 de 1976, no impugnado en la demanda, queda así: "Para los efectos del artículo 2o. de la Ley 51 de 1975, se entiende por periodista profesional la persona que en forma habitual y remunerada se dedique, en un medio de comunicación social, al ejerci-

cio de labores intelectuales, tales como jefe, subjefe, asistente de la jefatura y subjefe y coordinador de información de redacción; jefe, subjefe y asistente de sección especializada en redacción o de corresponsales; articulista de planta, corresponsal de publicaciones nacionales o extranjeras, redactor, reportero gráfico, cronista y corrector de estilo, diagramador y caricaturista". b) El inciso 2o. del artículo 2o., que expresa lo siguiente: "De conformidad con lo dispuesto por los ordinales a) y d) del artículo 3o. de la expresada ley, los títulos profesionales en ciencias de la comunicación social serán equivalentes a los de periodista"; c) el artículo 7o.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Bogotá, D.E., once de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar
Actor: Carlos Didacio Alvarez

Expediente: No. 3621

El doctor Carlos Didacio Alvarez, en ejercicio de la acción contencioso administrativa consagrada en el artículo 66 de la Ley 167 de 1941, ha demandado de esta Corporación la declaratoria de nulidad de los siguientes apartes de los artículos 2o. y 7o. del Decreto Reglamentario 733 de 1976, que expresan:

a) El inciso 1o. del artículo 2o. en cuanto dispone:

"Para los efectos del artículo 2o. de la Ley 51 de 1976, se entiende por periodista profesional la persona que en forma habitual y remunerada se dedique, en un medio de comunicación social, al ejercicio de labores intelectuales, tales como las de director, subdirector, editor y asistente de éstos, siempre que ejerzan funciones periodísticas y no exclusivamente administrativas, técnicas o de locución".

b) El inciso 2o. del mismo artículo 2o., que dice: "De conformidad con lo dispuesto por los ordinales a) y d) del artículo 3o. de la expresada ley, los títulos profesionales en Ciencias de la Comunicación Social serán equivalentes a los de periodistas".

c) El artículo 7o. que es del siguiente tenor: "Los estudiantes de facultades o escuelas de Ciencias de la Comunicación Social o similares, podrán realizar prácticas no remuneradas en cualquier medio de comunicación, sin tarjeta profesional de periodista".

I. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

El demandante señala como violadas por las normas acusadas los artículos 120, ordinal 3o. de la Constitución Política; 2o. y 3o., literal a) de la Ley 51 de 1975.

En cuanto al concepto de la violación expresa, en síntesis, lo siguiente:

1. El artículo 2o. de la Ley 51 de 1975 expresa lo siguiente: "Son periodistas profesionales las personas que previo el lleno de los requisitos que se fijan en la presente ley, se dedican en forma permanente a labores intelectuales referentes a: Redacción noticiosa y conceptual o información gráfica, en cualquier medio de comunicación social".

Expresa el demandante que consta en el acta de la Comisión Quinta Constitucional Permanente del Senado, correspondiente a la reunión del jueves 2 de octubre de 1975, en el cual se dio primer debate al proyecto de ley, lo siguiente: "Aprueba el artículo 2o., suprimiendo en el numeral 2o. (ha debido decir en el inciso) la palabra dirección". Prosigue el actor diciendo que esto quiere decir que la Ley 51 de 1975 no solamente dejó de incluir, entre las labores intelectuales a que deben dedicarse los periodistas, en forma permanente, las de dirección, sino que las excluyó de manera expresa. Sin embargo, el Presidente de la República al ejercer la potestad reglamentaria no tuvo inconveniente alguno en disponer lo expresado en el artículo 2o. del Decreto 733 de 1976. "Si la voluntad del legislador fue la de excluir las labores intelectuales de *dirección* de la actividad periodística, no se ve cómo, por medio de un decreto reglamentario, el Presidente de la República pueda enmendarle la plana". Más adelante sostiene que "así no hubiera expresado el legislador su voluntad de excluir las labores intelectuales de dirección, y, por ende, las de subdirección y edición, de la actividad periodística, por el sólo hecho de haberlas omitido en la enumeración que hizo en la ley, sería nula su inclusión en la norma reglamentaria".

2. En relación con el inciso 2o. del artículo 2o. del Decreto 733 de 1976, acusado, expresa el demandante que el artículo 3o. de la Ley 51 de 1975 dispuso que "para ejercer en forma permanente la profesión de periodista se requiere llenar previamente uno de los siguientes requisitos:

"a. Poseer título en la especialidad de periodismo, expedido por una facultad o escuela aprobada por el Gobierno Nacional". En la misma acta de sesión de la Comisión Quinta Constitucional Permanente del Senado se lee: "también imparte su aprobación al artículo 3o., suprimiendo la frase Ciencia de la Comunicación en el ordinal a) de este artículo". Sostiene luego que esto quiere decir que fue voluntad expresa del legislador, al dictar la Ley 51 de 1975, que para ejercer en forma permanente la profesión de periodista no basta con poseer el título de Licenciado en Ciencias de la Comunicación, y que es natural que así haya sucedido porque la locución *ciencia de la comunicación* es genérica. "Abarca una gama muy amplia de actividades, entre las cuales el periodismo puede ser una de ellas, pero no es la única. Allí tienen cabida la fotografía, la producción o dirección de programas en radio y televisión, las filminas, el cine en sus diversos aspectos, la investigación de procesos de comunicación, la comunicación empresarial, la educación a través de los medios masivos de divulgación, la publicidad, el relacionista, etc.". Sin embargo, el Presidente de la República incluyó en el Decreto 733 de 1976 los títulos profesionales en Ciencias de la Comunicación Social como equivalente a los de periodista.

3. En cuanto al artículo 7o. del Decreto 733 de 1976 dice el actor que al disponer que los estudiantes de facultades o escuelas de ciencias de la comunicación social y similares podrán realizar prácticas no remuneradas en cualquier medio de comunicación social sin tarjeta profesional de periodista, rebasó la potestad reglamentaria, "porque la ley no había dispuesto nada sobre el particular. Esta norma que no se relaciona directamente con el ejercicio de la profesión de periodista, sino más bien con la reglamentación del estudio en las facultades de Ciencias de la Comunicación, no tiene cabida en un decreto reglamentario de la ley por la cual se reglamentó el ejercicio del periodismo".

## II. CONCEPTO DEL FISCAL

El señor Fiscal Primero de la Corporación al emitir su concepto de fondo solicita de esta Corporación que no acceda a las pretensiones de la demanda. Sustenta su criterio, en síntesis, en las siguientes razones:

a) "La calidad de periodista profesional, según el artículo 2o. de la Ley 51, se adquiere no por el cargo que desempeñe, pues, además de los requisitos previos que la norma legal establece en el artículo 3o. ídem, requiere dedicación permanente en labores intelectuales atinentes a 'redacción noticiosa y conceptual e información gráfica, en cualquier medio de comunicación social', por lo cual, deduce esta Fiscalía, que a pesar de que el Decreto Reglamentario 733 de 22 de abril de 1976 en su artículo 2o. involucre a directores, subdirectores, editores y asistentes de los anteriores, no dejan de ser ellos personas que, si llenan los requisitos establecidos en el artículo 3o. de la ley (uno cualquiera de los cuatro establecidos), y como lo dice el artículo 2o. del decreto reglamentario, ejercen funciones periodísticas y no administrativas, técnicas o de locución, se acomodan a lo consagrado por la ley y, en consecuencia, por ese aspecto en nada infringe el numeral 3o. del artículo 120 de la Carta".

b) En cuanto al segundo cargo sostiene el señor agente del ministerio público que el literal a) del artículo 3o. del proyecto original tenía incluida la frase "de ciencias de la comunicación", pero que al ser suprimida en la Comisión Quinta Constitucional del Senado de la República en vez de dársele a la norma un carácter restrictivo lo que se hizo fue ampliarla, habida consideración que cualquier "facultad o escuela" podrá expedir el título en la especialidad de periodismo. "Las Ciencias de la Comunicación Social, es una relativamente nueva profesión que se ha establecido en Colombia desde hace unos 10 años y que vino a complementar o a sustituir la antigua carrera de periodismo, que muchas universidades en Colombia tenían en su curriculum docente.

"Es actualmente, dentro del estudio de las Ciencias de la Comunicación Social, el periodismo es una de las formas de realizarla; axiomáticamente, el todo es mayor que las partes, siendo el periodismo una de las manifestaciones que puede desarrollar cualquier estudiante de una Facultad de Ciencias de la Comunicación Social, no ve esta fiscalía cómo puede violarse

flagrantemente el artículo 120 de la Carta, en su numeral 3o. con la reglamentación hecha por el ejecutivo mediante el Decreto 733 de 1976, cuando en su artículo 2o., inciso 2o., establece la equivalencia entre los títulos de Periodismo y Ciencias de la Comunicación Social".

Más adelante expresa lo siguiente el señor Fiscal:

"Mirando bajo otro punto de vista y conociendo por información general que todas las antiguas Facultades de Periodismo se han transformado por fuerza de la modernización en de Comunicaciones o Comunicación Social, sería a todas luces injusto con los estudiantes y profesionales que se les excluyera del ejercicio del periodismo, máxime cuando la misma Ley 51 de 1975, permite tal ejercicio a quienes tengan 'título obtenido en el exterior en facultades o similares de Ciencias de la Comunicación' y porque, finalmente, el periodista es en esencia un comunicador social, no importa el medio de comunicación en donde preste sus servicios".

Observa la Sala que el señor Fiscal omitió expresar su concepto sobre el tercer cargo.

## III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Habiéndose ejecutoriado el auto de citación para sentencia y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado en el presente juicio, se procede a decidirlo, previas las siguientes consideraciones:

Debido a que son tres las normas impugnadas, el actor ha individualizado los cargos para cada una de ellas, esto es, que los cargos que hace no se refieren sino a cada una de dichas normas, razón por la cual la Sala deberá seguir el mismo procedimiento en su estudio.

1. *Primera norma impugnada.* El inciso 1o. del artículo 2o. del decreto reglamentario, en cuanto dispone:

"Para los efectos del artículo 2o. de la Ley 51 de 1975, se entiende por periodista profesional la persona que en forma habitual y remunerada se dedique, en un medio de comunicación social, al ejercicio de labores intelectuales, tales como las de director, subdirector, editor y asistente de éstos, siempre que ejerzan funciones periodísticas y no exclusivamente administrativas, técnicas o de locución".

El cargo de ilegalidad contra la norma anterior consiste en expresar que el Gobierno se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria que le atribuye el ordinal 3o. del artículo 120 de la Constitución, por cuanto consta en el acta de la sesión de la Comisión Quinta Constitucional Permanente del Senado, correspondiente a la reunión del jueves 2 de octubre de 1975, en la cual se dio primer debate al proyecto de ley, que se suprimió del inciso 2o. del artículo 2o. la palabra dirección. Entonces, agrega, si la voluntad del legislador fue la de excluir las labores intelectuales de dirección de la actividad periodística, no podía el Presidente de la República incluirlas nuevamente en la norma reglamentaria.

Sobre el cargo anterior la Sala hace las siguientes consideraciones:

Conforme al numeral 3o. del artículo 120 de la Constitución Política, corresponde al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, "ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para la cumplida ejecución de las leyes".

En cuanto al alcance de esta norma ha expresado esta Corporación en sentencia del 1o. de octubre de 1981, que "el ejercicio de la potestad reglamentaria por parte del Presidente de la República está limitado y sólo cumple la finalidad de complementar la ley desarrollando los detalles de aplicación de los principios que ella contiene. Esta potestad reglamentaria al excederse estableciendo disposiciones, requisitos o formalidades diferentes de los contemplados en la ley, viola la misma de manera directa y de manera indirecta la Constitución Nacional al sustituir sin la debida autorización la potestad legislativa del Congreso. Esto es, que la potestad reglamentaria estará limitada a complementar la ley estableciendo los detalles de la ejecución para darle eficacia en la práctica, sin que esto implique que pueda estatuir algo que implícitamente no se halle contenido en la misma".

De acuerdo con lo anterior, deberá la Sala establecer si la norma reglamentaria acusada preceptúa o no algo que explícita o implícitamente no se halle contenido en la ley reglamentada y especialmente en su artículo 2o., el cual es del siguiente tenor:

"Son periodistas profesionales las personas que previo el lleno de los requisitos que se fijan en la presente ley, se dedican en forma permanente a labores intelectuales referentes a:

"Redacción noticiosa y conceptual o información gráfica, en cualquier medio de comunicación social".

De acuerdo con la norma transcrita, para que una persona sea periodista profesional debe llenar los siguientes requisitos esenciales:

1. Cumplir uno de los siguientes requisitos, conforme al artículo 3o. de la Ley 51:

"a) Poseer título en la especialidad de periodismo, expedido por una facultad o escuela aprobada por el Gobierno Nacional;

"b) Comprobar en los términos de la presente ley haber ejercido el periodismo durante un lapso no inferior a 5 años anteriores a la fecha de la vigencia de ella;

"c) Comprobar en iguales términos anteriores haber ejercido de manera continua el periodismo, durante un lapso no inferior a 3 años inmediatamente anteriores a la fecha de la vigencia de la presente ley y someterse al interesado a presentación y aprobación de exámenes de cultura general y conocimientos periodísticos en su especialidad, según reglamentación que expida el Ministerio de Educación;

"d) Título obtenido en el exterior en facultades o similares de Ciencias de la Comunicación y que el interesado se someta a los exámenes de que tra-

ta el literal anterior, salvo en el caso de títulos que provengan de países con los cuales Colombia tenga convenios sobre el particular".

2. Dedicación permanente a labores intelectùales de redacción noticiosa y conceptual o información gráfica.

3. Que la labor se ejerza en cualquier medio de comunicación social.

Al reglamentar la norma anterior el Gobierno no puede establecer más requisitos de los allí establecidos ni disminuirlos a fin de que una persona pueda ser periodista profesional para los efectos de la Ley 51 de 1975. Por consiguiente, debe la Sala examinar ahora si la norma impugnada es o no un desarrollo de las ideas explícitas o implícitas contenidas en la norma reglamentada.

Según la parte acusada del inciso 1o. del artículo 2o. del Decreto 733 de 1976, son periodistas profesionales las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Que en forma habitual se dedique al ejercicio de labores intelectuales que impliquen el ejercicio de funciones periodísticas, aunque puedan éstas ser compartidas con funciones administrativas, técnicas o de locución, como son las de director, subdirector, editor y asistente de éstos.

b) Que las mencionadas labores intelectuales se ejerzan por remuneración.

c) Que las expresadas labores intelectuales se ejerzan en un medio de comunicación social.

Al comparar la Sala la norma reglamentaria con la reglamentada encuentra que en la primera no se exige el lleno de los requisitos previos establecidos en el artículo 3o. de la Ley 51 de 1975, a los cuales se refiere el artículo 2o. de la misma, y que, de otra parte, se agrega una exigencia no contemplada en el artículo 2o. de la Ley 51, cual es la de que las labores intelectuales periodísticas se ejerzan por una remuneración. Los otros dos requisitos que se derivan de lo dispuesto en el comentado artículo sí están contemplados en la norma reglamentaria.

De lo expuesto se concluye que el Gobierno al expedir el artículo 2o. del Decreto 733 de 1976, en cuanto a la parte acusada desbordó la potestad reglamentaria que le confiere el ordinal 3o. del artículo 120 de la Carta al estatuir que pueden ser periodistas profesionales personas que no llenan los requisitos exigidos por la ley reglamentada en sus artículos 2o. y 3o. De esta manera se tiene que se ha violado en forma directa la norma legal reglamentada e indirecta al ordinal 3o. del artículo 120 de la Constitución.

Lo anterior no quiere decir que en ningún caso una persona que ejerza labores intelectuales como director, subdirector, editor y asistente de éstos no puede ser periodista profesional, si por lo demás llena los requisitos legales para obtener tal calidad.

2. *Segunda norma impugnada.* El inciso 2o. del artículo 2o. del Decreto 733 de 1976, que dispone:

"De conformidad con lo dispuesto por los ordinales a) y d) del artículo 3o. de la expresada ley, los títulos profesionales en Ciencias de la Comunicación Social serán equivalentes a los de Periodista".

Los ordinales a) y d) del artículo 3o. de la Ley 51 de 1975 son del siguiente tenor:

"Para ejercer en forma permanente la profesión de periodista se requiere llenar previamente uno de los siguientes requisitos:

"a) Poseer título en la especialidad de periodismo, expedido por una facultad o escuela aprobada por el Gobierno Nacional.

. . . . . .

"d) Título obtenido en el exterior en facultades similares de Ciencias de la Comunicación y que el interesado se someta a los exámenes de que trata el literal anterior, salvo en el caso de títulos que provengan de países con los cuales Colombia tenga convenio sobre el particular".

Al hacer la comparación del contenido de la norma reglamentaria con el de la reglamentada, observa la Sala, en primer lugar, que esta última exige la posesión de un título *"en la especialidad de periodismo"* (literal a), y que el literal d) exige un título "obtenido en el exterior en facultades o similares de Ciencias de la Comunicación", título que debe completarse con un examen sobre cultura general y periodismo, salvo los tratados y convenios internacionales sobre el particular. Por ello no puede interpretarse la norma del literal d) en el sentido de que cualquier título obtenido en el exterior en facultades o similares de ciencias de la comunicación sea suficiente por sí solo para llenar el requisito exigido por el artículo 3o. de la Ley 51. La idea contenida en los literales a) y d) es la misma, consistente en exigir versación en la especialidad de periodismo, pues si fueren diferentes se estaría dando en el literal d) la posibilidad de que personas no especializadas en periodismo, que por otro lado no acrediten la experiencia de que tratan los literales b) y c) del mismo artículo 3o., puedan ser periodistas profesionales, contrariándose de esta manera todo el propósito de la ley, que es el de proteger únicamente la profesión de periodista (artículo 7o.), reglamentando su ejercicio.

En opinión de esta Sala, de acuerdo con las normas legales en comento, no es necesario que el título poseído sea únicamente en "periodismo", sino que él, aun cuando su denominación sea genéricamente diferente, implique "la especialidad de periodismo", ya sea expedido en el país o en el exterior.

El inciso 2o. del artículo 2o. del Decreto Reglamentario 733 al establecer que son equivalentes al título "de periodista" los títulos profesionales *"en Ciencias de la Comunicación Social"*, no sólo está expresando algo distinto a lo dispuesto en el literal a) del artículo 3o. de la ley reglamentada, sino que aún en relación con el literal d) del mismo artículo está expresando una idea diferente, porque, como ya se ha mencionado antes, no es suficiente para llenar dicho requisito acreditar un título obtenido en el exterior en facultades o similares de Ciencias de la Comunicación. La equivalencia de

títulos establecida en el inciso 2o. del artículo 2o. del Decreto 733 es violatoria del literal a) del artículo 3o. de la Ley 51 de 1975, porque los títulos profesionales "en Ciencias de la Comunicación Social" sin más especificación pueden no siempre implicar "la especialidad de periodismo", puesto que los conocimientos genéricos son los que se dan en las Ciencias de la Comunicación Social, según el curriculum de algunas si no de todas nuestras Facultades o Escuelas de Comunicación Social, y luego, en los últimos semestres, se especializan los estudios en periodismo, relaciones públicas, publicidad, comunicación empresarial, etc. De manera que no puede ser periodista profesional el que, por ejemplo, se haya especializado en publicidad.

De lo antes expuesto se concluye que al expedir el Gobierno la norma del inciso 2o. del artículo 2o. del Decreto 733 de 1976 se excedió en sus atribuciones de reglamentación de la ley.

3. *Tercera norma impugnada.* Es el artículo 7o. del Decreto 733 de 1976, que a la letra dice:

"Los estudiantes de Facultades o Escuelas de Ciencias de la Comunicación Social y similares, podrán realizar prácticas no remuneradas en cualquier medio de comunicación, sin tarjeta profesional de periodista".

Considera el demandante que la norma anterior es ajena a la preceptiva de la Ley 51 de 1975, ya que ella no se relaciona directamente con el ejercicio de la profesión de periodista sino más bien con la reglamentación del estudio en las Facultades de Ciencias de la Comunicación.

Constata la Sala que evidentemente no hay ninguna norma de la ley reglamentada que trate de la práctica en periodismo de los estudiantes de Facultades de Ciencias de la Comunicación Social. Lo que sucede es que ella es una norma nueva, la cual, en opinión de esta Sala, no desarrolla idea alguna implícita de la ley reglamentada y, por consiguiente, no se hace indispensable para lograr su ejecución dándole eficacia en la práctica. Ha habido aquí también desbordamiento del Presidente de la República de su potestad reglamentaria al expedirla. En esencia lo que ha hecho el Gobierno es establecer una excepción a la regla de que nadie puede ejercer profesionalmente el periodismo "sin haber obtenido la tarjeta profesional correspondiente" (artículo 7o., Ley 51 de 1975).

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con su colaborador fiscal,

FALLA:

Decláranse nulas las siguientes normas del Decreto Reglamentario 733 de 1976:

a) El inciso 1o. del artículo 2o. en cuanto dispone: "Para los efectos del artículo 2o. de la Ley 51 de 1975, se entiende por periodista profesio-

nal la persona que en forma habitual y remunerada se dedique, en un medio de comunicación social, al ejercicio de labores intelectuales, tales como las de director, subdirector, editor y asistente de éstos, siempre que ejerzan funciones periodísticas y no exclusivamente administrativas, técnicas o de locución".

En consecuencia, el parte del inciso 1o. del artículo 2o. del Decreto 733 de 1976, no impugnado en la demanda, queda así:

"Para los efectos del artículo 2o. de la Ley 51 de 1975, se entiende por periodista profesional la persona que en forma habitual y remunerada se dedique, en un medio de comunicación social, al ejercicio de labores intelectuales, tales como jefe, subjefe, asistente de la jefatura o subjefe y coordinador de información de redacción; jefe, subjefe y asistente de sección especializada en redacción o de corresponsales; articulista de planta, corresponsal de publicaciones nacionales o extranjeras, redactor, reportero gráfico, cronista y corrector de estilo, diagramador y caricaturista".

b) El inciso 2o. del artículo 2o., que expresa lo siguiente:

"De conformidad con lo dispuesto por los ordinales a) y d) del artículo 3o. de la expresada ley, los títulos profesionales en Ciencias de la Comunicación Social serán equivalentes a los de Periodista".

c) El artículo 7o.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha siete de mayo de mil novecientos ochenta y dos.

Jacobo Pérez Escobar, Samuel Buitrago Hurtado, Mario Enrique Pérez V., Roberto Suárez Franco.

Lorenzo Rojas Surmay, Secretario

---

ACCION DE PLENA JURISDICCION. CONTRA ACTOS DE ELECCION. RESTABLECIMIENTO. Cuando en un caso la designación de un funcionario comporta el reemplazo o la remoción de otro, por ser fundamento y condición del respectivo acto lo uno y lo otro, es obvio que el afectado, si pretende ser restablecido en su derecho debe incoar la acción de plena jurisdicción establecida en el Art. 67 del C. C. A. y para que ésta pueda ser procesalmente adecuada e, incluso, poder tener posibilidades de salir victoriosa, debe, la demanda que la ejercite solicitar la nulidad de los dos actos, sin que la única vía posible sea la acción electoral pues con ella y a través de ella, bien sabido es, no se puede intentar el restablecimiento del derecho.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá, D.E., mayo dieciocho de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejera ponente: Dra. Aydée Anzola Linares
Proyectó: Dr. José Gabriel Salom B., abogado asistente
Actor: Julio Cárdenas Ochoa

Referencia: Expediente No. 4790. Dtos. Gobierno

El doctor Julio Cárdenas Ochoa, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 67 del C. C. A., solicita de esta Corporación que mediante sentencia definitiva se hagan las siguientes declaraciones:

"... se decrete la nulidad parcial del Decreto 1035 de 8 de mayo de 1980, en cuanto en él se omite el nombre del Dr. Julio Cárdenas Ochoa y en su lugar, sin explicación alguna, se designa al Dr. Miguel Orozco Ramírez como Notario Tercero del Círculo Notarial de Manizales".

"Como consecuencia de la anterior declaratoria y como restablecimiento del derecho, se debe declarar igualmente lo siguiente:

a) La confirmación y restitución del Dr. Julio Cárdenas Ochoa como Notario Tercero del Círculo Notarial de Manizales.

b) Disponer que con fondos del Tesoro Nacional, se le reconozca y pague al Dr. Julio Cárdenas Ochoa los emolumentos o remuneración que él ha dejado y deje de recibir de los usuarios de la Notaría Tercera por razón de la no confirmación en dicha Notaría omitida en el Decreto 1035 de 1980".

c) Que se compute y tenga en cuenta a favor del Dr. Julio Cárdenas Ochoa, todo el tiempo que dure por fuera del cargo hasta la restitución en el mismo, para los efectos de jubilación y prestaciones sociales.

d) Que se declare la nulidad del nombramiento del Dr. Miguel Orozco Ramírez como Notario Tercero de Manizales.

e) Que se condene a la Nación al pago de todos los perjuicios que el demandante sufra con motivo del decreto demandado".

Como hechos relevantes de la acción ejercitada, se indican en el libelo los siguientes:

"Primero. El Dr. Julio Cárdenas Ochoa, encontrándose en el desempeño del cargo de Notario en la ciudad de Manizales, solicitó, con el lleno de todos los requisitos legales, el ingreso a la carrera notarial a la cual se le incorporó mediante la Resolución 008 de 1976 del Consejo Superior de la Administración de Justicia".

"Segundo. Por virtud del ingreso a la carrera notrial como Notario Tercero del Círculo Notarial de Manizales, el Dr. Julio Cárdenas Ochoa adquirió el derecho de ser reelegido y confirmado indefinidamente, y a no ser remo-

vido de su cargo a la expiración del período, sino por las causas expresamente señaladas en normas vigentes".

"Tercero. De acuerdo con lo anterior, el Dr. Julio Cárdenas Ochoa fue reelegido y confirmado en el cargo de Notario Tercero de Manizales para el período comprendido entre el 1o. de enero de 1975 y el 31 de diciembre de 1979 y para tal efecto tomó la posesión correspondiente y continúo en el cargo".

"Cuarto. No sucedió lo mismo, como ha debido suceder, en el período siguiente, ya que por Decreto 1035 de mayo 8 de 1980, el Gobierno Nacional hizo la designación de notarios para diferentes circunscripciones notariales del país, y el nombre del Dr. Julio Cárdenas Ochoa, no sólo no se incluyó en el decreto mencionado, sino que en su lugar y sin explicación alguna, se designó como Notario Tercero de Manizales al Dr. Miguel Orozco Ramírez y se le confirmó por Resolución 1757 de junio 19 de 1980 de la Superintendencia de Notariado y Registro".

"Quinto. El Dr. Miguel Orozco Ramírez se posesionó de la Notaría Tercera de Manizales el día 24 del mes de junio de 1980, y desde esta fecha el Dr. Julio Cárdenas Ochoa fue desplazado de su cargo y por razón de lo mismo ha sufrido innumerables perjuicios".

Se invocan como disposiciones infringidas por la vigencia del decreto impugnado los artículos 60, 52 y 120 de la Constitución Nacional, 178 y 181 del Decreto-ley 960 de 1970; 43 del Decreto-ley 2163 de 1970 y artículos 12 y 14 de la Ley 153 de 1887. Sobre las normas procedentes, realiza el apoderado del accionante un profundo análisis jurídico a efecto de demostrar la violación de que fueron objeto.

En el proceso se constituyó como parte impugnadora de la acción propuesta, el doctor Miguel Orozco Ramírez, quien por conducto de apoderado legalmente constituido, se opuso a las pretensiones de la demanda y alegó subsidiariamente la caducidad de la acción y la ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones.

La Fiscalía Cuarta de la Corporación en su vista reglamentaria, es de concepto que se denieguen las pretensiones de la demanda, por las razones allí expresadas.

Rituado el juicio dentro de las prescripciones de ley y no observándose causal de nulidad que invalide la actuación, procede la Sala a decidir, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

Revisada la actuación dentro del trámite de la instancia se advierte, a primera vista, que corresponde a la Sala como cuestión previa al aspecto de fondo, pronunciarse sobre las excepciones propuestas por el señor apoderado de la parte impugnadora.

Considera el impugnante, que la demanda que dio origen al presente proceso se encuentra caducada, toda vez que al pretenderse la nulidad del nombramiento del Dr. Orozco Ramírez, se hizo uso de la acción electoral, para la cual la ley fija un término improrrogable de 20 días, contados a partir del día siguiente al que se verifique el acto por el cual la elección se declara. Y como quiera que la demanda fue presentada, por fuera de dicho término, a su juicio, se configura en el asunto sub-judice la caducidad de la acción. Sostiene igualmente el apoderado de la parte impugnadora, que la demanda es inepta por indebida acumulación de pretensiones.

Refiriéndose a este aspecto del debate litigioso, la Fiscalía Cuarta de la Corporación en su vista reglamentaria expresa:

"Es indudable que el artículo 2o. del Decreto 1035 de 1980 contiene dos decisiones o actos administrativos, en primer lugar la de *designar*, para el período comprendido entre el 1o. de enero de 1980 y el 31 de diciembre de 1984, al Dr. Miguel Orozco Ramírez como Notario 3o. del Círculo de Manizales y, en segundo término, la de *no confirmar* o, si se prefiere, *la de no reelegir*, tácitamente, al Dr. Julio Cárdenas Ochoa. El fundamento de la designación del reemplazante supone como condición la no confirmación del reemplazo y, viceversa, el fundamento de la no confirmación enjuiciada supone como condición el nombramiento o designación del Dr. Orozco Ramírez".

"Como el fundamento de cada uno de los dos actos es condición de la del otro, es lógico que la existencia o inexistencia, eficacia o ineficacia, la validez o invalidez jurídicas, del acto de no confirmación es la del acto de designación y viceversa, de tal suerte que constituyen una unidad que para ser *destruida, eliminada, aniquilada* del mundo del Derecho, que no otra cosa es la nulidad, debe hacerse en conjunto y no de manera fraccionada".

"Por tales razones, estima esta agencia que no son correctas, *procesalmente hablando*, las pretensiones de la demanda en el sentido de solicitar la nulidad parcial del artículo 2o. del Decreto 1035 de 1980, en cuanto designó expresamente al Dr. Miguel Orozco Ramírez como Notario Tercero del Círculo de Manizales y con ello, de modo tácito, reemplazó al Dr. Julio Cárdenas Ochoa, no confirmándolo para el susodicho destino. En efecto, sin solicitar lo primero (la nulidad de la designación) no tendría vigor la pretensión a), o sea, la solicitud de que se confirme y restituya el reemplazo en el cargo, pues en caso de que prosperase la nulidad del acto tácito no podría ser restablecido en el mismo por quedar vigente el acto de designación o nombramiento que no fue objeto de pronunciamiento judicial".

"Ahora bien, cuando en un caso como el sub-judice la designación de un funcionario comporta el reemplazo o la remoción de otro, por ser fundamento y condición del respectivo acto lo uno y lo otro, es obvio que el afectado, si pretende ser restablecido en su derecho debe incoar la acción de plena jurisdicción establecida en el artículo 67 del C. C. A. y para que ésta pueda ser procesalmente adecuada e, incluso, poder tener posibilidades de salir

victoriosa, debe, la demanda que la ejercite solicitar la nulidad de los dos actos, sin que la única vía posible sea la acción electoral pues con ella y a través de ella, bien sabido es, no se puede intentar el restablecimiento del derecho. Desde luego, que cualquier persona, en tales eventos, puede escoger la acción electoral para tratar de obtener la nulidad de nombramiento o de la designación y que, naturalmente, ella se debe incoar dentro del término legal correspondiente; pero, ésto no es óbice para que quien se crea afectado por la respectiva providencia pueda, mediante la acción de plena jurisdicción, y dentro del término establecido en el Precepto 83 del C. C. A., pedir la nulidad del acto y el restablecimiento del derecho pues la naturaleza de ambas acciones posibilita su escogencia alternativa o su ejercicio simultáneo".

Y evidentemente, en el asunto sub-judice no se ha ejercitado conjuntamente la acción electoral con la de plena jurisdicción. Sencillamente se ejercitó la última de las nombradas porque de acuerdo a los precisos términos en que se fundamenta la demanda, ésta se contrae a obtener el restablecimiento de derechos subordinados a la nulidad de los dos actos administrativos. Por consiguiente, mal puede hablarse de caducidad de la acción electoral, pues se repite, ésta no fue ejercitada en el asunto sub-judice, sino la de plena jurisdicción, la cual fue instaurada dentro del término legal que señala la ley.

Del mismo modo, es inadmisible el argumento de que en la demanda se ejercita una acción indemnizatoria, pues de acuerdo con el petitum, lo que se impetra es la nulidad parcial del Decreto 1035 de 1980 y que como consecuencia de tal declaratoria, que se le paguen al accionante todos los emolumentos dejados de percibir.

Por consiguiente, no prosperan las excepciones formuladas por el apoderado de la parte impugnadora, en lo referente a la caducidad de la acción y a la ineptitud de la demanda por indebida acumulación de pretensiones.

En cuanto al aspecto de fondo aquí planteado, la Sala observa que el fundamento de la demanda consiste en que por ser el demandante un empleado inscrito en carrera notarial, no podía ser removido de su cargo a la expiración del período, sino por las causas expresamente señaladas en la ley.

Y como quiera que el demandante se encontraba en una de esas causales, cual es la edad de retiro forzoso por tener más de 65 años en la fecha que fue expedido el decreto impugnado (fol. 84), es incuestionable que el Gobierno obró dentro del ámbito de su competencia, ajustándose estrictamente a las disposiciones legales y reglamentarias que le eran aplicables, por lo cual no se evidencia la violación alegada en la demanda, máxime si se tiene en cuenta lo expuesto por la Sala Plena del Consejo de Estado, en sentencia de fecha 22 de octubre de 1981, con ponencia del doctor Ignacio Reyes Posada, cuando se dijo:

"El notario es un empleado público porque cumple funciones públicas señaladas por la ley y el reglamento; está amparado por las normas sobre ca-

rrera notarial que le garantizan estabilidad en el empleo y un sistema de ascensos que tiende a su progreso intelectual, moral y económico".

"Están amparados por las normas del Decreto 3135 de 1968 que regula las prestaciones sociales de los empleados públicos y del Decreto 2400 de 1968, sobre administración de personal civil, entre otras las que señala en sesenta y cinco años la edad de retiro por vejez (Art. 31); y finalmente el Estatuto Notarial (Decreto 960 de 1970) no derogó el sistema del retiro forzoso para los notarios por razón de vejez".

"De las anteriores conclusiones se deduce que, el Gobierno Nacional al ejercer la potestad reglamentaria en relación con el Decreto 960 de 1970, por medio del Decreto 717 del mismo año, no excedió tal potestad al señalar como de retiro forzoso la edad de sesenta y cinco años, ni al hacer alusión al retiro forzoso en los artículos 45, 46, 48 y 49 de dicho decreto, pues no hizo más que desarrollar y concretar un régimen de retiro forzoso para los notarios que está implícito en los textos transcritos del Decreto 960 de 1970, y expresamente consagrado para todo empleado público en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968".

De conformidad con la jurisprudencia que se cita y teniendo en cuenta que el demandante había llegado a la edad de retiro forzoso cuando se expidió el acto acusado, fluye necesariamente que la pretendida nulidad no se configura en el asunto sub-judice, por lo cual se impone negar la súplica a que se contrae el libelo inicial.

No sobra hacer notar que la ponente de esta providencia, salvó el voto en el fallo adoptado en la Sala Plena y que en parte se transcribe. Solamente por disciplina y porque lo dicho en él es el producto de lo acordado por el Consejo de Estado, lo acepta y lo aplica ahora y por evitar además que la sección se divida como sucedió en aquella ocasión, en cuyo caso habría necesidad de acudir nuevamente a Sala Plena por empate. Para evitar esto último, redacta y suscribe el presente, aunque sigue pensando que lo dicho en el salvamento de voto era lo indicado.

Y en tal virtud, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con su fiscal colaborador,

FALLA:

Primero. No prosperan las excepciones de caducidad de la acción e indebida acumulación de pretensiones, formuladas por el señor apoderado de la parte impugnadora.

Segundo. Deniéganse las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

El anterior proyecto fue considerado y aprobado por la Sala en sesión celebrada el día 7 de mayo de 1982.

Alvaro Orejuela Gómez, Aydée Anzola Linares, Ignacio Reyes Posada, Joaquín Vanín Tello.

Víctor M. Villaquirán M., Secretario

---

ACCION DE NULIDAD CONTRA ACTOS PARTICULARES. Si se pretendiese con ella el restablecimiento automático de un derecho del actor en el que ha sido lesionado, entonces la acción es de plena jurisdicción y debe incoarse con el cumplimiento cabal de los presupuestos procesales propias de ésta.

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. EXTEMPORANEIDAD. JURISDICCION ROGADA. PODER DE POLICIA. MEDIDAS CORRECTIVAS. LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO. No es posible sancionar a una persona infractora de normas policivas con la cancelación definitiva de la licencia de funcionamiento del respectivo establecimiento, sino únicamente con la suspensión del permiso hasta por un término máximo de 30 días. Declárase la nulidad de la parte final del artículo 2o. del Decreto 1855 de 1971.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Sección Primera. Bogotá, D.E., quince de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar
Actor: Luis Miguel Urrego Delgado
Expediente: No. 3688

El señor Luis Miguel Urrego Delgado, en ejercicio de la acción contencioso administrativa consagrada en el artículo 66 de la Ley 167 de 1941, ha demandado de esta Corporación la declaratoria de nulidad del Decreto 1855 de 1971, dictado por el Gobierbo Nacional con base en las atribuciones que le da la Ley 7a. de 1943.

I. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

El actor señala como normas violadas por el acto administrativo impugnado los artículos 1o., 2o., 3o. y 19 de la Ley 7a. de 1943; 208, 210, 211, 212 y 214 del Decreto-ley 1355 de 1970 en armonía con los artículos 195 y 196 del mismo Estatuto de Policía, y el artículo 1170 y ss. del C. de Co.

En cuanto al concepto de la violación de las normas anteriores, el demandante, en síntesis, expresa lo siguiente:

1. El artículo 1o. del Decreto 1855 de 1971 no se refiere en parte alguna a los artículos de primera necesidad de que trata la Ley 7a. de 1943 puesto que la actividad del aparcadero o garaje de vehículos automotores no constituye en forma alguna artículo o servicio que tenga tal carácter. Si bien es cierto que la falta de planeación de los Gobiernos en cuanto a las áreas urbanas de construcción de las grandes ciudades del país ha creado el fenómeno de la falta de espacios para guardar el gran número de automotores que circulan por las ciudades, superando la demanda de espacios para parqueo de vehículos a la oferta que hay de los mismos, no es menos cierto que tal falta de previsión gubernamental no tienen por qué asumirla los parqueaderos privados que prestan dicho servicio a los propietarios de vehículos particulares a cambio de unas tarifas, hoy decretadas arbitrariamente por la Administración Distrital con base en unas facultades inconstitucionales e ilegales. De lo dicho resulta que el artículo 1o. del decreto acusado viola los artículos 1o., 2o., 3o. y 19 de la Ley 7a. de 1943, porque al expedirlo el Gobierno se excedió en el ejercicio de las atribuciones que dicha ley le otorga de carácter extraordinario, que sólo le fueron conferidas hasta el 31 de diciembre de 1943.

2. El artículo 2o. del Decreto 1855 de 1971 viola el artículo 19 de la Ley 7a. de 1943, porque la única alusión que hace este artículo que puede tener algo relacionado con tarifas del servicio de transporte, no puede servir de base para autorizar a los alcaldes para fijar las tarifas de parqueaderos públicos.

3. El decreto acusado es violatorio de la Ley 65 de 1967, la cual facultó al Presidente de la República para la creación de la Junta Nacional de Tarifas de Servicios Públicos, y precisamente en su ejercicio el Presidente dictó el Decreto 3069 de 1963 (sic), asignándole a dicha Junta la función de controlar y fiscalizar las tarifas de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y energía eléctrica.

4. El artículo 2o. del decreto acusado viola, entre otras, las disposiciones de los artículos 210, 211 y 212 del Código Nacional de Policía y su decreto reglamentario (Decretos 1355 de 1970 y 522 de 1971), porque, en primer lugar, la multa máxima contemplada en el Código Nacional de Policía es de $1.000.oo (artículo 212), y, en segundo lugar, porque el cierre autorizado por el mencionado código es apenas hasta de 7 días y debe ser ordenado por los comandantes de Estación y Subestación (artículos 195 y 205 del Código Nacional de Policía). En cambio el decreto establece el cierre del garaje o aparcadero hasta por 6 meses.

La cancelación definitiva de la licencia de funcionamiento de los aparcaderos o garajes públicos que establece el decreto impugnado en su artículo 2o. viola lo dispuesto en el artículo 214 del Código Nacional de Policía, por cuanto éste apenas permite a los alcaldes o a quienes hagan sus veces, retirar o suspender licencias o permisos por los motivos allí señalados, y conforme al artículo 196 ibídem esa suspensión no debe exceder de 30 días.

5. El decreto impugnado, finalmente, también viola el artículo 1170 y ss. del C. de Co., que reglamenta el contrato de depósito, ya que contraviniendo dicha disposición la Alcaldía Mayor de Bogotá ha venido reglamentando el funcionamiento de los parqueaderos y fijando tarifas arbitrarias, con fundamento en las facultades que le otorga el decreto impugnado.

## III. CONCEPTO DEL FISCAL

El señor Fiscal Primero de la Corporación en su vista de fondo solicita de esta Sala que se inhiba de conocer de mérito de las pretensiones de la demanda, porque en esencia se persiguen intereses particulares, como que de la nulidad decretada automáticamente se beneficiarían los propietarios de los aparcaderos o garajes públicos. Esto hace que la acción sea de plena jurisdicción y no de simple nulidad, por cuya razón no tendría interés alguno el demandante, faltando este presupuesto procesal.

## IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Habiéndose ejecutoriado el auto de citación para sentencia, se procede a decidir el presente juicio previas las siguientes consideraciones:

### A. EL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El Decreto impugnado, como ya se dijo, es el 1855 de 1971 expedido por el Presidente de la República en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, y en especial de las que le confiere la Ley 7a. de 1943, y su articulado es el siguiente:

"Artículo 1o. Para los efectos del presente decreto se entiende por aparcadero o garaje público el local urbano que con ánimo de lucro se destina a guardar o arrendar espacios para depositar vehículos automotores dentro de una edificación construida para tal fin o dentro de un predio habilitado con el mismo objeto.

"Artículo 2o. Los alcaldes reglamentarán el funcionamiento de los garajes o aparcaderos, señalarán en qué zonas pueden operar y fijarán los precios o tarifas máximas que pueden cobrar por la prestación de sus servicios, habida cuenta de la categoría de los mismos y de las condiciones y necesidades locales. De acuerdo con la gravedad de la infracción, la violación de los reglamentos que expidan los alcaldes serán sancionadas por éstos mismos o por los inspectores de policía con las siguientes sanciones:

"a) Multas de $1.000.oo a $50.000.oo.

"b) Cierre del garaje o parqueadero hasta por el término de seis (6) meses.

"c) Cancelación definitiva de la licencia de funcionamiento

"Artículo 3o. El presente decreto rige a partir de la fecha de su expedición".

## B. LA CUESTION PREVIA PLANTEADA POR EL SEÑOR AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

Sostiene el señor Fiscal Primero que la acción incoada no es la de simple nulidad sino la de plena jurisdicción por cuanto en el fondo se persiguen intereses particulares, ya que de decretarse la nulidad automáticamente se beneficiarían los propietarios de los aparcaderos o garajes públicos.

No comparte la Sala la apreciación del señor Fiscal, por cuanto lo que ha sostenido la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, haciendo aplicación de la doctrina de los motivos y finalidades determinantes, es que si el actor persigue con la declaratoria de nulidad de un acto, no el restablecimiento abstracto de la legalidad quebrantada por el mismo, sino el restablecimiento automático de un derecho suyo que le ha sido lesionado, entonces la acción es de plena jurisdicción y debe incoarse con el cumplimiento cabal de los presupuestos procesales propios de ésta.

En el caso sub-judice no ve la Sala el derecho lesionado al actor por el acto acusado cuya nulidad puede automáticamente restablecerse. Esto se desprende el hecho mismo de que el decreto impugnado es de carácter general, abstracto o impersonal. Si bien él afecta a todos los dueños de garajes o parqueaderos públicos, no lo hace en forma concreta en relación con el demandante, aun en el supuesto de que él fuese propietario de un parqueadero público.

De lo expuesto se concluye que la acción incoada es de simple nulidad y que para su ejercicio se cumplieron todos los presupuestos procesales.

## C. LOS CARGOS DE ILEGALIDAD CONTRA EL ACTO ACUSADO

El demandante le hace al decreto impugnado varios cargos de inconstitucionalidad e ilegalidad, que pueden reducirse en una clasificación a tres, a saber:

1. Extemporaneidad del ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 19 de la Ley 7a. de 1943.

2. Violación del Código Nacional de Policía en sus artículos 208, 210, 211, 212 y 214 en armonía con los artículos 195 y 196 de la misma obra.

3. Violación del artículo 1170 del C. de Co.

En relación con los cargos anteriores la Sala se permite hacer las consideraciones siguientes:

Primer cargo: *Extemporaneidad del ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por el artículo 19 de la ley 7a. de 1943.*

El citado artículo 19 es del siguiente tenor:

"Autorízase al Gobierno para reorganizar la administración de los Ferrocarriles Nacionales y la Dirección Nacional de Transportes y Tarifas. Con este objeto, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias hasta el 31 de diciembre de 1943".

Para determinar si el Decreto 1855 de 1971 se ha expedido con violación del artículo antes transcrito, se hace indispensable establecer su naturaleza jurídica, ésto es, si se trata de un decreto-ley o de otra clase. Observa la Sala que para expedirlo el Gobierno invoca atribuciones constitucionales y legales que no señala, y en especial las que le confiere la Ley 7a. de 1943, pero sin indicar si son las que le otorgó el artículo 19 y otros artículos que también le dieron atribuciones extraordinarias, como son los artículos 6o., parágrafo, 13, parágrafo y 18, o las atribuciones contenidas en los artículos 2o., 3o., 4o., 10 y 12 que son de otra naturaleza.

Considera la Sala que por la materia contenida en el decreto impugnado el Gobierno al invocar la Ley 7a. de 1943 no se refiere a las autorizaciones extraordinarias de los artículos 6o., parágrafo, 13, parágrafo, 18 y 19 de la misma, por lo que no se trata de un decreto-ley.

La Ley 7a., de 1943 no expresa en ejercicio de qué normas constitucionales fue expedida por el Congreso, pero por las materias de que trata puede afirmarse que se expidió en ejercicio de los artículos 32 y 76 ordinales 11 y 12. De esta manera se tiene que con relación a dicha ley, el Gobierno pudo dictar hasta el 31 de diciembre de 1943 decretos-leyes, pero además decretos especiales en ejercicio de la autorización para celebrar contratos con el fin de evitar indebidas especulaciones (artículo 3o.), o decretos ejecutivos en desarrollo de la intervención del Estado ordenada sobre los precios de los artículos de primera necesidad para impedir las indebidas especulaciones (artículos 1o. y 2o.), o para ejercer el control de los arrendamientos de las habitaciones y locales urbanos (parágrafo del artículo 3o.). Además puede reglamentarlo si es necesario para lograr su cumplida ejecución.

Examinado el contenido del Decreto 1855 de 1971, "por el cual se dictan disposiciones sobre control de precios", y que se refiere a los precios por la prestación de los servicios de los aparcaderos o garajes públicos y se dan autorizaciones a los alcaldes municipales para tal fin, se concluye que se trata de un decreto ejecutivo dictado en ejercicio del mandato intervencionista dado por la Ley 7a. de 1943. Siendo esto así, el Gobierno no violó el artículo 19 de la expresada ley ni los artículos 1o., 2o. y 3o. de la misma, ya que la violación de ellos la hace consistir el actor en su ejercicio fuera de tiempo, al vincularlos al primero de los citados. De todas maneras observa la Sala que el concepto de la violación no es claro en cuanto a las normas mencionadas, porque lo que se da a entender es que hubo ejercicio extemporáneo de las atribuciones que en ellas se otorgan.

La Sala no puede atenerse, por ser una justicia rogada, sino a las normas violadas y al concepto de la violación. Por ello la fuerza de cosa juzgada en estos fallos no es sino relativa a las normas y a los fundamentos jurídicos de la pretensión.

Segundo cargo: *Violación del Código Nacional de Policía en sus artículos 208, 210, 211, 212 y 214 en armonía con los artículos 195 y 196 ibídem.*

Disponen las normas señaladas como violadas por el acto acusado lo siguiente:

"Art. 208. Compete a los comandantes de estación y subestación imponer el cierre temporal de establecimientos abiertos al público:

' 1. Cuando se quebrante el cumplimiento de horario de servicio señalado en los reglamentos de Policía Nacional o de Policía local.

"2. Cuando el establecimiento funcione sin permiso de la autoridad o en estado de notorio desaseo o cuando la licencia concedida haya caducado.

"3. Cuando se ejerzan actividades no incluidas en el permiso.

"4. Cuando el dueño o el administrador del establecimiento tolere riñas o escándalos.

"5. Decreto 522 de 1971, Art. 124. Cuando el dueño o administrador del establecimiento auspicie o tolere el uso o consumo de marihuana, cocaína, morfina o cualquiera otra droga o sustancia estupefaciente o alucinógena, sin perjuicio de la sanción penal a que hubiere lugar".

"Artículo 210. Compete a los alcaldes o a quienes hagan sus veces, imponer multas de cincuenta a cien pesos:

"1. Al que no ice la bandera nacional en lugar visible al público en los días indicados por reglamento o resolución de autoridad.

"2. Al que vuelque en vía pública caneca o recipiente con basura o las arroje en lugar público.

"3. Al que altere las placas de nomenclatura urbana".

"Artículo 211. Compete a los alcaldes o a quienes hagan sus veces, imponer multa de cien a quinientos pesos:

"1. Al que utilice título oficial que no tenga o use públicamente insignia, distintivo o uniforme de autoridad que no le correspondan.

"2. Al administrador de edificio que no coloque en lugar visible de los ascensores aviso con indicación de su capacidad máxima.

"3. Al ascensorista que transporte un número mayor de personas o un peso superior al aforado para el ascensor.

"4. Al que dé falso aviso a la policía o al cuerpo de bomberos sobre inundación, incendio u otra calamidad.

"5. Al que dañe los árboles plantados en parques y avenidas o cualquier otro bien de ornato público o de conformidad, si el hecho no constituye infracción penal.

"6. Al que por más de dos veces incurra en contravención de que conozcan los comandantes de policía.

"Artículo 212. Compete a los alcaldes o a quienes hagan sus veces, imponer multa de quinientos a un mil pesos:

"1. Al dueño o administrador de edificio con ascensor que durante las horas hábiles de trabajo no mantengan abiertas las puertas que conducen a las escaleras.

"2. Al que dañe cualquier vía de conducción de aguas, o elementos destinados a comunicaciones telegráficas, telefónicas, radiales o televisivas, o implementos que sirvan para la conducción de energía eléctrica o fuerza motriz, si el hecho no constituye infracción penal.

"3. Al que sin motivo justificado dispare armas de fuego, si tal hecho no constituye infracción penal.

"4. Al empresario de espectáculos que diere a la venta un número mayor de billetes al autorizado, o no cumpla con la función anunciada, o retarde su presentación sin justa causa, o cobre precios superiores a los fijados legalmente".

"Artículo 214. Compete a los alcaldes o a quienes hagan sus veces, retirar o suspender licencias o permisos:

"1. Al que reincida en los hechos que hayan dado motivo al cierre temporal de su establecimiento.

"2. Al que, habiendo obtenido permiso de la autoridad para ejercer oficio o tarea determinados, viole las condiciones de la licencia.

"3. Decreto 522 de 1971, Art. 125. Al que suministre, auspicie o tolere en su establecimiento el uso o consumo de marihuana, cocaína, morfina o cualquiera otra droga o sustancia estupefaciente o alucinógena, sin perjuicio de la sanción penal a que hubiere lugar".

"Artículo 195. El cierre del establecimiento consiste en suspender la actividad a que se ha dedicado el infractor por término no mayor de siete días.

"Para asegurar su cumplimiento se fijarán sellos o medios adicionales de seguridad, como candados o nuevas cerraduras, cuyas llaves se conservarán en el comando de policía".

"Artículo 196. La suspensión del permiso o licencia que no excederá de treinta días, inhabilita a su titular para ejercer por el lapso correspondiente la actividad que aquel autorizaba. El documento en el que conste el permiso se retendrá por término igual al señalado en la medida".

De los tres artículos de que consta el Decreto 1855 de 1971, el único que contiene materia relacionada con las normas inscritas del Código Nacional de Policía expedido en 1970 es el 2o. en cuanto dispone que "de acuerdo con la gravedad de la infracción, la violación de los reglamentos que expidan los alcaldes serán sancionadas por estos mismos o por los inspectores de policía con las siguientes sanciones:

"a) Multas de $1.000 a $50.000.oo.

"b) Cierre del garaje o parqueadero hasta por el término de seis (6) meses.

"c) Cancelación definitiva de la licencia de funcionamiento".

De conformidad con el artículo 196 del Código Nacional de Policía, son medidas correctivas las siguientes:

"1. La amonestación en privado;

"2. La reprensión en audiencia pública;

"3. La expulsión de sitio público o abierto al público;

"4. La promesa de buena conducta;

"5. La promesa de residir en otra zona o barrio;

"6. La prohibición de concurrir a determinados sitios públicos o abiertos al público;

"7. La presentación periódica ante el comando de policía;

"8. La retención transitoria;

"9. La multa;

"10. El decomiso;

"11. El cierre del establecimiento;

"12. La suspensión de permiso o licencia;

"13. La suspensión de obras;

"14. La demolición de obra;

"15. La construcción de obra; y

"16. El trabajo en obras de interés público.

"Decreto 522 de 1971, Art. 121. Adiciónase el artículo 186 del Decreto-ley 1355 de 1970 con el siguiente numeral:

"17. El arrestro supletorio".

De acuerdo con el artículo 187 "ninguna autoridad de policía podrá imponer medidas correctivas diversas de las previstas en el artículo anterior; y conforme al artículo 188 ibídem, "cuando según los artículos 8o. y 10, el Gobierno Nacional, las asambleas, los intendentes y los comisarios especiales expidieren reglamentos de policía no podrán estatuir medidas correctivas distintas a las descritas en este decreto".

Según las normas anteriores, las autoridades de policía sólo pueden imponer las sanciones definidas por el Decreto 1355 de 1970, que, en relación con las sanciones previstas en el artículo 2o. del Decreto 1855 de 1971, expresan lo siguiente:

"La multa consiste en imponer al infractor el pago de una suma de dinero no menor de cincuenta pesos ni mayor de mil" (artículo 193). Por consiguiente, al establecer la norma impugnada multas de mil a cincuenta mil pesos ha infringido la de superior jerarquía (artículo 2o., literal a).

El artículo 195 establece que "el cierre del establecimiento consiste en suspender la actividad a que esté dedicado el infractor por término no ma-

yor de siete días". Se tiene entonces que al establecer el artículo 2o., literal b) del decreto impugnado que el "cierre del garaje o parqueadero puede hacerse hasta por el término de seis (6) meses", se ha infringido también la norma policiva de superior jerarquía.

El artículo 196 expresa que "la suspensión de permiso o licencia, que no excederá de 30 días, inhabilita a su titular para ejercer por el lapso correspondiente la actividad que aquel autorizaba. El documento en el que conste el permiso se retendrá por un término igual al señalado en la medida". Esto quiere decir en armonía con el artículo 186 ibídem que no es posible sancionar a una persona infractora de normas policivas con la cancelación definitiva de la licencia de funcionamiento del respectivo establecimiento, sino únicamente con la suspensión del permiso hasta por un término máximo de 30 días. De esta manera se tiene que el literal c) del artículo 2o. del decreto impugnado viola el artículo 196 en armonía con el 186 del Decreto 1355 de 1970.

De lo expuesto se desprende que en relación con el artículo 2o. del decreto acusado debe accederse a declarar parcialmente su nulidad.

Tercer cargo: *Violación del artículo 1170 del C. de Co.*

En relación con esta norma el demandante se limita a transcribirla y a señalar que es violada por el Alcalde Mayor de Bogotá, quien ha venido "reglamentando el funcionamiento de los parqueaderos y fijando tarifas abiertamente arbitrarias que están lesionando en forma grave la economía de los empresarios y de las personas dedicadas a esta actividad".

La Sala no encuentra, al hacer el cotejo de normas respectivo, que el decreto acusado viole el artículo 1170 del C. de Co., que dice lo siguiente:

"El depósito mercantil es por naturaleza remunerado, la remuneración del depositario se fijará en el contrato o en su defecto conforme a la costumbre, y a falta de ésta, por peritos".

Observa la Sala que en relación con el artículo transcrito el actor no dio un verdadero concepto de violación, ya que se limita a señalar cómo el Alcalde Mayor de Bogotá ha fijado tarifas abiertamente arbitrarias, apareciendo por sus afirmaciones finales como abogado oficioso de los empresarios de aparcaderos o garajes, lo cual hizo que el Fiscal estimara la acción como de plena jurisdicción.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con su colaborador Fiscal,

FALLA:

1. Declárase la nulidad de la parte final del artículo 2o. del Decreto1855 de 1971, que dice: "De acuerdo con la gravedad de la infracción, la violación

de los reglamentos que expidan los alcaldes, serán sancionadas por estos mismos o por los inspectores de policía con las siguientes sanciones:

"a) Multa de $1.000.oo a $50.000.oo.

"b) Cierre del garaje o parqueadero hasta por el término de seis (6) meses.

"c) Cancelación definitiva de la licencia de funcionamiento".

2. No se accede a las demás súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha cuatro de junio de mil novecientos ochenta y dos.

Roberto Suárez Franco, Jacobo Pérez Escobar, Samuel Buitrago Hurtado, Mario Enrique Pérez V.

Lorenzo Rojas Surmay, Secretario

---

## CAPITULO II

## SUSPENSIONES PROVISIONALES DE DECRETOS DEL GOBIERNO

**CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS. Suspensión Provisional del Art. 5o. del Decreto 2552 de 1981 modificado que fue por el Art. 1o. del Decreto 2849 del mismo año, expedido por el señor Presidente de la República.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera.** Bogotá, D.E., dos de febrero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Actor: **Gabriel Vicente López P.**

Referencia: Expediente No. 3.854

En ejercicio de la acción de que trata el artículo 66 del C.C.A. y en su condición de simple ciudadano, el señor Gabriel Vicente López P. ha solicitado ante el Consejo de Estado la nulidad de los artículos 5o. del Decreto 2552 de 1981 y 1o. del Decreto No. 2849 del mismo año, mediante los cuales —dice— el Presidente de la República limitó la facultad de contratación de la administración pública en cuanto se refiere a los contratos clasificados como de 'prestación de servicios'.

Igualmente, en el texto de la demanda del actor pidió la suspensión provisional de los citados actos administrativos.

Por reunir la demanda los requisitos legales de forma, es procedente admitirla. Y en lo relacionado con la medida cautelar, se entra a estudiar dicha pretensión previa.

Se considera:

El Decreto 2552 de 1981 fue expedido por el señor Presidente de la República en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 120 de la Constitución Nacional, y su artículo 5o. dice: "La celebración de los contratos administrativos de prestación de servicios de que trata el Decreto extraordinario 150 de 1976, cualquiera sea su cuantía, requerirá autorización previa del Departamento Administrativo del Servicio Civil, sin perjuicio de lo establecido por el artículo 168 del mencionado Decreto".

A su turno, el artículo 1o. del Decreto 2849 de 1981, dictado por el señor Presidente de la República en ejercicio de los artículos 120 y 132 de la Constitución, modifica el artículo 5o. del anterior Decreto, en los siguientes términos:

"La celebración y la prórroga de contratos de prestación de servicios con personas naturales se someterá a las siguientes reglas:

"1a. Si la entidad contratante es un Ministerio o un Departamento Administrativo y la cuantía del contrato es igual o superior a cincuenta mil pesos ($50.000.00), requeriría la autorización previa del Departamento Administrativo del Servicio Civil.

"Los contratos previstos en este numeral que vayan a celebrarse por el Departamento Administrativo del Servicio Civil, requerirán la autorización previa de la Secretaría de Administración Pública de la Presidencia de la República.

"2a. Si la entidad contratante es descentralizada del orden nacional y la cuantía del contrato es inferior a trescientos mil pesos ($300.000.00), pero igual o superior a cincuenta mil pesos ($50.000.00), requerirá la autorización previa del Departamento Administrativo del Servicio Civil.

"3a. Si en el evento previsto en la regla anterior, la cuantía del contrato es o excede de trescientos mil pesos ($300.000.00), se sujetará a la regla del artículo 168 del Decreto extraordinario 150 de 1976 y normas que lo reglamentan,

"Para otorgar las autorizaciones de que trata este artículo, el Departamento Administrativo del Servicio Civil y la Secretaría de Administración Pública de la Presidencia de la República deberán tener en cuenta solamente los criterios de racionalización de la gestión pública, austeridad en el gasto público e idoneidad profesional del contratista".

En el capítulo que la demanda le dedica a la suspensión provisional afirma el accionante que los actos acusados violan ostensiblemente normas superiores de derecho, y al efecto expresa:

"El numeral primero del artículo 76 atribuye al legislador la facultad de modificar las leyes preexistentes. Los artículos de los decretos acusados y cuya suspensión se demanda, introdujeron modificaciones sustanciales al Decreto-ley 150/76, estatuto que regula toda la materia relacionada con la contratación pública a nivel nacional, al determinar que los contratos de prestación de servicios cuya cuantía fuere igual o superior a $50.000.00 requieren autorización previa del Departamento Administrativo del Servicio Civil.

"De dos formas se viola el citado artículo 168 del Decreto-ley 150/76: Primero, porque el Decreto 150/76, en cuanto concierne a los contratos de prestación de servicios que vayan a celebrar los Ministerios y Departamentos Administrativos, no establece el requisito de concepto previo de organismo alguno. En tanto que las normas acusadas adicionan este estatuto contractual al establecer para los contratos con cuantía igual o superior a $50.000.00, que vayan a celebrar los Ministerios o Departamentos Administrativos, la autorización previa del Departamento Administrativo del Servicio Civil, y cuando sea el Departamento Administrativo del Servicio Civil el contratante, le impone la obligación de obtener autorización previa de la Secretaría de Administración Pública de la Presidencia de la República. En segundo lugar, el Decreto 150/76, en su artículo 168, ordena únicamente que las entidades descentralizadas deben solicitar autorización previa de la Presidencia y de nadie más, en el caso de que los contratos de prestación de servicios que vayan a celebrar sean o excedan de $300.000.oo, mientras que las normas acusadas limitan la libertad de contratación de los entes descentralizados, al determinar que cuando los contratos de prestación de servicios que vayan a celebrar sean o excedan de $50.000.00, deben estar previamente autorizados por el Departamento Administrativo del Servicio Civil.

"Siendo por lo tanto el legislador el jurídicamente apto para modificar leyes preexistentes, el Ejecutivo rebasó la potestad reglamentaria al expedir las normas acusadas, invocando como soporte el artículo 120 de la Carta, excediéndose igualmente en el ejercicio de la atribución contemplada en el artículo 132 de la Carta al invocar este artículo como otro soporte de su actuación, por las mismas razones que en el evento anterior y, además, porque esta última norma se limita a expresar que corresponde al Presidente la distribución de los negocios entre los distintos Ministerios, Departamentos Administrativos y Establecimientos Públicos, actividad muy distinta y muy distante de la que ejerció al expedir las normas impugnadas",

Al acudir a la confrontación de los actos impugnados con el numeral 1o. del artículo 76 de la Carta Política y con el artículo 168 del Decreto-ley 150 de 1976 o estatuto orgánico de la contratación administrativa, que es el sistema lógico que permita verificar si existe o no la manifiesta violación que reclama el artículo 94 del C.C.A. para que en las acciones de mera nulidad se puedan suspender provisionalmente tales actos, prima facie se llega a la conclusión de que en el presente caso se está en presencia de una palmaria transgresión de los referidos artículos y que, consiguientemente, le asiste la razón al actor en la petición de la medida cautelar de que se viene hablando.

Ciertamente, al prescribir el artículo 1o. del Decreto 2552 de 1981, modificado como ya se dijo, que los contratos que versen sobre prestación de servicios de cuantía igual o superior a $50.000.00, necesitan la autorización previa del Departamento Administrativo del Servicio Civil, hace una regulación nueva, propia de la ley, y de esta manera quebranta el numeral 1o. del artículo 76 de la Constitución Nacional. Esto quiere decir que el Gobierno Nacional se excedió en la potestad reglamentaria, pues sencillamente adicionó el Decreto-ley 150 de 1976.

La anterior violación es suficiente para que se acceda a la suspensión provisoria pedida.

Además, se observa la infracción manifiesta del artículo 163 del estatuto contractual de la Administración, por las razones que aduce el actor, antes transcritas, cuya reiteración se omite en homenaje a la brevedad.

Con fundamento en lo expuesto, se dispone:

*Primero.* Admítese la demanda de simple nulidad instaurada por el ciudadano Gabriel Vicente López P. y en consecuencia, se ordena:

a) Notifíquese personalmente este auto al señor Fiscal Primero de la Corporación.

b) Comuníquese esta providencia a los señores Ministros de Gobierno y de Hacienda y Crédito Público, lo mismo que a los señores Secretario General, Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y Jefe del Departamento Administrativo del Servicio Civil.

c) Fíjese este asunto en lista, por el término y para los efectos previstos en el ordinal 3o. del artículo 126 del C.C.A.

*Segundo.* Decrétase la suspensión provisional del artículo 5o. del Decreto 2552 de 1981, modificado que fue por el artículo 1o. del Decreto 2849 del mismo año, expedido por el señor Presidente de la República.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Mario Enrique Pérez, Consejero de Estado.

Lorenzo Rojas Surmay, Secretario.

---

ARANCELES. MODIFICACION. El Director de Aduanas no puede ejercer autónomamente ni por delegación del señor Presidente, funciones que entrañen la modificación en algún sentido de la estructura arancelaria, como es la establecer precios mínimos para la aplicación de los gravámenes ad-valorem de las mercancías importadas.

**Suspensión Provisional del artículo segundo del Decreto 2230 de Octubre 21 de 1975, expedido por el señor Presidente de la República y su Ministro de Hacienda y Crédito Público.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Bogotá, D.E., treinta de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Actor: **Rodrigo Noguera Laborde**

Decretos del Gobierno Referencia: Expediente No. 3.922

En ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 66 del C.C.A. el Dr. Rodrigo Noguera Laborde, demanda la nulidad del artículo 2o. del Decreto 2230 expedido por el señor Presidente de la República el 21 de octubre de 1975. "Por el cual se modifican los gravámenes del Capítulo 69 del Arancel de Aduanas y se dictan otras disposiciones".

Como la demanda reúne las formalidades legales, hay lugar a admitirla y disponer lo que ordena el artículo 126 del C.C.A.

Y dado que en el libelo se solicita expresamente la suspensión provisional de la norma acusada, se procede a resolver acerca de tal petición.

CONSIDERACIONES

La suspensión provisional de un acto administrativo procede en el caso de que se cumplan los requisitos señalados por el artículo 94 de la Ley 167 de 1941, que exige indispensablemente que aparezca directamente una manifiesta violación de norma positiva superior, violación que debe poder deducirse clara y obviamente de la comparación entre el precepto acusado y la norma violada, sin necesidad de recurrir a análisis, disquisiciones o exámenes jurídicos para demostrarla.

En el caso presente se demanda la nulidad del artículo segundo del Decreto No. 2230 expedido por el señor Presidente de la República el 21 de octubre de 1975, norma que expresa lo siguiente:

"Artículo 2o. El artículo 28 del Decreto 2011 de octubre 4 de 1973, quedará así:

"Artículo 28. La Dirección General de Aduanas mediante resolución y previo concepto favorable del Consejo Nacional de Política Aduanera, podrá establecer precios oficiales mínimos para la aplicación de los gravámenes ad valorem de las mercancías importadas cuando a su juicio sean objeto de subfacturación o de prácticas de efectos equivalentes o cuando situaciones especiales derivadas de razones de orden económico o técnico así lo requieran o aconsejen".

Considera el actor que en el acto transcrito existe una violación prima facie, especialmente del numeral 22 del artículo 76 y del artículo 135 de la

Constitución Política, y de los artículos 1o. a 5o. de la Ley 6a. de 1971, pues esta última de acuerdo con el artículo 65 del Acto Legislativo No. 1 de 1968, facultó al Gobierno para modificar el arancel de aduanas conforme a los criterios indicados en los numerales a) a e) del artículo 1o.; pero que con el acto acusado el Gobierno no modificó ningún arancel, ni fijó criterios para actualizarlo, sino que facultó al Director de Aduanas para una materia completamente extraña como fue fijar los precios mínimos de las mercancías. Y que fuera de ello, en el evento de que la Ley 6a. de 1971 hubiera fijado como competencia del Gobierno la facultad de fijar esos precios mínimos, entonces la disposición acusada también habría quebrantado, simple y llanamente, el artículo 135 de la Carta y la misma Ley 6a., porque estaría delegando en el Director de Aduanas una atribución indelegable.

El artículo 76 de la Constitución Nacional dice que por medio de las leyes el Congreso ejerce las siguientes atribuciones: "...22. Dictar las normas generales a las cuales deba sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: organizar el crédito público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; regular el cambio internacional y el comercio exterior; modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas".

Y el artículo 205 (artículo 65 del Acto Legislativo No. 1 de 1968), expresa que "Las variaciones en la tarifa de aduanas se decretarán por el Gobierno, de conformidad con las leyes que contempla el ordinal 22 del artículo 76, y entrarán en vigencia de acuerdo también con lo que prescriban dichas normas".

En desarrollo de tales disposiciones el Congreso Nacional expidió la Ley 6a. de 1971 o Ley cuadro, "Por la cual se dictan normas generales a las cuales debe sujetarse el Gobierno para modificar los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas". Es decir, mediante dicha ley se condicionó el ejercicio de las competencias legislativas y ejecutivas en la materia aduanera que regula, según su contenido específico y el mismo esquema general de sus regulaciones y orientaciones.

El artículo 135 de la Constitución, también señalado como violado, dice que "Los Ministros y los Jefes de Departamento Administrativos, como Jefes Superiores de la Administración, y los Gobernadores, como agentes del Gobierno, pueden ejercer, bajo su propia responsabilidad, determinadas funciones de las que corresponden al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, según lo disponga el Presidente. Las funciones que pueden ser delegadas serán señaladas por la ley.

"La delegación exime al Presidente de responsabilidad, la cual corresponderá exclusivamente al delegatorio, cuyos actos o resoluciones podrá siempre reformar o revocar el Presidente, reasumiendo la responsabilidad consiguiente".

La delegación de funciones no está pues consagrada en nuestra legislación como regla, y solamente en casos excepcionales, expresamente señala-

dos, ella es factible, pues implica el ejercicio de una función que ha debido ser atribuida de modo expreso. Y el artículo 135 transcrito se refiere a la delegación que de determinadas funciones puede hacer el Presidente de la República "como suprema autoridad administrativa", funciones que como lo dice expresamente la norma, "serán señaladas por la ley".

En el caso presente el señor Presidente de la República en uso de las facultades conferidas por la Ley 6a. de 1971 dictó el 21 de octubre de 1975 el Decreto 2230, cuyo artículo 2o., norma acusada, está concebido así:

"El artículo 28 del Decreto 2011 de octubre 4 de 1973, quedará así:

"Artículo 28. La Dirección General de Aduanas mediante resolución y previo concepto favorable del Consejo Nacional de Política Aduanera, podrá establecer precios oficiales mínimos para la aplicación de los gravámenes advalorem de las mercancías importadas cuando a su juicio sean objeto de subfacturación o de prácticas de efectos equivalentes o cuando situaciones especiales derivadas de razones de orden económico o técnico así lo requieran o aconsejen".

Como claramente se aprecia, el señor Presidente por medio de la norma transcrita injurídicamente delegó en el señor director general de Aduanas la función de establecer precios oficiales mínimos para la aplicación de los gravámenes ad-valorem de las mercancías importadas en las condiciones allí indicadas. El presidente puede delegar en sus ministros o jefes de departamentos administrativos, como lo dice el artículo 135 de la Carta, determinadas funciones administrativas, funciones que deben ser señaladas por la ley, pero no en el jefe de una dependencia del Ministerio de Hacienda como es el señor director general de Aduanas. Además, en parte alguna la Ley 6a. de 1971 facultó al señor Presidente de la República para delegar una función de esa naturaleza y en las condiciones anotadas. El director de Aduanas no puede ejercer autónomamente ni por delegación del señor Presidente, funciones que entrañen la modificación en algún sentido de la estructura arancelaria, como es la de establecer precios mínimos para la aplicación de los gravámenes ad-valorem de las mercancías importadas.

De lo expuesto se concluye, que el artículo 2o. del Decreto No. 2230 de octubre 21 de 1975, expedido por el señor Presidente de la República, viola a primera vista las normas superiores de derecho que se han analizado brevemente, y que, por tanto, se impone la suspensión provisional del mismo.

Y en tal virtud, se resuelve:

*Primero.* Admítese la demanda presentada en su propio nombre por el Dr. Rodrigo Noguera Laborde contra el artículo 2o. del Decreto 2230 expedido por el señor Presidente de la República el 21 de octubre de 1975. Para efectos de su trámite, se dispone:

a) Notificar al señor agente del ministerio público.

b) Comunicar al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

c) Fijar el negocio en lista por el término de cinco días para los efectos legales (Art. 126 del C. C. A.).

*Segundo.* Decrétase la suspensión provisional del artículo 2o. del Decreto No. 2230 de octubre 21 de 1975, expedido por el señor Presidente de la República y su Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Cópiese, notifíquese.

Samuel Buitrago Hurtado

Lorenzo Rojas Surmay, Secretario

---

IMPUESTOS. DEPRECIACION. (Suspensión Provisional).

1. La depreciación es por uso que sobre el bien haya hecho el contribuyente.

Suspensión provisional de la frase contenida en el artículo 1o. del Decreto 1649 de 1976, que dice: "y que en el momento de ser adquiridos por éste no hubieran tenido uso en el país".

2. Sistemas de depreciación.

3. Sistemas de prorratio.

Suspensión de los ordinales a y b del inciso 3o. del artículo 1o. del Decreto Reglamentario 1649 de 1976.

4. Vida útil probable de bienes depreciables.

5. Momento de la solicitud.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Bogotá, D.E., primero de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Dr. Gustavo Humberto Rodríguez
Referencia: Expediente No. 9.063
Isidoro Arévalo Buitrago. Nulidad con suspensión provisional de los Arts. 1o., 2o. 4o. y 5o. del Decreto No. 1.649 de 1976. Auto interlocutorio.

El ciudadano Isidoro Arévalo Buitrago presentó demanda ante esta Corporación para que se decrete la nulidad de los arts. 1o., 2o., 4o., y 5o. del Decreto 1649 de 1967 del Gobierno Nacional; la del 4o. del mismo reglamento en la frase que dice: "o del establecido en el artículo primero de este decreto", y la suspensión provisional de los efectos del acto acusado.

El actor acompañó copia auténtica del acto acusado.

Como la demanda reúne las exigencias legales, deberá ser admitida.

Para resolver sobre la suspensión provisional solicitada, se hacen las siguientes consideraciones:

1. El decreto 1649 de 1976 reglamenta parcialmente al decreto 2053 de 1974, y en el artículo 1o. demandado dispone:

"Art. 1o. De conformidad con el numeral primero del artículo 59 del Decreto 2053 de 1974, los bienes depreciables que hayan ingresado al activo del contribuyente con posterioridad al 31 de diciembre de 1975 y que en el momento de ser adquiridos por éste no hubieran tenido uso en el país, podrán depreciarse en cuotas anuales iguales o desiguales durante su vida útil, siempre y cuando que ninguna de éstas exceda del cuarenta por ciento del costo".

Considera el actor que esta norma reglamentaria desborda el texto de la reglamentada, concretamente la del Inciso primero del artículo 59 del Decreto-ley 2053 de 1974, que es del tenor siguiente:

"Art. 59. Depreciación. Son deducibles cantidades razonables por la depreciación causada por desgaste o deterioro normal o por obsolescencia de bienes usados en negocios o actividades productoras de renta, equivalente a la alícuota o sumas necesarias para amortizar el ciento por ciento (100o/o) de su costo durante la vida útil de dichos bienes, siempre que éstos hayan prestado servicio en el año o período gravable de que se trate".

Igualmente estima el actor que los requisitos y condiciones para que la deducción opere en relación con bienes usados estaban determinados en el numeral 9 del mismo art. 59 del Decreto-ley 2053, que dice:

"9. Cuando se adquiera un bien que haya estado en uso el adquirente puede calcular razonablemente el resto de vida útil probable para amortizar su costo de adquisición.

"La vida útil así calculada, sumada a la transcurrida durante el uso de anteriores propietarios, no puede ser inferior a la contemplada para bienes nuevos en el reglamento.

"Parágrafo. Los sistemas de depreciación establecidos en este artículo se aplican a los bienes adquiridos a partir de la vigencia del presente decreto.

"Los bienes cuya depreciación se haya iniciado en conformidad con normas anteriores, se continúan depreciando según dichas normas, pero el valor de salvamento se distribuye para su amortización en el número de alícuotas aún no depreciativas.

"Cuando solo puede por depreciar el valor de salvamento o un número de alícuotas inferior a tres, su amortización se hace en un término mínimo de tres años".

Para resolver sobre este primer cargo, se considera:

Por medio del Decreto Legislativo 1970 de 1974, septiembre 17, fue declarado el estado de emergencia económica en todo el territorio nacional, por

el término de cuarenta y cinco días, en desarrollo del artículo 122 de la C.N., argumentando que "se impone intensificar la lucha contra la inflación y el alza constante en el costo de la vida", y otras causas, por todas las cuales "es necesario dictar medidas inmediatas destinadas a conjurar la crisis e impedir la extensión de sus efectos".

En ejercicio de la citada declaración, se dictó el Decreto Legislativo número 2053 de 1974, septiembre 30, que carece de motivación, de suerte que debe entenderse por tal la expuesta en el decreto 1970 citado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 122 de la Carta Política. Otro tanto debe decirse del Decreto Reglamentario 1649 de 1976, algunas de cuyas normas se acusan en este proceso. El decreto 2053 mencionado tiene como denominación "por el cual se reorganizan el impuesto sobre la renta y complementarios".

Hechas las anteriores consideraciones se hace la necesaria confrontación entre el artículo transcrito que se considera violado y la norma que se estima transgresora.

Ahora bien. El actor considera que el inciso 1o. del artículo 59 citado autorizó para deducir cantidades racionales de depreciación causada por desgaste normal" o por obsolescencia de *bienes usados* en negocios o actividades productoras de renta, sean nuevos o usados", y en la norma acusada (art. 1o. Decreto 1649 de 1956) se "introduce un nuevo requisito no fijado en el Decreto 2053/74, al establecer que para tener derecho a la deducción por depreciación los bienes en el momento de ser adquiridos *deben ser nuevos no usados en el país"* (subraya el actor).

Al analizar el texto del art. 1o. del Decreto 1649 de 1976, se observa que se refiere a bienes depreciables que para ser tales deben reunir dos requisitos: a) que hayan ingresado al activo del contribuyente con posterioridad al 31 de diciembre de 1975, y b) que en el momento de ser adquiridos por éste *no hubieran tenido uso en el país.* Por su parte, el art. 59 transcrito se refiere a bienes *usados* (precisamente porque la depreciación es causada por desgaste normal o por obsolescencia, es decir por desuso o inutilidad, *dentro de las actividades del contribuyente).*

De suerte que si la depreciación es por uso que sobre el bien haya hecho el contribuyente, resulta notoria la extralimitación del reglamento legal al considerar objeto de depreciación aquellos bienes que no hubieran tenido uso en el país, toda vez que excede el espíritu y el tenor literal del decreto reglamentado.

En consecuencia, deberá decretarse la suspensión provisional de la frase contenida en el artículo 1o. del Decreto 1649 de 1976 y que dice: "y que en el momento de ser adquiridos por éste no hubieran tenido uso en el país", única parte en que se observa la extralimitación.

2. *Segundo cargo.*

Para el actor el inciso 1o. del artículo 1o. del Decreto 1649 de 1976 es violatorio del inciso primero del numeral primero del artículo 59 del Decreto-

ley 2053 porque estableció un nuevo sistema de depreciación no previsto en la norma reglamentada.

Dice el inciso 1o. del numeral 1o. del citado artículo 59:

"1. La depreciación se calcula por el sistema de línea recta, por el de reducción de saldos o por otros sistemas de reconocido valor técnico autorizado por el Director General de Impuestos Nacionales".

Por su parte, el inciso 1o. del artículo 1o. del Decreto 1649 de 1976, que se estima violatorio, expresa:

"Art. 1o. De conformidad con el numeral 1o. del art. 59 del Decreto 2053 de 1974, los bienes depreciables que hayan ingresado al activo del contribuyente con posterioridad al 31 de diciembre de 1975 y que en el momento de ser adquiridos por éste no hubieran tenido uso en el país, podrán depreciarse en cuotas anuales iguales o desiguales durante su vida útil, siempre y cuando que ninguna de éstas exceda del cuarenta por ciento del costo".

Sobre estas bases, considera el actor que esta última norma "estableció un nuevo sistema de depreciación, no previsto en la norma superior, hoy conocido con el nombre de 'depreciación flexible' o de 'tasas variables', por cuanto expresa que 'podrán depreciarse en cuotas anuales iguales o desiguales durante su vida útil, siempre y cuando que ninguna de éstas exceda del cuarenta por ciento del costo".

Hecho el cotejo correspondiente entre la norma acusada y la que se estima violada se tiene que como ésta última autoriza utilizar el sistema de línea recta, o el de reducción de saldos, u "otro de reconocido valor técnico autorizado por el Director General de Impuestos Nacionales", debe concluirse, prima facie, que dentro del concepto de ese "otro" que exige autorización bien puede estar incluido el de "tasas variables", y en tal virtud no habría contrariedad ni extralimitación de la norma reglamentada.

Para llegar a una conclusión contraria se requeriría hacer los cálculos matemáticos que se exponen en la demanda y análisis de orden técnico contable que no es posible realizar en esta ocasión, en la que se trata simplemente de confrontar normas para deducir si hay violación "ostensible" de la norma superior. Por lo tanto no prospera el cargo.

3. *Tercer cargo.*

Considera el acto que los ords. a) y b) del inciso 3o. del artículo 1o. del Decreto 1649 acusado extralimitan los términos de prorrateo y porcentajes establecidos en el numeral 5o. del artículo 59 del Decreto-ley 2053 de 1974.

Dice así el numeral 5o. en cuestión:

"5. Cuando un bien depreciable haya sido adquirido o mejorado en el curso del año o período gravable, la alícuota de depreciación se prorratea por doceavas partes, proporcionalmente a los meses o fracciones de mes en que las respectivas adquisiciones o mejoras prestaron servicio. Cuando el contribuyente no determine con precisión ese tiempo, la deducción por depreciación se limita al cincuenta por ciento (50%) de la alícuota correspondiente.

Cuando un bien se dedique parcialmente a fines no relacionados con los negocios o actividades productoras de renta, la alícuota de depreciación se reduce en igual proporción".

Por su parte, expresan así los ordinales a) y b) del inciso 3o. del artículo 1o. del Decreto 1649 acusado:

"a) Cuando el tiempo sea determinado con precisión, la alícuota de depreciación máxima no podrá ser superior al resultado de dividir 40 por doce y multiplicado por el número de meses en que las respectivas adquisiciones o mejoras prestaron servicio. La fracción de mes se entenderá como mes completo".

"b) Si el contribuyente no determina el tiempo con precisión, la alícuota máxima de depreciación será el veinte por ciento del costo".

Para acusar estas dos últimas normas afirma el actor que:

"El Decreto Reglamentario acusado, determina que en tales casos la alícuota máxima de depreciación será del veinte por ciento (20°/o) del costo, es decir, cambia el porcentaje del 50°/o al 20°/o y determina que el 29°/o se aplique sobre el costo y no sobre la alícuota de depreciación como lo ordena el Decreto 2053/74, art. 59".

Agrega que con el ordinal a) se cambió el sistema de prorrateo al indicar que la alícuota de depreciación máxima no podrá ser superior al *resultado de dividir cuarenta por doce.*

Al analizar el citado número 5 se encuentra que en él se determinan tres situaciones de depreciación: a) Una, cuando el bien ha sido adquirido o mejorado en el curso del año o período gravable, caso en el cual la alícuota se prorratea por doceavas partes, proporcionalmente; b) Otra, cuando no se determina con precisión ese tiempo, caso en el cual la deducción se limita al 50°/o de la respectiva alícuota, y c) Una más, cuando el bien se dedica parcialmente a actividades no relacionadas con las productoras de renta, caso en el cual la alícuota se reduce en igual proporción.

Como puede observarse los ordinales a) y b) del inciso 3o. comentado se refieren únicamente a las dos primeras situaciones atrás descritas.

Se observa así, que mientras en la primera situación del numeral 5 la alícuota se prorratea por *doceavas partes,* proporcionalmente, en cambio para la misma situación en el ordinal a) del inciso 3o. del artículo 1o. acusado se establece que la depreciación máxima "no podrá ser superior al resultado de *dividir 40 por 12 y multiplicarlo por el número de meses*" del servicio.

En tales condiciones, existe ostensiblemente un cambio de sistema de prorrateo, que estaba fijamente determinado en la norma reglamentada.

De otra parte, mientras en la segunda situación del numeral 5 citado (para cuando el tiempo no se determina con precisión) la deducción se limita al *50°/o de la alícuota correspondiente,* en cambio para la misma situación de

imprecisión del tiempo, en el literal b) del referido inciso 3o. del artículo 1o. acusado se expresa que la máxima alícuota de depreciación "será *del veinte por ciento del costo*". Es claro, así, que en la norma reglamentaria se ha cambiado el porcentaje y la base sobre la cual se calcula.

En consecuencia, por existir extralimitación de la norma reglamentada, debe prosperar el cargo, suspendiendo provisionalmente los dos mencionados ordinales.

4. *Cuarto cargo.*

El actor estima que el artículo 5o. del Decreto Reglamentario 1649 de 1976 (que subrogó el artículo 70 del Decreto 187 de 1975) es violatorio del inciso 1o. del numeral 6o. del artículo 59 del Decreto Legislativo 2053 de 1974. Expresa esta última norma:

"Art. 3o. El artículo 70 del Decreto 187 de 1975 quedará así: mientras el Gobierno Nacional elabora tablas especiales de depreciación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral sexto del artículo 59 del Decreto 2053 de 1974, se considera como vida útil probable de los bienes depreciables la siguiente: veinte años para los inmuebles, diez años para los muebles y cinco años para los aviones y vehículos automotores en general".

Por su parte, dispone el inciso o primero del numeral 6o. del mencionado artículo 59, reglamentado:

"6o. La vida útil de los bienes depreciables se determina conforme a las normas que señale el reglamento, las cuales contemplarán vidas útiles entre tres y veinticinco años, atendiendo a la actividad en que se utiliza el bien, a los turnos normales de la actividad respectiva, a la calidad de mantenimiento disponible en el país y a las posibilidades de obsolescencia".

Frente a estas normas sostiene la demanda que la norma reglamentaria, apartándose de los parámetros generales señalados en la rglamentada, "determinó unas vidas útiles de los bienes depreciables diferentes a las normas generales establecidas en la ley". Agrega que la norma reglamentaria acusada lo que hizo fue reproducir el texto del artículo 70 del Decreto 187 de 1975, sustituido, y por lo tanto sin validez.

Si se examina cuidadosamente el texto del artículo 5o. mencionado se encuentra que allí, en cuanto al tema en discusión, lo que hace es señalar *dos límites*, máximos y mínimo, de veinticinco y tres años, respectivamente dentr de los cuales se determinará por el reglamento la vida útil probable de los bienes depreciables. De suerte que como la norma reglamenteria acusada no excedió esos límites, pues los señaló entre veinte y cinco años (para lo cual se presume que tuvo en cuenta los factores fijados en el artículo 5o.), se concluye que no ha existido extralimitación alguna de norma superior.

En consecuencia, deberá negarse la suspensión provisional en este cargo.

5. *Quinto cargo.*

Considera el demandante que el inciso 2o. del artículo 1o. del Decreto Reglamentario 1649 de 1976 es violatorio de los artículos 15 y 44 del Decreto-ley 2053 de 1974. Estas últimas normas disponen:

"Art. 15. La renta líquida gravable se determina así: De la suma de todos los ingresos ordinarios y extraordinarios realizados en el año o período gravable, que sean susceptibles de producir un incremento neto del patrimonio en el momento de su percepción, y que no hayan sido expresamente exceptuados en este Decreto, se restan las devoluciones, rebajas y descuentos, con lo cual se obtienen los ingresos netos. De los ingresos netos se restan, cuando sea el caso, los costos realizados imputables a tales ingresos, con lo cual se obtiene la renta bruta. De la renta bruta se restan las deducciones realizadas, con lo cual se obtiene la renta líquida. Salvo las excepciones legales, la renta líquida es renta gravable y a ella se aplican las tarifas señaladas en el presente Decreto".

"Art. 44. La renta líquida está constituida por la renta bruta determinada de acuerdo con el capítulo anterior, menos las deducciones que tengan relación de causalidad con las actividades productoras de renta, las cuales se señalan en este capítulo".

"Y el inciso 2o. del artículo 1o. del Decreto Reglamentario 1649 de 1976 dispuso:

"Si el contribuyente así lo desea podrá no solicitar depreciación alguna en uno o varios períodos gravables".

De la confrontación de las anteriores normas deduce el actor: el artículo 15 comentado estableció la independencia o "individualización" de los años o períodos gravables, y determinó que las deducciones realizadas en el año o período gravable se deban restar de la renta bruta para obtener la renta líquida. De suerte que "si un contribuyente para obtener ingresos, realiza costos y gastos que no solicita en su oportunidad, no los puede solicitar como deducción de las rentas del año gravable siguiente, por el principio de la individualización", o sea que la alícuota de depreciación debe solicitarla e imputarla a los ingresos que produjo ese bien "en el mismo año o período gravable; si no lo hace no puede afectar los ingresos del año siguiente con gastos que jurídica, económica y contablemente corresponden a un período expirado". En cambio, agrega, con la disposición reglamentaria, si el contribuyente así lo desea no podrá solicitar depreciación alguna *en uno o varios períodos* gravables.

Para determinar si hubo extralimitación de la potestad reglamentaria, desconociendo el principio de "individualización" del año gravable, resulta necesario examinar el contexto de la ley reglamentada y el de la reglamentaria, análisis que no es posible realizar en esta oportunidad procesal. Pero, además, lo que está indicando el inciso reglamentario es que con la solicitud del contribuyente de que no se le practique depreciación en un año gravable determinado, no se agota la posibilidad de hacer otras solicitudes idénticas en

años posteriores. O sea que en ningún caso está diciendo que si no lo hace se coloca en imposibilidad de afectar los ingresos del año siguiente.

En consecuencia, esta solicitud debe ser denegada.

Por lo expuesto, se decide:

1. Admitir la demanda, por reunir los requisitos legales.

2. Tener al demandante Isidoro Arévalo Buitrago como parte en este proceso.

3. Comunicar el contenido de este auto al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público.

4. Notificar al Agente del Ministerio Público;

5. Cumplido lo anterior, fíjese en lista por el término y para los efectos que señala el ordinal 3o. del artículo 126 del C.C.A.;

6. Decretar la suspensión provisional de las siguientes normas: a) del párrafo que dice "y que en el momento de ser adquiridos por éste no hubieran tenido uso en el país", frase incluida en el artículo 1o. del Decreto Reglamentario No. 1649 de 1976; y b) de los ordinales a) y b) del inciso 3o. del artículo 1o. del Decreto Reglamentario 1649 de 1976.

7. Negar las demás suspensiones provisionales solicitadas en este proceso.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

**Gustavo Humberto Rodríguez**

**Jorge A. Torrado, Secretario**

---

**PRIMA DE COLOCACION DE ACCIONES. (Suspensión Provisional). El Ingreso que reciba la Sociedad por la renta de acciones o prima de colocación de acciones constituye renta.**

**Suspéndense provisionalmente los efectos del artículo 23 del Decreto 187 de 1975.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta.** Bogotá, D.E., diez de mayo de mil novecientos ochenta y dos. (1982).

Actor: **Libardo López Montes.**

Referencia: Expediente número 9160

El ciudadano José Libardo López Montes, obrando en nombre personal y en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 66 del C.C.A.,

pide que se decrete la nulidad del artículo 23 del Decreto Reglamentario No. 187 de febrero 8 de 1975, en el concepto de ser contrario a norma superior de derecho.

Como el libelo reúne los requisitos legales, es el caso de admitirlo y así se dispondrá en la parte resolutiva.

Como además se solicita la suspensión provisional de la norma acusada, se procede a estudiar a continuación su procedencia, para lo cual valgan las siguientes consideraciones.

La norma acusada es el artículo 23 del Decreto Reglamentario 187 de 8 de febrero de 1975, que aparece publicado en el Diario Oficial No. 34259 del martes 18 de febrero de 1975, páginas 428/433 que a la letra dice:

"Art. 23. La prima de colocación de acciones no constituye renta si se contabiliza como superávit de capital no susceptible de distribuirse como dividendo".

El actor señala como normas superiores contrariadas por la anterior, los artículos 98, inciso 1o. del C. de Co., relativo a la finalidad del contrato de sociedad comercial; el numeral 5o. del artículo 110 ibídem, relativo a la composición del capital; el 123 de la misma obra, sobre la libertad del socio para aumentar o reponer su aporte si tal obligación no se ha estipulado en el contrato, y el 379 del citado código conforme al cual cada acción da al socio derecho a recibir una parte proporcional del beneficio social conforme al balance del fin de ejercicio, conforme se disponga en la ley o en los estatutos.

Señala también como violado por la norma acusada el artículo 15, el 16, el 17 y el 18 del Decreto-ley 2053 de 1974, que es el primero del título 3o. que trata de la renta.

Se considera:

Si conforme al artículo 15 del Decreto-ley 2053 de 1974, para determinar la renta líquida gravable, de la suma de todos los ingresos ordinarios y extraordinarios realizados en el año o período gravable, que sean susceptibles de producir un incremento neto de patrimonio en el momento de su percepción y que no hayan sido expresamente exceptuados en ese decreto, se restan las devoluciones, rebajas y descuentos, con lo cual se obtienen los ingresos netos, a los cuales se restan los costos realizados imputables a tales ingresos para obtener la renta bruta a la que se restan las deducciones realizadas para obtener la renta líquida a la cual debe aplicarse la tarifa para determinarle el impuesto de renta, y si la renta bruta está constituida por la suma de los ingresos realizados en el año o período gravable que no hayan sido exceptuados en la ley, según el artículo 17 ibídem y sí el ingreso debe contabilizarse cuando se reciba efectivamente en dinero o en especie en forma que equivalga legalmente a un pago, el ingreso que reciba la Sociedad por la venta de acciones o prima de colocación de acciones, constituye renta.

El ingreso que obtiene la Sociedad por la venta de acciones a los nuevos accionistas no está excluido en la ley sustantiva como renta, por lo que al ex-

presar el artículo 23 del Decreto Reglamentario 187 de 1975 que la "prima de colocación de acciones" no constituye renta si se contabiliza como superávit de capital no susceptible de distribuirse como dividendo", incluyó un concepto nuevo que no está en la ley reglamentada, que es propio de la ley sustantiva, violando además el numeral 3o. del artículo 120 de la Constitución, puesto que conforme a esta norma, la potestad reglamentaria es solo para expedir las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes y en la ley sustantiva no se estableció que el ingreso obtenido por una Sociedad proveniente de la venta de sus propias acciones, denominado "prima de colocación de acciones", es renta exenta si se contabiliza como superávit de capital no susceptible de distribuirse como dividendo.

Para los efectos de la suspensión provisional cuando se ejercita la acción de nulidad, basta la contrariedad entre la norma inferior y la superior, siendo esta para el caso el artículo 17 del Decreto 2053 de 1974 conforme al cual es renta "la suma de los ingresos netos realizados en el año o período gravable que no hayan sido exceptuados expresamente en este decreto", en el que no se excluyó del impuesto el ingreso por colocación de acciones. Por tanto se dispondrá la suspensión provisional del artículo 23 del Decreto 187 de 1975.

Por lo expuesto se dispone:

1. Admítese la demanda instaurada por José Libardo López Montes obrando en nombre personal y en ejercicio de la acción pública del artículo 66 del C.C.A., para que se anule el artículo 23 del Decreto Reglamentario 187 de 1975.

2. Notifíquese al señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, a la Subdirección Jurídica de la Dirección de Impuestos Nacionales y al señor agente del Ministerio Público.

3. Fíjese en lista por cinco (5) días para que las partes o el Ministerio Público soliciten las pruebas que a bien tengan y las personas que quieran coadyuvar o impugnar la acción puedan hacer valer los derechos que la ley les otorga.

4. Suspéndase provisionalmente los efectos del artículo 23 del Decreto 187 de 1975, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Cópiese y notifíquese.

Carmelo Martínez Conn.

Jorge A. Torrado T. Secretario

**PENSION DE JUBILACION. PILOTOS. COPILOTOS O NAVEGANTES. Decrétase la suspensión provisional del artículo 11 del Decreto 60 de 1973, en cuanto estableció el reconocimiento de la pensión de jubilación de los empleados allí mencionados cumplidos 20 años de servicios, "aunque éstos se hayan prestado a Empresas aportantes diferentes".**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda.** Bogotá, D.E., veinticuatro de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Doctor Ignacio Reyes Posada**

Actor: **Jorge Vélez García.**

Referencia: Expediente No. 7099 — Decretos de Gobierno — Suspensión Provisional.

Por reunir los requisitos legales se admite la anterior demanda que en ejercicio de la acción pública de nulidad promueve el doctor Jorge Vélez García, obrando en su propio nombre.

Para su trámite se dispone:

1o. Notifíquese personalmente la admisión de esta demanda a la señora Fiscal Quinta de esta Corporación, al señor Gerente General de la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC y comuníquesele al señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social.

2o. Fíjese en lista por el término de cinco días, para los efectos legales.

SUSPENSION PROVISIONAL

Por haber sido solicitado expresamente en la demanda, se estudia la posibilidad de la suspensión provisional del acto demandado.

Según abundante y reiterada jurisprudencia de esta Corporación "la benéfica institución de la suspensión provisional sólo procede cuando, en tratándose de la acción pública, popular o ciudadana, aparece un choque manifiesto, claro, patente, ostensible, entre el acto acusado y una norma de carácter superior, que deba respetarse".

En el presente caso ese choque entre el acto acusado y disposiciones de carácter superior reúne de manera eminente las características que quedan señaladas para la procedencia de la suspensión provisional. En efecto, el Decreto 60 de 1973, es reglamentario de la Ley 32 de 1961. La norma reglamentada, en su artículo 3o. establece que "a partir de la promulgación de la presente ley, los patronos o empresas de aviación civil que cubran los aportes fijados por el Gobierno, quedan exentos de pagar a los aviadores y navegantes civiles la pensión de jubilación establecida por el Código Sustantivo del Trabajo, y su abono lo asume la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC, sujeto en favor de los patronos o compañías de aviación civil, a los descuentos por concepto de anticipo de cesantía, de acuerdo con las disposiciones legales". De

suerte que la pensión de jubilación que corra a cargo de la Caja de Auxilios y Prestaciones de ACDAC es exactamente la consagrada en el Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 260, según el cual "todo trabajador que preste servicios a una misma empresa de capital de ochocientos mil pesos ($800.000.oo) o superior, que llegue o haya llegado a los cincuenta y cinco (55) años de edad si es varón, a los cincuenta (50) años, si es mujer, después de veinte (20) años continuos o discontinuos, anteriores o posteriores a la vigencia de este Código, tiene derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación o pensión de vejez, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios". Para los operarios de radio, cable y similares y para los aviadores de empresas comerciales la misma prestación se obtiene después de veinte (20) años de servicio cualquiera que sea su edad, como lo consagran los artículos 269 y 270 de la misma obra.

Es cierto, pues, que la prestación en referencia establecida por el Código Sustantivo del Trabajo, al cual remite la Ley 32 de 1961, exige que los servicios prestados lo hayan sido, continua o discontinuamente, a una misma empresa. No se acumulan para efecto de esta prestación los servicios prestados a diferentes empresas.

El Artículo 11 del Decreto 60 de 1973, sub judice en esta acción, establece que "los pilotos, copilotos o navegantes tendrán derecho a reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, cumplidos veinte (20) años de servicios, aunque éstos se hayan prestado a empresas aportantes diferentes". El Decreto Reglamentario, entonces modifica radicalmente la prestación de que se trata introduciéndole un elemento no contenido en la Ley Reglamentada ni en las normas sustanciales del Código Sustantivo del Trabajo a que éste se remite, cual es la concurrencia de servicios a empresas diferentes para el cómputo de los 20 años exigidos por la ley sustancial para la causación del derecho.

La norma reglamentaria desbordó la potestad correspondiente consagrada en el numeral 3o. del artículo 120 de la Constitución Nacional que no permite al Presidente de la República modificar las leyes, sino expedir las órdenes, decretos y resoluciones necesarios para su cumplida ejecución.

Las sencillas anotaciones anteriores, constituyen fundamento suficiente para decretar la suspensión provisional del artículo 11 del Decreto 60 de 1973, en cuanto estableció el reconocimiento de la pensión de jubilación de los empleados allí mencionados cumplidos 20 años de servicios, "aunque éstos se hayan prestado a empresas aportantes diferentes", como en efecto se resuelve por medio de la presente providencia.

Cópiese y notifíquese.

**Ignacio Reyes Posada**

**Víctor M. Villaquirán, Secretario.**

---

## CAPITULO III

## RESOLUCIONES MINISTERIALES Y OTROS ACTOS DE LOS MINISTROS

**SINDICATOS, SISTEMA DE CONTABILIDAD SINDICAL. Declárase la nulidad del artículo 8o. la expresión: "previa autorización de la Sección de Auditoría Sindical", y la totalidad del parágrafo de la misma norma.**

**b) Del artículo 9o., la expresión: "y de la Sección de Auditoría Sindical".**

**c) Del artículo 12, la totalidad del parágrafo único de dicha disposición.**
**d) Del artículo 13, la frase: "La creación de cualquier organismo promovida por una entidad sindical debe ser consultada previamente a la Sección de Auditoría Sindical".**

**e) Del artículo 19, los numerales 2o., 4o., 5o., y 6o. de la Resolución No. 01955 del 10 de junio de 1977, expedida por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda.** Bogotá, D.E., veintiséis de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Alvaro Orejuela Gómez**

Demandante: **Gelasio Cardona Serna**

Referencia: Juicio No. 2.330

Resoluciones Ministeriales

En ejercicio de la acción pública de nulidad, consagrada mediante el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, el Doctor Gelasio Cardona Serna, obrando en su propio nombre, instauró demanda ante esta Entidad, a objeto de que "se declare la nulidad de la Resolución número 01955 del 10 de junio de 1977, por la cual se establece el Sistema de Contabilidad Sindical y se dictan otras disposiciones, emanadas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social". Y que "en subsidio se declare la nulidad de los artículos 8, 9, 10, 12, 13, 18, 19 y 21 de la Resolución número 01955 de 10 de junio de 1977, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social".

Seguidamente, el actor transcribe el texto íntegro de la Resolución acusada y aduce como disposiciones quebrantadas por ésta, los artículos 26, 30 y 44 de la Constitución Nacional; 362, numeral 11, 366, 378, numerales 8 y 10, 376, 401 y 402 del Código Sustantivo del Trabajo; 23 del Decreto Legislativo número 2351 de 1965; Ley 26 de 1976, en los artículos 3, 4 y 8 del Convenio número 87 de 1948 de la O.I.T.

El demandante en un dilatado estudio jurídico explica, ampliamente, el contenido de las normas precedentes para demostrar la violación de que fueron objeto.

Habiéndose solicitado la Suspensión Provisional de la providencia mencionada, la Sala Unitaria denegó dicha petición.

Surtido el trámite del juicio dentro de las formalidades de Ley, sin que se observe nulidad alguna, la Sala procede a dictar la respectiva sentencia, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

El demandante en ejercicio de la acción pública de nulidad, solicita de esta Corporación como petición principal, la declatatoria de nulidad de la Resolución número 01955 del 10 de junio de 1977, "Por la cual se establece el Sistema de Contabilidad Sindical y se dictan otras disposiciones", expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Subsidiariamente impetra la nulidad de los artículos 8, 9, 10, 12, 13, 18, 19 y 21 de la misma providencia.

La declaración anulatoria total del acto enjuiciado, se encuentra fundamentada en el hecho de que se han infringido los artículos 26 y 30 de la Constitución Nacional, puesto que no es procedente —según el accionante— que el Ministerio de Trabajo profiriera la Resolución impugnada, el 10 de mayo de 1977 y que su publicación solamente tuviese lugar el 19 de agosto de ese mismo año en el número 34849 del Diario Oficial. No obstante esto en el artículo 21 se dice que regirá a partir del 1o. de enero de 1977, no siendo dable su aplicación y vigencia con carácter retroactivo, cuando los Sindicatos se han venido rigiendo por la Resolución 00001 del 3 de enero de 1972, y consecuencialmente, han aprobado los presupuestos del año: los han desarrollado y cumplido con disposiciones legales que se hallaban vigentes al momento de expedirse nuevas normas. Igualmente, —expresa el actor— que por principio universal la Ley no obliga sino en virtud de su promulgación. Sin embargo, para el Ministerio de Trabajo no opera este precepto y dicta normas de aplicación retroactiva.

Los planteamientos precedentes no alcanzan a constituir causal de nulidad del acto así expedido, pues si bien es cierto que de conformidad con el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal, la Ley, ya sea en sentido material o formal, "no obliga sino en virtud de su promulgación", la cual se perfecciona con la inserción en el Diario Oficial, también lo es que de acuerdo con el artículo 53 ordinal 1o. de la misma obra, se consagra la excepción a la regla anterior, en el sentido de autorizar fecha diferente, cuando en la Ley se fije el día en que deba comenzar a regir o faculte al Gobierno para determinarlo, en cuyo caso su vigencia empezará el día señalado.

Se concluye, entonces, que el hecho de haberse establecido que los efectos de la Resolución enjuiciada principiarían a surtirse el 1o. de enero de 1977, cuando su expedición se produjo el 10 de junio de ese mismo año, no da base suficiente para decretar la nulidad pretendida, aclarándose sí, que todas aque-

llas actuaciones que se hubieren adelantado y perfeccionado de conformidad con la reglamentación anterior, se entienden que gozan de la presunción de legalidad, y por tanto, alcanzan la plenitud de sus efectos.

En vista de que subsidiariamente se solicita la nulidad de varios artículos de la providencia acusada, se procede a estudiar cada uno, teniendo en cuenta los cargos que contra ellos se formulan en el libelo, así:

1o. Artículo 8o.: "La compra y venta de activos, tales como terrenos, casas, fincas, muebles, vehículos, maquinaria, así como los gravámenes mediante hipoteca, pignoración y prenda, será de atribución exclusiva de las Asambleas Generales, previa autorización de la Sección de Auditoría Sindical".

"Parágrafo. Otras transacciones de importancia, como la adquisición de artículos de cualquier tipo cuya cuantía exceda de cincuenta mil pesos ($50.000.oo) requieren consulta y aprobación previa de la Sección de Auditoría Sindical".

El numeral 11 del artículo 362 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone que los Estatutos del Sindicato deben expresar, entre otras cosas, las reglas para la administración de los bienes y fondos sindicales y para la expedición y ejecución de los presupuestos y presentación de balances y expedición de finiquitos.

Como puede apreciarse esta norma no condiciona a la previa autorización de la Sección de Auditoría Sindical, efectuar los actos en aquélla descritos, lo cual sí es posible que esté sujeto al control y aprobación de la Asamblea General del Sindicato, ya sea porque lo prevean los mismos Estatutos o porque no rebase la atribución exclusiva de dichos organismos, acorde con el contenido del artículo 376 del Código Sustantivo del Trabajo (folio 13).

Por tanto, al establecer en el artículo 8o. y en su parágrafo el control por parte de la Sección de Auditoría Sindical de los actos allí previstos, la aludida Resolución debe declararse nula, en cuanto a este aspecto se refiere, pues so pretexto de hacer uso de las atribuciones legales y concretamente de las señaladas en los artículos 397 y 485 del Código Sustantivo del Trabajo, ha ido más allá de la reglamentación que puede dictar, creando nuevos controles no estatuidos en las normas que pretende reglamentar, circunstancia que hace anulable tal expresión.

2. Artículo 9o. "La baja de elementos por inservibles, extravío, así como la condonación de todo tipo de deudas a favor de las Entidades Sindicales, requiere la aprobación de la Asamblea General y de la Sección de Auditoría Sindical".

Los argumentos expuestos anteriormente para declarar la nulidad del artículo 8o. y de su parágrafo, en cuanto ordenó el control por parte de la Sección de Auditoría Sindical de los actos indicados ahora en el artículo 9o., son de aplicación para decretar también la nulidad de esta disposición, puesto que tales actos, de acuerdo con la reglamentación legal, sólo están sujetos a la vigilancia y aprobación de la Asamblea General y no a la de la Auditoría Sin-

dical, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 362 del Código Sustantivo del Trabajo y 376 de la misma obra.

Por consiguiente, se declarará la nulidad de la expresión "y de la Sección de Auditoría Sindical", consignada en el artículo 9o.

3. Artículo 10. "Cuando en una organización sindical se produzcan cambios totales de Directivos o únicamente de Tesorero, para efecto de la entrega de Tesorería, los nuevos Directivos deben estar reconocidos por las autoridades del Trabajo, para poder producir el Acta en donde se dejará constancia de la forma y situación contable y financiera en que se entrega y recibe la respectiva Entidad, para cuyo efecto se insertará un inventario general y se harán las salvedades que sean del caso".

"Parágrafo. Si una Directiva o Tesorero recibe sin las formalidades y sin haber sido reconocido por las Autoridades del Trabajo, de hecho, se harán responsables de las actuaciones de los Directivos anteriores y harán a la Entidad acreedora a las sanciones pertinentes que de consistir en multas, se ordenará el pago con cargo a los Directivos principales. El Acta de entrega de Tesorería debe estar firmada por los Directivos, entrantes y salientes y refrendada por la Sección de Auditoría Sindical".

Considera el demandante que con lo prescrito en el artículo 10 de la Resolución impugnada, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social ha quebrantado el artículo 366 del Código Sustantivo del Trabajo puesto que a dicho Ministerio le corresponde obligatoriamente reconocer las personerías jurídicas de los sindicatos, siempre y cuando sus Estatutos no sean contrarios a la Constitución, a las Leyes o a las buenas costumbres o contravenga disposiciones especiales del citado Código; y que una vez otorgada la personería jurídica, la asociación profesional automáticamente es autónoma, con derechos y obligaciones en la forma prevista en la Ley, los cuales no pueden verse menoscabados por reglamentaciones como la acusada, so pretexto de ejercer un control de cumplimiento de las normas del estatuto laboral, que en el fondo conduce a negar los derechos, cercenar funciones e impedir el ejercicio de todo aquello que es permitido por la misma Ley, a favor de los Sindicatos.

Sin embargo, la Sala no encuentra quebrantado este precepto, pues el contenido del artículo 10 tiene su sustento en las normas señaladas en la Resolución objeto de la demanda. A esto se sumaría el hecho de que el control a la entrega de los bienes, incluido el informe de la situación contable y financiera que deban rendir los Directivos que hagan dejación de sus cargos o específicamente su Tesorero, está inspirado en un sano y lógico criterio de responsabilidad, de quien o quienes han tenido bajo su custodia y manejo, los haberes de la agremiación. Por consiguiente, pretender eliminar este tipo de control sería tanto como implantar un régimen de irresponsabilidad a favor de los Directivos, a cuyo cuidado están los bienes de la Entidad, y en detrimento de los intereses de sus afiliados.

En consecuencia se negará esta súplica de la demanda.

4. Artículo 12. "Las organizaciones sindicales podrán crear y sostener cualquier tipo de organismos con fines: Profesionales, culturales, solidaridad, previsión y recreación, siempre que se fundamenten en una reglamentación que contemple administración y contabilidad separadas de la Entidad Sindical.

"Parágrafo. En todo caso, estos organismos deben presentar independientemente a la Sección de Auditoría Sindical para su estudio y aprobación los presupuestos de ingresos, gastos e inversiones y un balance semestral".

Del estudio cuidadoso del artículo precedente y su parágrafo, observa la Sala, que hay lugar a decretar la nulidad únicamente del parágrafo, pues en él se establece que tanto las organizaciones sindicales como los organismos creados con fines profesionales, culturales, solidaridad, previsión y recreación, ben presentar independientemente para su estudio y aprobación, los presupuestos de ingresos, gastos e inversiones y un balance semestral, o lo que es lo mismo, el presupuesto general, a la Sección de Auditoría Sindical para su estudio y aprobación, con lo cual el Ministerio de Trabajo está rebasando los límites de lo determinado en el artículo 376 del Código Sustantivo del Trabajo, ya que por tal norma se fijan taxativamente las atribuciones exclusivas de las Asambleas de los Sindicatos, encontrándose dentro de ellas la de aprobar el presupuesto general, sin que la Ley exija como requisito adicional para su vigencia y ejecución controles diferentes como el de la Sección de Auditoría Sindical, por lo cual en este aspecto prácticamente se ha asignado al Ministerio de Trabajo una competencia que no posee y que sólo puede otorgarla el Legislador.

5. Artículo 13. "La creación de cualquier organismo promovida por una Entidad Sindical debe ser consultada previamente a la Sección de Auditoría Sindical, y una vez constituido se harán llegar copias de todos los documentos de constitución para su estudio y aprobación, de conformidad con lo esblecido en el Decreto número 062 de 1976".

Respecto a la disposición mencionada, sostiene el demandante que es abiertamente ilegal, por cuanto choca contra el numeral 8o. del artículo 373 del Código Sustantivo del Trabajo, que autoriza a los Sindicatos para promover la creación y fomentar el desarrollo de Cooperativas, Cajas de Ahorros, préstamos y auxilios mutuos, escuelas, bibliotecas, institutos técnicos o de habilitación profesional, oficinas de colocación, hospitales, campos de experimentación o de deportes y demás organismos adecuados a los fines profesionales, culturales, de solidaridad y previsión contemplados en los Estatutos.

Evidentemente, de la norma antes citada se deduce, con toda nitidez, que para fundar o auspiciar el desarrollo de las dependencias allí enumeradas, las agremiaciones sindicales no están sujetas a la consulta previa ante la Sección de Auditoría Sindical. Esta es, por tanto, una facultad, o si se quiere, un derecho libre de los Sindicatos, sin que esté supeditado a la anuencia y asentimiento de autoridad alguna del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

De consiguiente, se declarará la nulidad de la frase que dice: "La creación de cualquier organismo promovida por una Entidad Sindical debe ser consultada previamente a la Sección de Auditoría Sindical".

6. Artículo 18. "Cuando una organización sindical, cualquiera que sea su grado o clase, le sea suspendida la personería jurídica mediante Resolución proferida por este Ministerio, la Entidad empleadora, cuando de acuerdo con el artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo, esté haciendo los descuentos en la fuente de las cuotas sindicales ordinarias o extraordinarias, está en la obligación de descontar las cuotas sindicales a los trabajadores afiliados y retenerlas hasta tanto el Sindicato adquiera plenamente sus derechos como persona jurídica".

Aduce el actor que la norma transcrita quebranta el artículo 400 del Código Laboral (artículo 23, Decreto 2351 de 1965), en cuanto autoriza al patrono para retener los valores por concepto de los descuentos en la fuente de las cuotas sindicales ordinarias o extraordinarias, cuando a la organización sindical le haya sido suspendida la personería jurídica por medio de la Resolución emanada del Ministerio de Trabajo, ya que las disposiciones indicadas no limitan el traslado de tales dineros a los Sindicatos en razón de suspenderse su personería jurídica.

No comparte la Sala la apreciación del actor por cuanto el artículo 18 que se estudia no hace más que dar una solución práctica a una situación no prevista en el artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo, solución que se acomoda estrictamente al hecho creado por la suspensión de la personería jurídica de un Sindicato. En efecto, producido el Decreto de suspensión de la personería jurídica, el Sindicato queda en imposibilidad de ejercer ninguno de los derechos que le son propios, entre los cuales figuran los de índole económica o patrimonial. En estas condiciones el Sindicato no puede girar suma alguna de sus fondos, los cuales quedan, de consiguiente, congelados, lo que determina que el patrono o empleados tampoco podrá hacer la transferencia de los fondos recaudados por concepto de cuotas sindicales. En estas circunstancias, considera la Sala conveniente y oportuno que se autorice al patrono, mediante norma de carácter general, para retener las cuotas sindicales que haya ido descontando hasta tanto el Sindicato adquiera nuevamente sus derechos como persona jurídica. Por ausencia de esta norma el patrono o empleador podría sentirse liberado de hacer las retenciones de cuotas ordinarias o extraordinarias a que lo obliga el artículo 400 del Código Sustantivo del Trabajo, con notable perjuicio para el Sindicato que podría correr el riesgo de perder el importe de dichas cuotas durante el período de la suspensión de la personería jurídica.

Por las anteriores razones, no se accederá a declarar la nulidad del artículo 18 de la Resolución acusada.

7. Artículo 19. "La liquidación de cualquier Entidad Sindical se producirá por las causas de que trata el artículo 401 del Código Sustantivo del Trabajo, y su tramitación está sujeta a lo tratado en el artículo 102 del mismo

Código y demás requisitos contemplados en los Estatutos de cada organización.

"Además y a partir de la fecha de la presente Resolución se seguirá el siguiente procedimiento cuando la liquidación sea determinada por voluntad de los socios:

"1o. Por lo menos las dos terceras (2/3) partes de los afiliados, se reunirán en Asamblea, el número de veces que establezcan los Estatutos, para determinar la liquidación, dejando amplia constancia en un Acta, de las causas que la motivan, que será firmada por cada uno de los asistentes con anotación del número del documento de identidad y presentada para la refrendación ante las autoridades del trabajo de la correspondiente jurisdicción.

"2. Dos (2) copias autenticadas del Acta o Actas, se remitirán a la Sección de Auditoría Sindical acompañada de Oficio remisorio del caso a través del cual se solicitará el ordenamiento de la liquidación.

"3. La Asamblea designará el liquidador, quien se acreditará ante las autoridades del trabajo mediante la presentación del Acta o documento donde conste su designación como tal y de la fianza, cuyo monto será fijado por la misma Asamblea.

"4. Cuando por cualquier circunstancia no se reunieren siquiera las dos terceras (2/3) partes de los afiliados, el número existente de socios solicitará a la Sección de Auditoría Sindical el ordenamiento de la liquidación, mediante Oficio debidamente motivado y firmado por cada uno. Igualmente, podrá designar un liquidador, quien requerirá la autorización de la Sección de Auditoría Sindical para el cumplimiento de sus funciones.

"5. El proceso de liquidación se resumirá en un movimiento contable con las mismas características de las cuotas ordinarias sindicales presentando un balance final de liquidación que se remitirá a la Sección de Auditoría Sindical para el otorgamiento del finiquito respectivo. Será de directa responsabilidad del liquidador.

"6. Aprobada la liquidación por la Sección de Auditoría, ésta trasladará copia de la respectiva providencia a la Sección de Registro y Control Sindical para efecto de cancelación del registro sindical".

En relación con el artículo anteriormente transcrito, el demandante afirma que con su expedición se vulneró el artículo 376 del Código Sustantivo del Trabajo, como también el 402 ibídem, por cuanto, de una parte, se están aumentando las atribuciones taxativas de las Asambleas Generales de los Sindicatos y de otra, se establece un procedimiento especial para su liquidación, diferente al consagrado en la norma laboral precitada.

Del estudio pormenorizado de todo el contexto del artículo 19, la Sala considera que a partir del numeral 2o. del Ministerio de Trabajo ha infringido de manera ostensible las disposiciones invocadas como tales, ya que está exigiendo requisitos y procedimientos que la Ley no ha previsto. Es así como en materia de liquidación de Sindicatos deben observarse siempre las condicio-

nes de que tratan los artículos 401 a 404 del Código Sustantivo del Trabajo, sin que sea menester para su aprobación final, cumplir otras formalidades distintas de las que en ellos se determinan, como lo pretende el Ministerio de Trabajo en los numerales enunciados en el artículo 19 de la Resolución objeto de la demanda, por lo cual se declarará la nulidad del precepto en referencia.

8. Artículo 21. "La presente Resolución rige a partir del 1o. de enero de 1977".

Para resolver el planteamiento formulado contra este artículo, la Sala se remite, en su integridad, a los argumentos expresados inicialmente en esta providencia, al decidir las peticiones principal y subsidiaria del libelo.

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

FALLA:

Primero. Hácense, en relación con la Resolución acusada, número 01955 del 10 de junio de 1977, expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, las siguientes declaraciones de nulidad, así:

a) Del artículo 8o. la expresión: "previa autorización de la Sección de Auditoría Sindical", y la totalidad del parágrafo de la misma norma.

b) Del artículo 9o., la expresión: "y de la Sección de Auditoría Sindical".

c) Del artículo 12, la totalidad del parágrafo único de dicha disposición.

d) Del artículo 13, la frase: "La creación de cualquier organismo promovida por una Entidad Sindical debe ser consultada previamente a la Sección de Auditoría Sindical".

e) Del artículo 19, los numerales 2o., 4o., 5o. y 6o.

Segundo. Niéganse las demás peticiones de la demanda.

Cópiese y notifíquese.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión verificada el veintisiete (27) de noviembre de mil novecientos ochenta y uno (1981).

Ignacio Reyes Posada, Alvaro Orejuela Gómez, Aydée Anzola Linares, Samuel Buitrago Hurtado.

Víctor M. Villaquirán M. Secretario.

**SANCIONES DISCIPLINARIAS. Observancia de las normas que regulan el debido Proceso.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. **Sección Segunda.** Bogotá, D.E., cuatro de febrero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejera ponente: **Dra. Aydée Anzola Linares**

Actor: **Luis Francisco Gómez Gómez**

Referencia: Expediente No. 6.578 — Res. Ministeriales

El señor Luis Francisco Gómez Gómez, por conducto de apoderado, instauró demanda, haciendo uso de la acción de plena jurisdicción, ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, para que previos los trámites propios del proceso ordinario contencioso laboral, se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. Que es nula la Resolución número 4620 de 15 de septiembre de 1978, proferida por el Ministerio de Justicia, por medio de la cual se destituye del cargo de Director de Establecimiento Carcelario, Código 5070 Grado 18, al señor Luis Francisco Gómez Gómez, de la Colonia Penal y Agrícola de Oriente (Acacías)".

"Segunda. Que como consecuencia de lo anterior se declare que el señor Luis Francisco Gómez Gómez tiene derecho a ser reintegrado al mismo cargo que venía desempeñando cuando fue destituido ilegalmente o a otro de igual o superior categoría y remuneración".

"Tercera: Que asimismo se declare que la Nación —Ministerio de Justicia— deberá pagar al señor Luis Francisco Gómez Gómez, o a quien sus derechos represente, el valor de los sueldos, primas, vacaciones, bonificaciones, aumentos y demás prestaciones dejadas de percibir a partir de la fecha en que se produjo su destitución en forma ilegal y hasta cuando sea reintegrado legalmente".

"Cuarta: Que igualmente se disponga que para todos los efectos legales no habrá solución de continuidad en la prestación de los servicios de mi poderdante entre la fecha de su separación y hasta cuando sea reintegrado en forma legal".

"Quinta: Que a las anteriores declaraciones se les deberá dar cumplimiento dentro del término previsto en el artículo 121 del C.C.A.".

Los hechos que sirven de apoyo a las súplicas anteriores, son los siguientes:

"1o. El señor Luis Francisco Gómez Gómez prestó servicios en el Ministerio de Justicia como Director de Establecimiento Carcelario desde el 7 de diciembre de 1965 en distintas cárceles del país".

"2o. El señor Luis Francisco Gómez Gómez, cursó y aprobó el segundo curso programado en la Directiva de Estudios No. 007, promoción "Jorge Gutiérrez Gómez" llevado a cabo en el mes de septiembre de 1966 en la ciudad de Bogotá, quedando incluido dentro de la carrera penitenciaria".

"3o. Por medio de la Resolución número 4620 de 15 de septiembre de 1978 el Ministerio de Justicia destituyó a mi poderdante del cargo de Director de Establecimiento Carcelario de la Colonia Penal y Agrícola de Oriente (Acacías), sin que para aplicar dicha sanción se le hubiere oído en declaración de descargos, ni se le hubieren presentado al inculpado las pruebas en su contra para que hubiere podido ejercer su derecho de defensa plenamente garantizado en la Constitución Nacional".

"4o. Los cargos imputados al actor se relacionan con una visita Fiscal practicada por un funcionario de la Contraloría General de la República diez meses antes de producirse la destitución, los cuales además de ser infundados no son el producto de una investigación administrativa del Ministerio de Justicia con la observancia del procedimiento disciplinario respectivo y se refieren a recomendaciones que se hacen para el desarrollo de las actividades del establecimiento carcelario, que no determinaban la aplicación de sanción disciplinaria para mi poderdante".

"6o. El acto acusado fue expedido en forma irregular y con la inobservancia del procedimiento disciplinario para la destitución del demandante".

Las normas legales violadas y el concepto de la violación, aparecen relacionados a folios 23 a 25 del informativo.

Después de que se cumplió el trámite que corresponde a esta clase de procesos y una vez que se produjo vista fiscal favorable a las peticiones de la demanda, el Tribunal del conocimiento, en la sentencia que ahora ha venido en consulta, accedió a lo pedido en la demanda en un bien documentado y acertado estudio que comparte la Sala porque es el producto de la realidad que arrojan los autos, como se verá a continuación:

Está demostrado que el demandante desempeñaba las funciones de Director de la Colonia Penal y Agrícola de Oriente (Acacías) y que fue destituido de dicho cargo a virtud del acto acusado, con base en las observaciones y recomendaciones formuladas en el acto de visita que llevó a cabo al Almacén General de la referida Colonia Penal, un funcionario de la Contraloría General de la República, pero es necesario anotar que en parte alguna del expediente aparece prueba de la cual pudiera desprenderse que al actor se le hubiera seguido el debido proceso, esto es, que se le hubiera corrido traslado de los cargos formulados ni mucho menos oído o que se le brindara la oportunidad de ejercitar su defensa, tanto más si se tienen en cuenta que en el caso concreto de estudio eran de ineludible aplicación las normas contenidas en el Decreto 2655 de 1973, citado en la demanda como violado por el acto acusado. En efecto, según este estatuto la sanción disciplinaria sólo se impondrá "después de haberse establecido la responsabilidad del inculpado", siendo obligatorio llevar a cabo la investigación por escrito y oír "en descar-

gos al supuesto infractor". Además, si bien es verdad que el competente para imponer la sanción en casos como el de autos es el Ministro de Justicia, también lo es que éste debe oír previamente el concepto y recomendación de la Junta de Carrera Penitenciaria", lo cual no se observó, no obstante que el demandante pertenecía a la carrera penitenciaria y, por lo tanto, disfrutaba de relativa estabilidad.

A lo anterior debe agregarse que conforme lo indica la documental de folio 126, no aparece constancia dentro de la investigación, acerca de que al actor se le hubiera permitido rendir descargos. De ahí que la Sala se permita acoger el siguiente argumento consignado en la sentencia porque pone de bulto que con la expedición del acto acusado se infringieron de manera ostensible las normas que regulan el debido proceso.

"Revisada la actuación administrativa se echan de menos las garantías contenidas en las disposiciones antes citadas, por lo que no hay duda que el acto se produjo con violación de ellas, y más aún cuando es la misma administración que así lo hizo constatar al folio 126 del expediente".

"No está por demás hacer referencia a la extraña doble situación que aparecen de las actas de visita por cuanto en las que remitía el Visitador al actor se le reconoce una sana y denámica (sic) administración en el penal ya que la responsabilidad sobre desorden se le endilga a las administraciones anteriores (folios 46 a 56 y 71 a 97), mientras que la que consta a folios 67 a 70 el mismo funcionario plantea una situación distinta que no ratificó en su testimonio (folios 61 a 64). De todas maneras, hay pruebas en el expediente que las recomendaciones que el funcionario de la visita hizo, fueron atendidas por el entonces director y aquí actor (folios 31 al 39) como lo destaca el profesional que lo apodera, y con lo cual estamos de acuerdo".

Finalmente, para abundar en razones, se considera pertinente acudir a lo expresado por esta Sección en casos similares al presente, en los cuales se ha dicho:

"Ha sido celosa esta Corporación en definir con claridad los derechos y garantías que la Constitución y las leyes otorgan a los funcionarios del Servicio Civil, ya se trate de aquellos que se encuentren inscritos en una de las carreras establecidas o de quienes, ocupando cargos de libre nombramiento y remoción, sean sujetos de procedimientos administrativos para la imposición de sanciones disciplinarias".

"En el presente proceso se trata de definir si los medios empleados por la administración para producir la máxima sanción disciplinaria, cual es la destitución, se ajustaron a las prescripciones legales, o si, por el contrario se apartaron de ellas, produciéndose, en consecuencia, desvío de poder o falsa motivación al producirse el acto administrativo materia de la litis".

"Sabido es que los nombramientos hechos para ocupar un empleo del servicio civil que no sea de carrera, pueden ser declarados insubsistentes libremente por la entidad nominadora, sin motivar la providencia, como lo establece el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968; pero cosa bien distinta es la

aplicación de una sanción disciplinaria, aún para personas no pertenecientes a la carrera, en donde se cuestiona la conducta misma del empleado con las naturales consecuencias futuras en su hoja de servicios, en cuanto a su dignidad, eficiencia y probidad. En este evento la ley ha querido rodear de todas las garantías al empleado inculpado, para que la sanción que se aplique, si a ello hubiere lugar, sea la consecuencia de un proceso cumplido con todas las garantías constitucionales y legales".

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Confírmase en todas sus partes la sentencia consultada proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca el día veintiséis (26) de octubre de mil novecientos ochenta y uno (1981).

Cópiese, notifíquese y devuélvase a la oficina de origen.

El anterior proyecto fue considerado y aprobado por la Sala en sesión celebrada el día 29 de enero de 1982.

**Alvaro Orejuela Gómez, Aydée Anzola Linares, Samuel Buitrago Hurtado, Ignacio Reyes Posada.**

Víctor M. Villaquirán M. Secretario

---

**INDEMNIZACIONES POR INCAPACIDAD. MILITARES. Sueldo con base en el cual se deben liquidar. Fecha en que se causan.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá, D.E., diez y siete de febrero de mil novecientos ochenta y dos (1982).**

Consejero ponente: **Doctor Ignacio Reyes Posada**

Actor: **Luis Gilberto Beltrán**

Proyecto: **Dra. Beatriz Garzón de Quirós, Magistrada Auxiliar**

Referencia: Expediente No. 4850

Resoluciones Ministeriales

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de fecha 5 de agosto de 1980, proferida en el juicio promovido por el señor Luis Gilberto Beltrán.

El actor, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de plena jurisdicción, solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca declarar lo siguiente:

1o. "Que es nula la Resolución número 04363, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional el 6 (sic) de agosto de 1977 para reconocer al Sargento Primero del Ejército Luis Gilberto Beltrán una indemnización por invalidez de 5.05 meses de sueldo que liquidó sobre los haberes devengados como Cabo Primero en el año de 1958, debiendo anularse, igualmente el Tribunal Médico Militar de Revisión convocado el 18 de febrero de 1975, en cuanto por dicha actuación la Sanidad Militar le fijó al interesado un índice de lesión de 8, en vez del máximo que para su lesión fija el Reglamento General de Incapacidades, Invalideces e Indemnizaciones para el personal de las Fuerzas Militares".

"2o. Que como consecuencia de la nulidad que se decrete de las anteriores disposiciones y para restablecer el derecho violado, se condene a la nación colombiana para que por intermedio del Ministerio de Defensa Nacional, con cargo a su propio presupuesto y dentro del término improrrogable señalado en el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo, se reconozca y pague al señor Luis Gilberto Beltrán una indemnización por invalidez adquirida estando al servicio de las Fuerzas Militares, equivalente a 36 meses de sueldo liquidados sobre los haberes que por ley corresponden a su grado y condición de Sargento Primero del Ejército en la fecha que esa Honorable Sección dicte la sentencia que ponga fin al presente negocio".

"Subsidiariamente solicito que la indemnización que se ordene pagar al actor sea la que corresponda al porcentaje de disminución de la capacidad laboral para el servicio de las Fuerzas Militares que le fija la Sección de Medicina del Trabajo del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, liquidada sobre la base de los últimos haberes devengados como Sargento Primero del Ejército, incluidos la asignación básica y demás primas y emolumentos salariales".

"3o. Que de los valores que se ordenen pagar se descuente lo que el interesado haya recibido por el mismo concepto".

Los hechos fundamentales de la acción son los siguientes:

1o. El actor ingresó como Soldado al Ejército, a fin de prestar el servicio militar, el 27 de septiembre de 1955; seguidamente, el 1o. de julio de 1956, inició su carrera militar, dentro del escalafón de Suboficiales de las Fuerzas Militares, habiendo alcanzado el grado de Sargento Primero, con el cual fue retirado por solicitud propia el 18 de mayo de 1973.

2o. Estando en servicio activo, el actor sufrió lesiones oculares, determinadas en Actas de la Junta y Consejo Médico Laborales números 408 y 409 del 20 de abril y del 12 de mayo de 1958, respectivamente. En ellas la Sanidad Militar conceptuó que por la pérdida de la agudeza visual del actor no era apto para el servicio y debía ser retirado; al mismo tiempo estimó que las lesiones habían sido adquiridas antes de su ingreso al servicio, por lo cual determinó que no había lugar a indemnización. Con base en estas Actas se

dictó la Resolución No. 2681 del 6 de junio de 1974, del Ministerio de Defensa Nacional, por la cual se negó el reconocimiento y pago al actor de compensación por incapacidad.

3o. Por solicitud del demandante, en consideración a que la enfermedad había sido adquirida durante el servicio activo, fue convocado un Tribunal Médico-Militar de Revisión, el cual modificó las conclusiones de las Actas de la Junta y el Consejo Médicos Nos. 408 y 409 de 1958, antes aludidas, en el sentido de que las lesiones a que se refieren le determinan al actor una incapacidad relativa y permanente y que ellas fueron adquiridas durante el servicio. Para determinar la indemnización se señaló un índice de lesión de ocho (8).

4o. Con base en esta última Acta, el Ministerio de Defensa Nacional, mediante la Resolución impugnada, No. 04363 del 8 de agosto de 1977, ordenó reconocer al suboficial Luis Gilberto Beltrán, una indemnización equivalente al 5.05 de los haberes percibidos por un Cabo 1o. en el mes de mayo de 1958.

Cita como disposiciones violadas por los actos acusados las siguientes:

a) Artículos 17 y 30 de la Constitución Nacional y 90 del C.S. del T., porque se desconoció el derecho que tiene el actor a la indemnización por incapacidad absoluta y permanente, con lo cual se violaron los principios de protección al trabajo y de garantía de los derechos adquiridos consagrados en las citadas normas.

b) El Reglamento de Aptitud Sicofísica para el personal de las Fuerzas Militares aprobado por las Resoluciones Nos. 4029 Bis de 1961 y 9823 de 1968 y el Reglamento General de Incapacidades, Invalideces e Indemnizaciones, adoptado por los decretos Nos. 1378 de 1967 y 382 de 1968, porque de acuerdo con sus disposiciones, y teniendo en cuenta que el actor fue declarado por la Sanidad Militar como *no apto* para el servicio de las Fuerzas Militares, las alteraciones físicas que presentaba debieron ser evaluadas como causantes de una incapacidad absoluta y permanente, fijándose un índice máximo de lesión, que le da derecho a una indemnización equivalente a 36 veces el último sueldo devengado. En este punto se apoya en el criterio sostenido en sentencia de fecha 10 de abril de 1976, dictada en el proceso promovido por el Subteniente Jorge Enrique González Díaz.

c) Artículos 1o. y 116 del Decreto 2337 de 1971, 4o. del Decreto 586 de 1977 y 131 y 149 del Decreto 612 de 1977, porque según las citadas normas, el Ministerio debió liquidar la indemnización a favor del actor con base en el sueldo que le correspondía devengar en el momento en que se dictó la Resolución de reconocimiento, o al menos, en el que devengó en el último mes de servicios, teniendo en cuenta, además del sueldo básico, la prima de antigüedad, subsidio familiar, prima de actividad y prima de navidad.

El Tribunal no accedió a las peticiones de la demanda, porque consideró que el actor no tenía derecho a la indemnización pretendida porque no fue retirado del servicio en razón de su incapacidad relativa y permanente, sino

por solicitud de él mismo, y a que tal indemnización se halla prevista para los oficiales y suboficiales que fueron retirados por motivo de la incapacidad.

La Fiscalía Cuarta de esta Corporación conceptuó que le asiste razón al Tribunal cuando al estudiar las normas invocadas por el actor no encuentra que se configure el derecho pretendido, porque su retiro no se debió a la incapacidad, por lo cual considera que es imperativo que se confirme el fallo recurrido.

Dentro del trámite de la segunda instancia, el representante judicial del actor, por escrito que obra a folios 72 a 74 del expediente, solicita que se revoque parcialmente la sentencia apelada, en el sentido de declarar la nulidad de la Resolución No. 04363 del 6 de agosto de 1977 del Ministerio de Defensa Nacional, y se disponga que la indemnización unitaria que por ella se reconoce al demandante sea liquidada con base en los últimos haberes devengados como Sargento Primero del Ejército.

Mediante la resolución impugnada, el Ministerio de Defensa Nacional reconoció y ordenó el pago al Sargento Primero (r) del Ejército, señor Luis Gilberto Beltrán, de una indemnización por incapacidad relativa y permanente, presentada durante el servicio, pero no por causa o razón del mismo, calificada y clasificada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, que modificó parcialmente las conclusiones de las Actas de la Junta y el Consejo Médico Nos. 408 y 409 del 20 de abril y 12 de mayo de 1958, respectivamente. En dicha resolución se fijó como indemnización una suma equivalente a multiplicar por 5.05 los haberes percibidos por un Cabo Primero en el mes de mayo de 1958; es decir que se tuvieron en cuenta los factores de edad y sueldo devengados por el actor cuando fueron practicadas las actas objeto de revisión.

El Tribunal denegó las peticiones de la demanda porque consideró que el actor no tenía derecho a indemnización en razón de que su retiro no se debió a la incapacidad que padecía.

Al respecto la Sala observa lo siguiente:

El artículo 118 del Decreto 2337 de 1971 dispone: "A partir de la vigencia de este estatuto, el Oficial o Suboficial de las Fuerzas Militares que sea retirado o se retire del servicio activo por cualquier causa, tendrá derecho a que el Tesoro Público le pague... las indemnizaciones que por incapacidad le puedan corresponder liquidados igualmente conforme al artículo 116 de este Decreto".

Las indemnizaciones a que se refiere la norma transcrita se regulan por las disposiciones del Reglamento General de Incapacidades, Invalideces e Indemnizaciones del personal al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, adoptado por el Decreto No. 1378 de 1967, aclarado y adicionado mediante Decreto 382 de 1968. En dicho Reglamento se establece que las indemnizaciones propias en cada caso se determinan mediante la utilización de las Tablas contempladas en el mismo Reglamento, reguladas por la edad, índices lesionales permanentes y circunstancias ocasionales (Numeral 5, lit. ñ).

La indemnización por incapacidad consagrada en el artículo 118 del Decreto 2337 de 1971 se causa en la fecha del retiro del Oficial o Suboficial incapacitado y por lo tanto los factores de edad e índice de incapacidad que se deben tener en cuenta para determinar su monto mediante la aplicación de las tablas establecidas en el Estatuto, son los de la fecha del retiro y no aquéllos en que se comprobó por primera vez la incapacidad. Asimismo el sueldo con base en el cual se debe liquidar la indemnización es el devengado en la fecha del retiro.

El suboficial retirado Luis Gilberto Beltrán tenía 35 años cuando fue retirado del servicio y el índice de la lesión que padecía, según el dictamen del Tribunal Médico Militar era de 8, por tanto la indemnización que le correspondía, según las tablas adoptadas por el Decreto 382 de 1968, era de 5.08 meses de sueldo, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 116 del Decreto 2337 de 1971.

La Resolución impugnada reconoció una indemnización inferior a la dispuesta por la ley, porque no tomó en cuenta los factores de edad y sueldo de retiro, con infracción de las disposiciones aludidas del Decreto 2337 de 1971, y de la normas pertinentes del Reglamento General de Incapacidades, Invalideces e Indemnizaciones, y con desconocimiento de los derechos adquiridos por el actor. Por lo cual en el caso de acceder a la petición del apelante en el sentido de reformar la sentencia del Tribunal en el sentido de declarar la nulidad de la Resolución No. 04363 del 8 de agosto de 1977 del Ministerio de Defensa Nacional y ordenar a éste que proceda a reconocer y pagar al demandante la indemnización que corresponda conforme a lo antes expuesto, descontando la suma ya pagada por el mismo concepto. En lo demás es preciso confirmar el fallo objeto del recurso de apelación, porque no fue materia del mismo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, Reforma la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de fecha 5 de agosto de 1980, en los siguientes términos:

Primero. Declárase la nulidad de la Resolución No. 04363 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional el 8 de agosto de 1977.

Segundo. Como consecuencia de la anterior declaración y para el restablecimiento del derecho vulnerado, ordénase al Ministerio de Defensa Nacional que, dentro del término previsto en el artículo 121 del C.C.A., proceda al reconocimiento y pago a favor del señor Luis Gilberto Beltrán, a título de indemnización por incapacidad relativa y permanente, de una suma equivalente a multiplicar por 5.08 los haberes percibidos por el beneficiario en la fecha de su retiro del servicio, con base a las partidas señaladas en el artículo 116 del Decreto 2337 de 1971, descontando la suma ya pagada por el mismo concepto.

Tercero. Confírmase en lo demás la sentencia apelada, de fecha 5 de agosto de 1980, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

El anterior proyecto lo discutió y aprobó la Sala en la sesión celebrada el día 5 de febrero de 1982.

Alvaro Orejuela Gómez, Aydée Anzola Linares, Samuel Buitrago Hurtado, Ignacio Reyes Posada.

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

---

**INSPECCIONES DE TRABAJO. De la atribución legal conferida por el art. 2o. numeral 24 del Decreto 1489 de 1952 no se desprende que las inspecciones de trabajo tengan facultad para aprobar o improbar las designaciones que hagan los sindicatos, a través de sus órganos directivos, distintas de las de miembros de las juntas directivas, pues "la competencia es improrrogable, cualquiera que sea el factor que la determine", (art. 13 C.P.C.).**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda.** Bogotá, D.E., nueve de marzo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Doctor Ignacio Reyes Posada**

Actor: **Sindicato de Trabajadores de la Federación Nal. de Cafeteros de Colombia, Seccional Tunja y otros.**

Proyectó: **Dra. Beatriz Garzón de Quirós, Magistrada Auxiliar**

Referencia: Expediente No. 3629

Resoluciones Ministeriales

El señor Néstor Ricardo Ulloa Dueñas, obrando en su calidad de Presidente de la Seccional de Tunja del Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, y los señores Saúl Lancheros Medina y Danilo Pinilla, obrando en propio nombre, mediante apoderado y en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 66 del C.C.A., solicitaron a esta Corporación que declare la nulidad de la Resolución No. 008 del 20 de junio de 1979 de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Boyacá, artículo Primero, que dispone:

"Revocar en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 005 de febrero 12 de 1979, mediante la cual el inspector de Trabajo y Seguridad Social de Tunja (Asuntos Colectivos) de esta División, rechazó las peticiones de

la doctora Giovanna Monroy Angel, apoderada del Comité Departamental de Cafeteros de Boyacá, y en consecuencia impruébase el nombramiento hecho en Asamblea General de fecha 23 de octubre de 1977 recaído en los señores Saúl Lancheros M. y Danilo Pinilla M., como integrantes del Comité de Reclamos, por las razones expuestas en los considerandos de la presente providencia".

Por escrito separado se solicitó la suspensión provisional del acto acusado, la cual fue negada por auto de fecha 16 de agosto de 1979.

Cita como disposiciones violadas por el acto acusado las siguientes: Art. 30 de la C.N., porque con él se vulneraron el derecho del Sindicato de designar la Comisión de Reclamos y el "status" de los designados como miembros de dicha Comisión, cuyo período ya había transcurrido cuando se expidió la resolución impugnada.

Art. 2o., num. 24, del Decreto 1489 de 1952, porque en él no se atribuye competencia a los funcionarios del Trabajo para aprobar o improbar las comisiones sindicales de reclamos; por lo cual manifiesta que el acto acusado se expidió en forma irregular, porque la División Departamental de Trabajo de Tunja se extralimitó en sus funciones.

Art. 389 del C.S. de T., porque la prohibición que éste contempla en el sentido de que los afiliados del Sindicato que por razón de sus cargos tengan funciones de dirección y de confianza no pueden formar parte de la Junta Directiva de un Sindicato de base, ni ser designados funcionarios del Sindicato, no se extiende a los miembros de la Comisión de Reclamos, como se estimó en la resolución impugnada.

Art. 13 del C. de P.C., porque la Resolución se dictó por funcionarios que no tenían facultad legal para aprobar o improbar la elección de la Comisión de Reclamos, con lo cual se prorrogó la competencia, contrariando la expresa prohibición prevista en el citado artículo.

Art. 18 del Decreto 2733 de 1959, porque los funcionarios del Ministerio de Trabajo se pronunciaron sobre una cuestión para la cual ya habían perdido competencia, pues se había agotado la vía gubernativa y solo cabían los recursos por la vía contencioso administrativa.

La Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, fue reconocida como parte impugnadora en el presente juicio.

La Fiscalía Cuarta de esta Corporación, en concepto que obra a folios 310 y 311, estimó que en el presente proceso se había configurado la causal 2a. de nulidad prevista en el artículo 113 del C.C.A., porque el Presidente de la Seccional de Tunja del Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros no tenía facultad para entablar acciones judiciales en nombre del Sindicato. Por auto del 2 de marzo de 1981 se resolvió el incidente de nulidad propuesto por la Fiscalía, declarándose que no era del caso decretarla, por los siguientes motivos:

1o. La acción que se tramita es pública de nulidad, iniciada no solamente por el Sindicato sino también por dos ciudadanos que actúan en su propio nombre.

2o. De acuerdo con el artículo 155 del C. de P.C., la nulidad de que se trata solo puede ser alegada por la persona afectada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala observa que si bien el acto administrativo acusado imprueba actos condiciones de carácter privado, según el contexto de la demanda, se pretende restablecer el orden jurídico general que consiste en hacer que prevalezca la ley en cuanto reconoce autonomía de los sindicatos para elegir las Comisiones de Reclamos, sin injerencia del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Por consiguiente se busca hacer prevalecer la situación jurídica o estatutaria en que se encuentra el sindicato en relación con una decisión que se reputa ilegal, con mayor razón si se considera que ese estatuto es de orden público y, por lo mismo, de interés público o social. Además se alega como fundamento de la acción la incompetencia del Ministerio del Trabajo para proferir el acto acusado y por consiguiente la autonomía del sindicato para designar sin ninguna injerencia la Comisión de Reclamos.

Por lo tanto es procedente que se profiera sentencia de mérito en el presente juicio, pues aunque, como lo anota el señor Fiscal Cuarto de esta Corporación, el Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros no acreditó personería para actuar en él, la acción también fue incoada por dos personas naturales cuya calidad de demandantes fue reconocida.

La parte actora afirma que la Resolución No. 008 de 1979 de la División Departamental de Trabajo es violatoria del artículo 2o., numeral 24, del Decreto 1489 de 1952, al extralimitarse en las funciones asignadas por la citada disposición.

La norma invocada atribuyó a los Inspectores de Trabajo la función de aprobar o improbar la elección de juntas directivas de los sindicatos, federaciones y confederaciones domiciliadas en su jurisdicción, previa comprobación de los requisitos exigidos por los artículos 388, 391 y 422 del C.S. del T. y por los respectivos estatutos.

De la atribución legal conferida por el artículo 2o., numeral 24 del Decreto 1489 de 1952 no se desprende que las Inspecciones de Trabajo tengan facultad para aprobar o improbar las designaciones que hagan los sindicatos, a través de sus órganos directivos, distintas de las de miembros de las juntas directivas, pues "la competencia es improrrogable, cualquiera que sea el factor que la determina" (art. 13 C. de P.C.).

De ninguna otra norma del Decreto 1489 de 1952 citado, ni de otras disposiciones legales, surge la competencia de las Inspecciones de Trabajo para aprobar o improbar las Comisiones de Reclamos. En efecto:

1. Ella no surge, como pretende la parte impugnadora en este juicio, del numeral 5o. del artículo 2o. del mismo Decreto antes citado, pues dicho artículo 2o. señalaba las atribuciones y funciones del Departamento Nacional de Supervigilancia Sindical, hoy sustituido por la División de Relaciones Colectivas de Trabajo.

2. El decreto 1469 de 1968, en su artículo 13, señala que los Inspectores de Trabajo tienen a su cargo la inscripción de los miembros de las Juntas Directivas Sindicales y la comunicación de tal hecho a la División de Relaciones Colectivas de Trabajo para que ésta realice las anotaciones del caso. Conforme al artículo 12 ibídem, el Inspector de Trabajo podrá negar dicha inscripción cuando, a instancia de partes interesadas, o por actuación oficiosa, compruebe circunstancias violatorias de la ley o de los estatutos que así lo indiquen.

Pero el Decreto 1469 de 1968 no prevé que dicho procedimiento sea aplicable con respecto a las comisiones estatutarias, como la de reclamos, ni señala un procedimiento de inscripción de las Comisiones de Reclamos.

3. La Resolución No. 01701 de 1976 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por la cual se adoptó el Manual descriptivo de funciones de los empleados de la Planta de Personal de dicho Ministerio, señala a los Inspectores de Trabajo la facultad de aprobar y registrar las Juntas Directivas de las asociaciones sindicales de primer grado. En ningún aparte de dicha Resolución se atribuye a los Inspectores de Trabajo la facultad de aprobar o improbar las comisiones sindicales de reclamos. Las leyes, decretos y demás disposiciones que versan sobre asuntos sindicales tampoco les confiere tal atribución.

De lo anterior se concluye que la División Departamental de Trabajo de Boyacá, que en el caso que es objeto de juicio actuó como superior jerárquico del Inspector de Trabajo adscrito a esa División, obró sin facultades al improbar la designación de la Comisión de Reclamos hecha por la Junta Directiva del Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia, Seccional de Tunja, por lo cual es el caso de declarar la nulidad de la Resolución No. 008 de 1979, acusada.

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

FALLA:

Declárase la nulidad de la Resolución No. 008 de fecha 20 de junio de 1979 proferida por el Jefe de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Boyacá.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

El anterior proyecto lo discutió y aprobó la Sal en la sesión celebrada el día 5 de marzo de 1982.

Alvaro Orejuela Gómez, Aydée Anzola Linares, Samuel Buitrago Hurtado, Ausente con excusa legal, Ignacio Reyes Posada.

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

---

**MERCANCIAS, CANCELACION DE LICENCIAS, LICENCIAS PARA ACARREO, AUTORIZACION DE RECIBO, ACARREO POR TERCEROS.**

**1. El artículo 140 de la Ley 79 de 1931 le confiere competencia a la Dirección General de Aduanas para cancelación de las licencias concedidas a las personas que se ocupen del manejo de Transportes de mercancías.**

**2. El artículo 142 del Código de Aduanas establece que toda empresa pública de transportes podrá obtener licencia como acarreador de mercancía bajo fianza y con la obligación de someterse al control de la aduana.**

**3. El artículo 143 del Código en referencia instituye: "Sólo los transportadores de mercancía debidamente autorizados, podrán recibir de la Aduana a transportarla por cualquier otra razón dentro de la República o dentro de los puertos de la República".**

**4. Autorización del artículo 984 del C. de Co. que faculta a los transportadores para encargar a terceros la conducción contratada.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Bogotá, D.E., diecinueve de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Doctor Mario Enrique Pérez**

Actor: **"Transportes Max Páez"**

Referencia: Expediente No. 3309

Se decide la acción de plena jurisdicción que por conducto de procurador judicial instauró la empresa "Transportes Max Páez" contra las Resoluciones Nos. 3616 de 1979, de la Dirección General de Aduanas, y 06983 del mismo año, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

LOS ACTOS IMPUGNADOS

Ellos son:

1. La Resolución No. DL-3616 de 26 de julio de 1978, expedida por el Director General de Aduanas con invocación de las facultades que le confiere el Decreto 075 de 1976, la cual dispuso: a) Cancelar la licencia concedida a la actora para transportar mercancía sin nacionalizar, "por violación expresa del artículo 143 del Código de Aduanas"; b) Autorizar a la Administración

de la Aduana de Barranquilla para requerir a la Compañía de Seguros del Estado S.A., conforme el artículo 362 del Código de Aduanas, para que consigne la suma de $100.000.oo a que se refiere la respectiva póliza de garantía y cumplimiento, con la consecuencia de que si no hiciere el pago dentro del término al efecto señalado se le debía dar traslado de las diligencias a la Jurisdicción Coactiva, para efectos relacionados con el cobre ejecutivo, y c) Remitir, una vez en firme, copias autenticadas de ello a las Administraciones de Aduana de Barranquilla, Cartagena y Santa Marta.

Los considerandos de la anterior Resolución admiten el siguiente resumen:

La Dirección General de Aduanas adelantó una investigación de carácter administrativo encaminada a establecer la violación, por parte de la demandante, de las normas aduaneras sobre traslado de mercancías sin nacionalizar, con motivo de un cargamento entregado por la Aduana de Cartagena para ser llevado a la Zona Franca de Buenaventura, que no llegó a su destino, consistente en cinco vehículos automotores. La investigación llegó al resultado de que la empresa "Transportes Max Páez" delegó el transporte de la mercancía sin nacionalizar en la Compañía Lehderautos Ltda., la cual no posee licencia para transportar mercancías de esta clase, quebrantando así el artículo 143 del citado Código. De lo anterior la Dirección de Aduanas dedujo la responsabilidad de la actora, en armonía con el artículo 984 del Código de Comercio, según el cual el transportador podrá encargar a terceros la conducción, pero bajo su responsabilidad y sin que haya modificación del contrato con el pasajero, el remitente o el destinatario.

2. La Resolución N. 06983 de 12 de septiembre de 1979, proferida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la anterior Resolución, confirmándola, mediante análogas consideraciones. Este acto declaró agotada la vía gubernativa.

## LA DEMANDA

Las pretensiones de la demanda son las de que se decrete la nulidad de los mencionados actos administrativos y que se restablezca en su derecho a la empresa demandante, mediante la declaración de que puede seguir operando en la actividad de transportar mercancías y equipajes sin nacionalizar. Además, que se condene al Estado Colombiano a indemnizarle el valor de los perjuicios que le han causado los referidos actos.

Como fundamentos de hecho de la acción, se presentan los que se resumen a continuación:

1. La empresa "Transportes Max Páez" fue autorizada para actuar como tal por la entonces División de Transportes del Ministerio de Fomento, hoy Instituto Nacional del Transporte.

2. De igual manera, por medio de la Resolución No. DL-0758 de junio de 1963 la Dirección General de Aduanas la autorizó "para transportar mer-

cancías y equipajes sin nacionalizar desde las Aduanas de Cartagena, Barranquilla y Santa Marta, a las demás aduanas del país, y al mismo tiempo facultó a las mencionadas Aduanas para que entreguen a los vehículos que acrediten estar afiliados a la empresa "Transportes Max Páez", mercancías sin nacionalizar lo mismo que equipajes para su transporte a las demás Aduanas del país. Esta Resolución fijó en $5.000.oo el valor de la fianza que debía constituir la actora a favor de cada una de las citadas Aduanas.

3. La derogatoria de la Resolución No. DL-0758 le ha ocasionado evidentes perjuicios de orden económico a la demandante.

La accionante indica como disposiciones violadas por los actos enjuiciados los artículos 16, 17 y 20 de la Constitución Nacional, 140, 142 y 143 de la Ley 79 de 1931 y 934 del Código de Comercio.

El concepto de la violación de las normas constitucionales lo hace constituir la actora en que estando las autoridades de la República instituidas para proteger a las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes, en su caso desconocieron su derecho quienes dictaron las Resoluciones impugnadas, impidiendo que ejerza una actividad lícita e incurriendo en extralimitación y desviación de poder.

La transgresión del artículo 140 de la Ley 79 de 1931 la radica en que el Director General de Aduanas pueda cancelar en cualquier momento licencias anuales expedidas conforme a los artículos 138 a 139 de la misma Ley, por las causas previstas en él, ninguna de las cuales se refiere al hecho imputado, a la actora, es decir, delegar en un tercero, por cuenta del transportador autorizado, el acarreo de las mercancías.

La infracción del artículo 142 ibídem, que establece que toda empresa pública de transporte de mercancía podrá, mediante solicitud y prestación de fianza, recibir el carácter de transportador de mercancía bajo fianza, con sujeción al control de la aduana, la formula la demandante diciendo que las autoridades aduaneras le impusieron el sometimiento "a condiciones extrañas a las exigidas por la norma", siendo que sólo está obligada a la prestación de fianza y a sujetarse al control de la aduana.

La contrariedad del artículo 143 Ib. la presenta la actora manifestando que fue aplicado indebidamente a una situación distinta de la que contempla el caso de autos, toda vez que lo que él establece es que solamente los transportadores de mercancía bajo fianza, debidamente autorizados, podrán recibir de la aduana mercancía sujeta al pago de derechos, con el objeto de transportarla a otras aduanas o dentro del país, y que lo que las Resoluciones acusadas sancionan no es "el haber recibido, porque tal no fue lo imputado, sino el haber obtenido la colaboración de un tercero para la conducción de las mismas".

Finalmente, al explicar el quebranto del artículo 984 del Código de Comercio, afirma la demandante qeu como dicha disposición autoriza claramente al transportador para delegar la conducción de mercancías acudiendo a la colaboración de terceros, sin que esto envuelva la delegación de las obliga-

ciones resultantes del contrato, porque los acuerdos serán en todo caso bajo la responsabilidad de aquél, la Administración al fijar restricciones, violó el comentado artículo.

## EL PROCESO

Esta causa se tramitó conforme a la Ley y no se observa causal de nulidad procesal que invalide la actuación.

En el auto admisorio de la demanda fue negada la suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones atacadas, por mediar situaciones de facto que habrían exigido el análisis de pruebas y por requerir razonamientos jurídicos de fondo, cuestiones éstas extrañas a la citada medida cautelar.

El Ministerio de Hacienda y Crédito Público se constituyó por medio de apoderado, en parte impugnadora.

Con excepción de una declaración que no se puede recepcionar por la ausencia del respectivo testigo, todas las demás pruebas pedidas por la actora fueron decretadas y practicadas.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

### 1. ANOTACION PRELIMINAR

Es importante observar como cuestión previa, que en el plenario obra copia autenticada de la Resolución No. DL-0758 de 10 de junio de 1968, originaria de la Dirección General de Aduanas, conforme a la cual la empresa "Transportes Max Páez", domiciliada en Barranquilla, después de satisfacer los requisitos legales, fue autorizada para transportar mercancías y equipajes sin nacionalizar desde las Aduanas de Cartagena, Barranquilla y Santa Marta, a las demás aduanas del país, y facultadas éstas a su turno para entregar a los vehículos que acrediten estar afiliados a la aludida empresa mercancía sin nacionalizar y equipajes, para su conducción a las demás aduanas del país.

En consecuencia, se halla comprobada la titularidad por parte de la actora para ejercer la actividad económica de que da cuenta la citada Resolución.

### 2. EL ALEGATO DE CONCLUSION DE LA DEMANDANTE

En atención a que uno de los aspectos fundamentales de la presente controversia contencioso administrativa tiene que ver con la interpretación y aplicación dadas por la Administración al artículo 143 del Código de Aduanas, se reproduce lo que sobre esta norma comenta la actora en su alegato de fondo.

Expresamente la disposición citada, dice:

"Sólo los transportadores de mercancía bajo fianza debidamente autorizados, podrán recibir de la Aduana mercancía sujeta a derechos de Aduana, para su transporte a otras Aduanas o transportarlas por cualquier razón dentro de la República".

"Como puede observarse H. Consejeros, la disposición es tan clara que no requiere un mayor esfuerzo para deducir su alcance. Nadie distinto al transportador de mercancía que haya prestado previamente la fianza puede recibir de la Aduana efectos sujetos a derechos aduaneros para tomar a su cargo su conducción dentro de la República, o dentro de los puertos de la misma. Es un requisito que quien a ese oficio haya de acceder debe cumplir, no pudiendo hacerlo sin el lleno de las exigencias que la norma impone.

"En el caso de autos, tenemos que el actor Transportes Max Páez al momento de *recibir* las mercancías de que se habla en la Resolución impugnada estaba habilitado para el efecto porque así fue facultado por la Resolución No. 0758 de 1968. Basta leer el contenido de este permiso o licencia administrativa para concluir cómo su conducta no encaja precisamente dentro de la prohibición consagrada en el artículo 143 de la Ley 79 de 1931. Y, es que es más. Aunque los actos acusados, en particular el primero, fundamentan el cargo contra el demandante sobre la violación de esta norma, en ninguno de los puntos fundamentales del mismo se hace una representación verdadera y expresa de los hechos inductivos a la prohibición precisa contemplada en la norma superior que se dice violada. Una cosa es que el ordenamiento citado exija como requisito para la movilización de las especies mencionadas la prestación de una fianza, y otra bien distinta es la supuesta violación que se hace derivar del hecho afirmado como sustentación del cargo de que aquéllas fueron confiadas a un tercero lo cual también carece de respaldo porque como adelante se verá (fls. 123 a 126) el Transportador titular de la Resolución 0768 y el tercero sí fueron autorizados para movilizar las mercancías por el Administrador de Aduanas de Cartagena.

Se sostiene en algunos pasajes del acto dictado por el señor Director de Aduanas circunstancias distintas que en manera alguna encajan con la norma precisa y exactamente invocada. Tales son, entre otras, que el titular del permiso para el transporte de mercancías las entregó a un tercero, no habilitado para el efecto, para su conducción. De ser ello así, y constituyendo lo anterior en gracia de discusión una violación, sucede entonces que no se está desconociendo o infringiendo el artículo 143 porque éste se remite a situaciones de hecho diametralmente distintas que por extensión no es dable aplicar.

"Sobre este último aspecto consideramos útil para respaldar la ausencia de una causal legal seria y verdadera que como motivación de los actos acusados no existió de parte de la Administración, tener en cuenta la conducta absolutamente lícita del actor traducida en el ejercicio de las siguientes actividades en forma ostensible corroboran la falsa motivación de los actos cuestionados.

"En efecto. Debe resaltarse la circunstancia de que las mercancías no fueron entregadas por el actor, Transportes Max Páez a un tercero para su conducción de una Aduana a otra en forma lícita como se insinúa en las Resoluciones acusadas. Fue el señor Sub-administrador de Aduanas de Cartagena mediante Resoluciones proferidas el día 21 de septiembre de 1976, en ejercicio de las facultades que en las mismas invoca, quien autorizó a Trans-

portes Max Páez y a Iván Valencia para transportar desde ese puerto a la Aduana de Buenaventura las mercancías que en los documentos respectivos se describen. Véase al efecto las copias de las Resoluciones contentivas de los permisos a que me he referido las cuales fueron debidamente notificadas a la parte interesada en el transporte de un puerto a otro dentro del territorio de la República".

## 3. EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Fiscal Primero del Consejo de Estado emitió vista de fondo, en la que opina que las pretensiones de la accionante deben prosperar. En lo más pertinente de ella, expresa:

"De la lectura de las disposiciones acusadas, especialmente de la recurrida en apelación, y de la confrontación de las normas invocadas, como respaldo legal del acto administrativo proferido, con los hechos e investigaciones a que se refiere la parte considerativa de aquélla, esta Fiscalía saca en conclusión que entre ellas (hechos y normas) no hay estrecha relación, habida consideración que mientras los hechos configuran irregularidades en la conducción de la mercancía, sin nacionalizar, entre dos Administraciones de la Aduana (Cartagena y Buenaventura), transporte debidamente autorizado por la primera según consta en el expediente, las normas invocadas como respaldo jurídico se refieren a lo contrario, o sea, cuando el transporte se realizar (sic) sin autorización legal o por persona no autorizada para ello.

"Por otra parte, la sanción impuesta por la Administración no se atempera con las normas que sobre el particular consagra la Ley 79 de 1981 (Código de Aduanas), que como lo invoca la actora, viola artículos de la misma (la ley) como por ejemplo el artículo 140, pues para sancionar como lo hizo por medio del artículo 1o. de la Resolución 3616 de 1979, el Director General de la Aduana ha debido hacerlo con fundamento en el artículo 140 de la Ley 79 de 1981 y de acuerdo con las causales en él contempladas, mas no con fundamento en el literal d) del artículo 36 del Decreto 75 de 1976, que entre otras cosas corresponde a funciones específicas de la División Legal de la Dirección General de Aduanas.

"Dice así el artículo 140 de la Ley 79 de 1981 (Código de Aduanas):

"Artículo 140. El Director General podrá cancelar en cualquier momento las licencias anuales expedidas de conformidad con esta sección, por cualquiera de las causas siguientes:

"1a. Cuando la mercancía sufriere en su transporte pérdida o daño cuyo valor supere al de la fianza.

"2a. Cuando las embarcaciones licenciadas para el movimiento de mercancías por aguas no se conserven en buen estado de seguridad y navegabilidad.

"3a. Por infracción de los reglamentos dictados por el Director General sobre transporte de mercancía.

"4a. Por cancelación de la fianza.

"5a. Por deficiencia notoria en el servicio.

"6a. Por violación de las tarifas aprobadas por la Junta General de Aduanas".

"..."

"Deduce esta Fiscalía que en los hechos que dieren origen a las disposiciones acusadas, existe mayor culpabilidad en la Administración a través de los funcionarios que realizaron las diligencias y que autorizaron el transporte de los vehículos automotores (cinco), que en la misma actora, por lo siguiente:

"1. Consta en el plenario (fl. 118 a 135) que la Administración (Administración de la Aduana de Cartagena) otorgó una autorización para transportar mercancía sin nacionalizar, a una persona legalmente autorizada para ello, pero sin el lleno de los requisitos que los artículos transcritos exigen, como quiera que permitió que choferes estén a cargo de quien fuere, realizaran el traslado de la mercancía por los mismos medios de ella (la mercancía consiste en vehículos automotores), cuando ha debido exigir que dicha mercancía fuere transportada a bordo de un vehículo apropiado para ello, o en su defecto, exigir de quien así lo hacía (choferes a cargo del mismo importador) prestará una fianza adecuada y proporcional a derechos aduaneros y demás emolumentos que soporta una mercancía sin nacionalizar.

"2. De la investigación administrativa realizada por la Aduana y que obra parcialmente o que se relaciona con los documentos aportados al plenario, parece ser y así se deduce, que durante la travesía, funcionarios de la misma Aduana entorpecieron la conducción de la mercancía, razón por la cual ella tomó otro destino parcial o total.

"3. Si se hubiere dado estricto cumplimiento a las normas del Código, entre otras las transcritas, y no hubiere existido ligereza en los funcionarios de la Administración (como lo comprueban los Oficios que obran a folios 120 a 122 y 134 del expediente), podría considerarse que la actora obró con culpa, aunque algo de ello se le puede imputar, pero ello obedece a la costumbre que opera en esta clase de actos.

"Asimismo, como se puede apreciar de lo antes expuesto y de las normas transcritas, la Administración (Dirección General de Aduanas), no acomodó los hechos estudiados a las normas impuestas o invocadas o viceversa, y aplicó normas que no guardan relación de causalidad con los hechos, ni hizo uso de las disposiciones que verdaderamente ha debido aplicar, como es el caso del artículo 140 de la Ley 79 de 1981, ni por las causas que la misma contiene, razón por la cual se conforma con su actuación una desviación de poder y un error de hecho".

## 4. EL CASO SUB-JUDICE

*La investigación administrativa.* Según el texto de las Resoluciones impugnadas, lo ordenado en ellas obedece a la conclusión a que llegó la Direc-

ción General de Aduanas a través de la investigación administrativa adelantada en relación con el comportamiento de la empresa "Transportes Max Páez" en el acarreo del cargamento de que dan cuenta los autos.

Visibles a los folios 31 a 88 del expediente se encuentran los conceptos o informes del Inspector General de Aduanas y del Jefe de la División de Inspector, que terminan formulando cargos contra la actora, "por infracciones al Reglamento General de Aduanas 294 y el artículo 143 de la Ley 79 de 1931", los que fueron recogidos por los actos acusados.

Para una mayor comprensión, se hace necesario resumir lo más sustancial del concepto del Inspector General de Aduanas, el que fue acogido por la Jefatura de la División de Inspección, así:

En los hechos y en los "resultados" se reconoce que la Administración de la Aduana de Cartagena, a solicitud de la Agencia de Aduana Ivensa de Iván Valencia Naranjo, de la misma ciudad, autorizó el traslado, desde ese Puerto hasta la Zona Franca de Buenaventura, de la mercancía sin nacionalizar de que allí se habla "bajo la responsabilidad de la firma Max Páez"; que la misma se halla acreditada ante la Aduana para realizar esta clase de transporte mediante Resolución de la División Legal de la Dirección General de Aduanas y por tener actualizada la póliza de cumplimiento que dicha Agencia de Aduanas gestionó ante "Transportes Max Páez" la conducción de la mercancía, de la que fue consignataria la firma Lehderautos, que la Agencia comprobó estar autorizada como tal, que el señor Bernardo Tous Jelhk actuaba en la fecha de los hechos como Gerente de la empresa "Transportes Max Páez" en Cartagena y que en ese carácter declaró: "La firma Ivensa y los señores Lehderautos se comprometieron conmigo a poner los carros en Buenaventura, ya que me solicitaron, el dueño de los vehículos traía personal capacitado para conducirlos hasta ese puerto, ya que en el momento la Empresa no disponía de conductores listos para ese transporte, se comprometió en enviarme la guía de tránsito debidamente firmada y sellada por esa Aduana... Sí, debido a la confianza existente entre el señor Iván Valencia Naranjo y mi persona y por tratarse de una firma responsable como Agentes de Aduana accedí a la petición que me formuló el señor Iván Valencia Naranjo, sin pensar que esto fuera a tener tanta transcendencia...". Los últimos "resultados", son del siguiente tenor:

"8o. *En el informativo se pudo establecer por las declaraciones tanto del Gerente de Max Páez como de la Agencia de Aduanas Ivensa que los vehículos fueron llevados bajo la responsabilidad delegada de Max Páez, por conductores propios de la firma Lehderautos de Medellín.* (está subrayado en el texto).

"9o. Se estableció igualmente que el Administrador de Cartagena, procedió a conceder autorización a Max Páez, basado en disposiciones legales y que se adjuntan a folios 31-33 y 34.

10o. *Se ha demostrado, que Iván Valencia Naranjo "Ivensa", desde la fecha del transporte de los vehículos, ha estado apremiando a los importado-*

*res para que remitan el cumplido de llegada, según consta en fotocopias de radios que se agregan al expediente a folio 49.*" (las mayúsculas son del texto).

Los principales "considerandos" del concepto en referencia concretan los cargos contra "Transportes Max Páez", como en seguida se consigna: que ha quedado establecida la responsabilidad de la nombrada firma en el transporte de la mercancía importada; que "Queda configurado el acto ilícito cometido por el señor Bernardo Tous, Gerente de Max Páez en Cartagena; seguramente esta actitud asumida por dicho funcionario la hizo a espaldas y sin consultar con la Oficina Principal, la que seguramente hubiera rechazado las pretensiones de este hecho, a todas luces doloso...", y que las declaraciones del Agente de Aduana Valencia Naranjo dejan en claro las acusaciones contra la firma transportadora, aunque también el Agente tiene su cuota de responsabilidad, por saber que los vehículos los iba a acarrear Lehderautos.

La Sala encuentra que no hay consonancia entre los hechos y los resultados del informe investigativo que se acaba de resumir y los considerandos del mismo. Ciertamente, mientras los primeros ponen de presente que el transporte de la mercancía de Cartagena a Buenaventura fue autorizado por las autoridades aduaneras, bajo la responsabilidad de la actora; que tanto ésta como la Agencia de Aduanas que intervino se encontraban habilitadas, para el ejercicio de sus correspondientes actividades, y que la demandante, quien asumió la responsabilidad de la conducción, encargó a la firma importadora Lehderautos para verificar el acarreo, teniendo en cuenta la capacidad transportadora que tenía en ese momento y su seriedad, en cambio los considerandos establecen la responsabilidad de la actora y le imputan la comisión de un "acto ilícito", todo lo cual llevó a la Administración a proferir las Resoluciones enjuiciadas en este proceso, por las cuales se sancionó a la demandante con la cancelación de la licencia para transportar mecancía sin nacionalizar.

*Los cargos de ilegalidad.* La accionante afirma que los actos demandados violan los artículos 140, 142 y 143 del Código de Aduanas y 984 del Código de Comercio. Por tanto, procede la Sala a hacer el correspondiente análisis.

El artículo 140 de la Ley 79 de 1931 le confiere competencia a la Dirección General de Aduanas para cancelar las licencias concebidas a las personas que se ocupen del manejo o transporte de mercancías sujetas a derechos, en estos casos: pérdida o daños superior al valor de la fianza; embarcaciones marítimas o fluviales en mal estado de seguridad y navegabilidad; infracción de los reglamentos aduaneros sobre esta materia; cancelación de la fianza; deficiencia en el servicio, y violación de las tarifas aprobadas. Mas acontece en el caso de autos, como lo anotan el señor Agente del Ministerio Público y la actora, que la sanción fue impuesta "por violación expresa del artículo 143 del Código de Aduanas", que versa sobre una materia distinta, lo que quiere decir que la Administración aplicó esta disposición a una situación jurídica ajena a ella. Pero de la transgresión del artículo 143 no puede

deducirse la del 140, toda vez que el último, además de contener una regulación diferente a la del primero, no fue aplicado. Esto hace que no pueda aceptarse el cargo vinculado a la violación del citado artículo 140.

El artículo 142 del Código de Aduanas establece que toda empresa pública de transporte podrá obtener licencia como acarreador de mercancía, bajo fianza y con la obligación de someterse al control de la aduana. Esto es lo que precisamente ha hecho la demandante, quien ha prestado garantía de cumplimiento a través de una compañía aseguradora, a satisfacción de la Aduana. Desde luego dicha norma no fue desconocida por la Administración, porque ésta reconoce que la actora había obtenido la licencia y prestado la fianza.

El artículo 143 del Código en referencia instituye: "Solo los transportadores de mercancía debidamente autorizados, podrán recibir de la aduana o transportarla por cualquier otra razón dentro de la República o dentro de los puertos de la República". A esta disposición se acomodó la demandante porque estaba autorizada para actuar como empresa conductora de mercancía sujeta a derechos de aduana y porque tenía otorgada la correspondiente garantía. Resulta, por consiguiente, que la Administración aplicó indebidamente este artículo, siendo inaplicable en el caso de autos, dado que sí podía la demandante recibir mercancía y transportarla a otro puerto, violando así de manera directa, el citado artículo 143, lo que equivale a cambiar el contenido de esta norma. De esta manera la Administración incurrió en falsa motivación.

Queda por examinar la transgresión del artículo 984 del Código de Comercio, que faculta a los transportadores para encargar a terceros la conducción contratada, bajo su responsabilidad y sin variar las condiciones del contrato con el pasajero, el remitente o el destinatario. La conducta de la actora encaja dentro de este ordenamiento porque lo que prácticamente ella hizo fue delegar en un tercero el transporte que se comprometió a hacer. Entonces, si lo que se le imputa a la firma "Transportes Max Páez" es el encargo en un tercero, se tiene que la ley la facultaba para proceder así. Ahora bien, como uno de los motivos que condujo a la Dirección General de Aduanas a sancionar a la actora fue el encargo hecho en un tercero, también se quebrantó esta norma.

Es oportuno agregar que la delegación hecha por el Gerente de la empresa demandante en Cartagena debe entenderse como hecha por la empresa, pues como dependiente de ésta la compromete. De otra parte, la demandante no ha desautorizado a su Gerente Seccional, quien a juzgar por la declaración que transcribe y comenta el concepto de la investigación administrativa, tomó esa determinación con base en el crédito que le daba el conocimiento de la firma en la que delegó.

Resta dilucidar si al delegar el acarreo en la propia firma consignataria la actora obró conforme a derecho o si incurrió en una actuación irregular. En primer lugar, está comprobado en el proceso que la demandante garantizó

su responsabilidad por intermedio de una Compañía de Seguros. Y en segundo lugar, que si lo que se pretende asegurar es la pérdida total o parcial o las averías de la mercancía, se tiene que además de la garantía otorgada por la demandante el cargamento era conducido por la consignataria, es decir, que al sobrevenir cualquier siniestro el perjuicio lo recibía la consignataria transportadora, que como es de suponer, debía tener también asegurado el transporte de la ameritada mercancía. De otra parte, una cosa es la responsabilidad civil del transportador que encargue a terceros la conducción de la mercancía, conforme al artículo 984 del Código de Comercio, y otra muy distinta es no poseer la debida autorización para recibir de la Aduana la mercancía que haya de acarrearse, en los términos del artículo 143 del Código de Aduanas.

Finalmente, se explica que a folios 123 a 133 se encuentran las peticiones dirigidas por la supradicha Agencia de Aduanas al Administrador de la Aduana de Cartagena sobre permiso para el traslado de cada uno de los cinco vehículos a la Zona Franca de Buenaventura, con todas sus determinaciones y con los datos del vapor en que llegaron, de la fecha de arribo, del nombre de la consignataria y con la afirmación de que el acarreo era por conducto de "Transportes Max Páez". En los mismos folios se encuentra la autorización dada para el traslado de cada vehículo, la cual aparece notificada a la Agencia de Aduanas y a "Transportes Max Páez", y firmada por los funcionarios que intervinieron.

La infracción de los artículos 143 del Código de Aduana y 984 del Código de Comercio, según la conclusión que antecede, son suficiente causa para darle prosperidad a las peticiones de la demanda, menos en cuanto a la condena por perjuicios, por estimar que en el proceso no se comprobó ningún daño.

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

FALLA:

*Primero.* Decrétase la nulidad de las Resoluciones números 3616 de 26 de julio de 1979, de la Dirección General de Aduanas, y 06983 de 12 de septiembre del mismo año, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

*Segundo.* Declárase que la empresa "Transportes Max Páez", domiciliada en Barranquilla, puede continuar operando como transportadora de mercancías y equipajes sin nacionalizar, en los términos de la Resolución No. DL-0758 de 10 de junio de 1968, expedida por la Dirección General de Aduanas.

*Tercero.* Niéganse las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha dieciséis de abril de mil novecientos ochenta y dos.

Samuel Buitrago Hurtado, Jacobo Pérez Escobar, Mario Enrique Pérez, Roberto Suárez Franco

Lorenzo Rojas Surmay, Secretario

---

**CONCEJOS MUNICIPALES. ELECCIONES DOBLES. (Nulidad). Prohibición a los Alcaldes de dar posesión a Personeros, Tesoreros o Contralores Municipales cuando por razón de la División de dos o más grupos de concejales se hayan elegido separadamente diferentes personas para desempeñar el mismo cargo. (Elección doble). Nulidad del aparte de la Circular No. 2 de 9 de enero de 1981, proferida por el señor Ministro de Gobierno.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Bogotá, D.E., cuatro de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Jacobo Pérez Escobar**

Actor: **Dr. Miguel Antonio Cárdenas**

Expediente No. 3.616

El doctor Miguel Antonio Cárdenas B., en ejercicio de la acción contencioso administrativa consagrada en el artículo 65 de la Ley 167 de 1941, ha demandado ante esta Corporación la declaratoria de nulidad del siguiente aparte de la Circular No. 2 de 9 de enero de 1981, proferida por el señor Ministro de Gobierno:

"De igual manera deben impartir instrucciones a los alcaldes municipales fin se abstengan dar posesión Personeros, Tesoreros o Contralores Municipales, cuando por razón división dos o más grupos concejales se haya elegido separadamente diferentes personas para desempeñar un mismo cargo. Mientras no se pronuncie jurisdicción contencioso administrativa quienes vengan ejerciendo esos cargos deben continuar al frente de los mismos con la colaboración que deben prestarles las autoridades municipales".

## I. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

En la demanda original y en su corrección el actor señala como normas violadas por el acto administrativo impugnado los artículos 26, 76 y 141 de la C. N.; 169, ordinal 3o., 184, ordinal 11, 233 y 277 del C. de R. P. y M.; 1o., 62 y 209 del C. C. A., y 20 del Decreto-ley 528 de 1964.

En cuanto al concepto de violación de las normas anteriores expresa, en síntesis, el demandante, lo siguiente:

1. El artículo 26 de la C. N. ha sido violado porque la Circular en la parte impugnada establece un nuevo procedimiento derogatorio de las normas preexistentes que deja al arbitrio de los Concejales la revocatoria de las elecciones de los funcionarios que se hubieren hecho legalmente, e igualmente deja al arbitrio de los Alcaldes la decisión de dar posesión a los funcionarios legalmente elegidos por el Concejo.

En cuanto al artículo 76 de la Carta, se viola porque es privativo del Congreso hacer las leyes e interpretar, reformar y derogar las preexistentes, así como expedir códigos y reformarlos; el artículo 141 ibídem se viola porque le quita al Consejo de Estado y a los Tribunales de esta Rama Jurisdiccional las funciones de Tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.

2. Expresa el actor que se viola el ordinal 3o. del artículo 169 del C. de R. P. y M., porque la Circular deja sin valor la atribución de nombrar Personeros y Tesoreros Municipales a los Concejos.

3. Se viola también el numeral 11 del artículo 184 del C. de R. P. y M., que expresa que una de las atribuciones del Alcalde es la de "dar posesión de sus destinos a los empleados municipales, con las excepciones que establezcan las leyes, ordenanzas y acuerdos", porque la Circular dispone que los Alcaldes deben abstenerse de dar posesión a los empleados municipales elegidos por el Concejo, es decir, porque se le quita al Alcalde la atribución que por mandato legal tiene.

4. Se viola el artículo 233 del C. de R. P. y M., porque esta norma expresa que "el período de duración del personero es de un año, y puede ser elegido indefinidamente, pero no obligado a servir dos períodos consecutivos".

5. El artículo 277 del C. de R. P. y M., se viola porque él dispone que "los Personeros Municipales durarán un año, contado desde el 1o. de enero", en tanto que el acto ministerial impugnado prorroga dicho período indefinidamente, según las circunstancias en que actúe el Concejo.

6. El artículo 62 de la Ley 167 de 1941 se viola porque él expresa que "podrán ser acusados ante el Consejo de Estado o ante los Tribunales Administrativos, según las reglas de competencia... los Decretos, Resoluciones y otros actos del Gobierno, los Ministros y demás funcionarios, empleados o personas administrativas, por motivos de inconstitucionalidad e ilegalidad".

7. Se violan tanto el artículo 1o. de la Ley 167 de 1941 como el 20 del Decreto-ley 528 de 1964 porque ellos disponen que corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo definir los negocios originados en las decisiones que tome la Administración, en las operaciones que ejecute y en los hechos que ocurran con motivo de sus actividades.

8. También se viola el artículo 209 del C.C.A., porque él dispone que "toda demanda (en materia electoral) deberá presentarse ante la entidad com-

petente dentro del término de 10 días hábiles (o 20 días hábiles según la reforma de la Ley 28 de 1979)".

El demandante no hizo alegato de conclusión, seguramente porque consideró suficiente lo expresado por él en el libelo demandatorio y en el escrito de corrección.

## II. ALEGATO DE LA PARTE IMPUGNADORA

Durante el proceso se hizo presente el Ministerio de Gobierno y fue aceptado como parte impugnadora, el que, por conducto de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda, pero sin entrar a demostrar la falta de validez de los cargos que el demandante le hace al acto administrativo acusado. Se limita a hacer un alegato en que se trata de justificar la medida por razones de conveniencia, mas no el de sustentar su legalidad.

## III. CONCEPTO DEL FISCAL

El señor Fiscal Primero de la Corporación en su concepto de fondo solicita se decrete la nulidad de la Circular No. 2 de enero 9 de 1981 expedida por el señor Ministro de Gobierno por compartir los fundamentos que tuvo el Magistrado Ponente para decretar la suspensión provisional del acto acusado.

## IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Habiéndose ejecutoriado el auto de citación para sentencia y no hallándose causal que invalide lo actuado en el presente juicio, se procede a decidirlo, previas las siguientes consideraciones:

Mediante providencia de 6 de octubre de 1981 la Circular impugnada fue suspendida por el Magistrado Ponente con fundamento en las siguientes razones:

"Dispone el artículo 184 del C. de R. P. y M., que son atribuciones de los alcaldes las siguientes: '11. Dar posesión de sus destinos a los empleados municipales, con las excepciones que establezcan las leyes, ordenanzas y acuerdos'.

"La parte de la Circular No. 2 de fecha 9 de enero de 1981, proferida por el señor Ministro de Gobierno, cuya suspensión provisional se ha solicitado, es del siguiente tenor:

"De igual manera deben impartir instrucciones a los Alcaldes Municipales a fin se abstengan dar posesión Personeros, Tesoreros o Contralores Municipales cuando por razón división dos o más grupos Concejales se hayan elegido separadamente diferentes personas para desempeñar un mismo cargo. Mientras no se pronuncie jurisdicción contencioso administrativa, quienes vengan ejerciendo esos cargos deben continuar al frente de los mismos con la colaboración que deben prestarle las autoridades Municipales".

"De la simple confrontación del texto antes transcrito de la Circular con lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 184 del C. de R. P. y M., se

evidencia sin el menor esfuerzo intelectual ni raciocinio alguno que hay una contrariedad entre dichos textos, consistente en que mientras la norma legal establece como obligación del Alcalde darle posesión de su destino a los empleados municipales, con las excepciones que establezcan las leyes, ordenanzas y acuerdos, el acto acusado establece que no debe dársele tal posesión cuando medie la circunstancia de que el Concejo Municipal se haya dividido en varios grupos, excepción no prevista en la norma legal.

"Por otra parte, según el acto acusado, a quienes estén ejerciendo el cargo se les prorrogaría su período a pesar de la elección que haya hecho el Concejo, así sea válida o no válida. Aunque la decisión sobre la validez de las elecciones de los funcionarios hechas por los Concejos solo es competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, ello no quiere decir que el Alcalde no le dé posesión a los Personeros, Tesoreros y Contralores Municipales que hayan sido elegidos por un grupo, cuando la elección tenga por lo menos la apariencia de que tuvo lugar, es decir, que no puede hablarse de inexistencia".

No habiendo cambiado la situación jurídica tenida en cuenta en la providencia antes transcrita, la Sala debe declarar la nulidad de la Resolución impugnada con fundamento en las mismas razones que sirvieron de apoyo al decreto de suspensión provisional.

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

FALLA:

Declárase nula la parte de la Circular No. 2 de 9 de enero de 1981, proferida por el señor Ministro de Gobierno que dice:

"De igual manera deben impartir instrucciones a los Alcaldes Municipales a fin se abstengan dar posesión Personeros, Tesoreros o Contralores Municipales cuando por razón división dos o más grupos Concejales se hayan elegido separadamente diferentes personas para desempeñar un mismo cargo. Mientras no se pronuncie jurisdicción contencioso administrativa, quienes vengan ejerciendo esos cargos deben continuar al frente de los mismos con la colaboración que deben prestarle las autoridades Municipales".

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha treinta de abril de mil novecientos ochenta y dos.

Jacobo Pérez Escobar, Samuel Buitrago Hurtado, Mario Enrique Pérez V., Roberto Suárez Franco

Lorenzo Rojas Surmay, Secretario

**DELEGADOS REGIONALES DE MINEDUCACION PARA ANTE LAS JUNTAS ADMINISTRATIVAS. DE LOS FONDOS EDUCATIVOS REGIONALES. F E R. Son Empleados Públicos de carácter administrativo según lo dispuesto en el artículo 1o. del Decreto 1723 del 25 de julio de 1977. El artículo 2o. del mismo decreto dejó a salvo los nombramientos que con anterioridad a su expedición estaban amparados por estatutos especiales, "en cuyo caso se tendrán en cuenta los derechos adquiridos y las normas particulares que regulan su vinculación al servicio público y la permanencia y retiro del mismo".**

**ESTADO DE EMBARAZO. Si el estado de gestación no es notorio ni evidente y no se ha comunicado de modo oficial, la Administración no tiene enervada la facultad discrecional para prescindir de los servicios, mediante la declaratoria de insubsistencia no motivada.**

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá, D.E., mayo veinticinco de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejera ponente: Dra. Aydée Anzola Linares

Actora: Ligia María Peña Contreras

Expediente: No. 5.646 Referencia: Res. Ministeriales

Se revisa, en grado de consulta y por apelación interpuesta por la parte actora, el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, de fecha 19 de diciembre de 1980, en el juicio promovido por la señora Ligia María Peña Contreras.

La actora, obrando mediante apoderado y en ejercicio de la acción de plena jurisdicción, solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declare la nulidad del artículo 1o. de la Resolución No. 15715 del 23 de octubre de 1979, originaria del Ministerio de Educación Nacional, por la cual se declaró insubsistente su nombramiento como Profesional Universitario 3020-06 (Delegada Regional) ante el Fer de la Comisaría Especial del Amazonas.

Como consecuencia de la anterior declaración pide que se condene a la Nación a pagarle la indemnización por despido por motivo de embarazo prevista en el artículo 21 del Decreto-ley 3135 de 1968, y los sueldos, primas, vacaciones, bonificaciones y demás prestaciones dejados de percibir, teniendo en cuenta los aumentos decretados, y a restituirla al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría y se disponga que para efectos prestacionales no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio.

Los hechos en que se funda la acción son los siguientes:

1) La actora se hallaba inscrita en el Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria y el cargo que desempeñaba era de carácter docente; por lo tanto

solo podía declararse insubsistente su nombramiento por los motivos y mediante los procedimientos establecidos en las normas que regulan la Carrera Docente, previa exclusión del Escalafón.

2) Para la fecha en que fue retirada del servicio, la actora se encontraba en estado de embarazo, no obstante lo cual la providencia acusada no fue motivada ni existió justa causa para su despido.

Cita como disposiciones violadas por la Resolución impugnada las siguientes:

Artículos 9o. de la Ley 43 de 1945; 26 del Decreto-ley 2400 de 1968; 3o., 4o. y 5o. del Decreto 10 de 1958; 1o. del Decreto 255 de 1970; 2o. y 5o. del Decreto 1723 de 1977; 21 del Decreto 3135 de 1968 y 39 y 40 del Decreto 1848 de 1969.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, declarando la nulidad del acto acusado y ordenando el pago de los sueldos y prestaciones a favor de la actora, desde el día en que se le separó del servicio hasta aquél en que se cumplan tres (3) meses posteriores al parto, así como el valor de 8 semanas de descanso remunerado y una indemnización equivalente a 60 días de sueldo; dispuso además que se considere para todos los efectos que no ha existido solución de continuidad en el ejercicio del cargo en el lapso comprendido entre la fecha de su despido y aquél en se cumplan tres (3) meses posteriores al parto.

El A-quo consideró que en el caso presente debía darse aplicación a las normas legales de protección a la maternidad, por hallarse comprobado el hecho de que la demandante se encontraba embarazada para la fecha en que fue retirada del servicio. Estimó, por otra parte, que no había lugar al reintegro al cargo pretendido, porque la demandante lo desempeñaba con carácter de provisional, y además porque no se trataba de un cargo docente sino administrativo.

La Fiscalía Quinta de esta Corporación solicitó que se revoque la providencia impugnada y en su lugar se denieguen las súplicas de la demanda, porque en su concepto, para la fecha en que se produjo el acto acusado, no era perceptible el estado de embarazo de la actora y la Administración no había sido informada oficialmente sobre el mismo, por lo cual podía ejercer la facultad discrecional para prescindir de sus servicios. Además considera que la certificación médica no da una certeza sobre el estado de embarazo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La señora Ligia María Peña Contreras fue inscrita en el Escalafón de Enseñanza Secundaria, en la especialidad de Ciencias Sociales y Económicas, mediante Resolución No. 17571 del 1o. de abril de 1968 expedida por el Ministerio de Educación Nacional (fl. 3 y 27). Con este carácter fue designada, mediante Resolución No. 5034 de fecha 31 de mayo de 1977, como Profesional Especializado 1-22 (Delegado Regional) de la Comisaría del Amazonas, con sede en Leticia. Este cargo posteriormente fue denominado por el Servi-

cio Civil como Profesional Universitario, Código 3020, Grado 06, con las mismas funciones anteriores (fl. 21).

El Art. 1o. del Decreto 1723 del 25 de julio de 1977 dispuso que "las personas nombradas para ejercer las funciones de Delegado Regional del Ministerio de Educación Nacional ante las Juntas Administrativas de los Fondos Educativos Regionales Fer, son empleados públicos de carácter administrativo"; pero el artículo 2o. del mismo decreto dejó a salvo los nombramientos que con anterioridad a su expedición estaban amparados por estatutos especiales, "en cuyo caso se tendrán en cuenta los derechos adquiridos y las normas particulares que regulan su vinculación al servicio público y la permanencia y retiro del mismo". Esto significa que la demandante, designada para ocupar el cargo de Delegada Regional ante el Fer con anterioridad a la expedición de dicho decreto, quedó comprendida por la excepción establecida por el artículo 2o. ibídem, es decir, que continuó ejerciendo el cargo como perteneciente a la carrera del profesorado de enseñanza secundaria, en cuyo Escalafón se encuentra inscrita. Por consiguiente no podía ser declarada insubsistente sin que previamente se la hubiera excluido del Escalafón, como lo proveen específicamente los artículos 8o., 26 y 31 del Decreto 2277 de 1979.

De manera que la Administración, mediante el acto acusado, infringió las disposiciones invocadas como fundamento de la acción, lo que implica que, por este motivo, diferente del que sirvió de fundamento a la sentencia que se revisa, se debe confirmar el punto Primero en cuanto declaró la nulidad del acto acusado. En lo demás debe ser revocado para acceder a las peticiones de la demandante, consistentes en que se ordene restituirla al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría en el Escalafón de Enseñanza Media, a pagarle los sueldos, primas y bonificaciones dejados de percibir, desde cuando fue reemplazada hasta cuando sea restablecida del servicio, y declarar que el tiempo que ha permanecido fuera de él, por esta causa, debe tenerse como servido para todos los efectos legales.

Pero como además se solicitan la indemnización correspondiente a 60 días y el valor de ocho semanas de descanso remunerado de conformidad con lo previsto en el artículo 21 del Decreto 3135 de 1968 por encontrarse la demandante en estado de embarazo cuando fue declarada insubsistente. Al respecto la Sala se permite observar, lo siguiente de acuerdo con lo expresado en la vista fiscal por la señora Agente del Ministerio Público:

Según lo indica la documental de folio 6, para el día 20 de febrero de 1979, esto es, aproximadamente cuatro meses más tarde de haber sido declarada insubsistente, la División de Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión, después de practicarle el examen correspondiente, encontró que presentaba una gestación normal de cuatro meses y medio a cinco meses "aproximadamente". Y del certificado de folio 23, se establece que para el mes de octubre de 1979 época en que se produjo su desvinculación del servicio público, la demandante presentaba "una gestación incipiente", por lo cual indica, como bien lo dice la Fiscalía Quinta, "... que el día en que se

profirió la Resolución acusada ni siquiera la actora sabía de su estado grávido, mucho menos la entidad nominadora. En reiteradas oportunidades se ha dicho, en casos semejantes, que mientras el embarazo se hace perceptible a la vista, la mujer embarazada tiene la obligación, para ver de garantizar su estabilidad relativa en un cargo, de advertir al agente nominador, que se encuentra en tal estado, pues la entidad no tiene otra forma de saberlo".

"En el caso aquí planteado, y de acuerdo a los dictámenes citados antes, parece ser que cuando se produjo la declaratoria de insubsistencia la señora de Peña no tenía todavía mes y medio de embarazo, al punto de no ser perceptible. Y cabe preguntar: ¿Si el Ministerio de Educación no estaba al tanto de su embarazo cómo presumir que su declaratoria de insubsistencia se produjo por causa del mismo? Piensa la Fiscalía que si cuando se produjo el acto acusado la actora ya sabía de su embarazo debió hacérselo saber al Ministerio, para quedar así protegida por la estabilidad relativa señalada en los Decretos 3136 de 1968 (Art. 21) y 1848 de 1969 (Art. 39) y que, puesto que el estado de gestación no era notorio ni evidente, ni la señora lo había comunicado de modo oficial, el Ministerio no tenía enervada la facultad discrecional para prescindir de sus servicios, mediante la declaratoria de insubsistencia no motivada".

Lo anterior es suficiente para concluir que no pueden prosperar las súplicas relacionadas con los salarios e indemnizaciones que por motivo de embarazo se solicitan en la demanda.

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

FALLA:

Primero. Revócase la sentencia apelada proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, de fecha nueve (9) de diciembre de mil novecientos ochenta (1980) y en su lugar se resuelve:

a) Declárase la nulidad del numeral primero de la Resolución No. 15715 de 27 de octubre de 1978, proferida por el Ministerio de Educación Nacional.

b) Como consecuencia de la declaración anterior, ordénase el reintegro de la demandante Ligia Peña Contreras, al cargo que venía desempeñando o a otro de igual o superior categoría y el pago de los sueldos, primas, vacaciones y bonificaciones correspondientes al tiempo durante el cual permanezca cesante.

c) Declárese que para los efectos legales no ha existido solución alguna de continuidad.

Segundo. Niéganse las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase a la oficina de origen.

En anterior proyecto fue considerado y aprobado por la Sala en sesión celebrada el día 14 de mayo de 1982.

Alvaro Orejuela Gómez, Aydée Anzola Linares, Ignacio Reyes Posada, Joaquín Vanín Tello

Víctor M. Villaquirán M., Secretario

---

**DOCENTES. TRASLADOS. DECRETO 1950 DE 1973. ART. 30 Y DECRETO 2277 DE 1979. Artículo 61. Interpretación. Las condiciones menos favorables, indicadas en el Art. 30 comprenden una gama de aspectos difíciles de enumerar en detalle, pero de manera general es válido afirmar que significa las circunstancias objetivas, sociales y laborales en que se encuentra el empleado, distintas del concepto de categoría o remuneración y de los otros elementos que integran la definición de traslado. Pero las condiciones para el traslado del personal docente son más estrictas que para los restantes empleados públicos. En este caso la Administración puede discrecionalmente ordenar el traslado dentro de la misma zona urbana o cabecera del municipio; pero cuando se trata de traslado que implique cambio de domicilio del empleado sólo podrá hacerse por solicitud del interesado, por permuta libremente convenida o, finalmente, por manifiestas necesidades del servicio.**

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá, D.E., veintidós de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Dr. Ignacio Reyes Posada
Actor: Martín Martínez Perdomo

Referencia: Expediente No. 6.694 - Resoluciones Ministeriales

Consulta el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, la sentencia dictada en el juicio que en ejercicio de la acción de plena jurisdicción instauró ante dicha Corporación el señor Martín Martínez Perdomo, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"a) *Parte declarativa*

"1. Declarar que es nula la Resolución No. 15263 del 20 de octubre de 1978 originaria del Ministerio de Educación Nacional mediante la cual se trasladó al educador Martín Martínez Perdomo de la escuela agropecuaria de Guacavia (Meta) a la escuela agropecuaria El Piñón (Magdalena)".

"2. Declarar que es nula la Resolución No. 3365 del 13 de marzo de 1979 originaria del Ministerio de Educación Nacional mediante la cual mi mandante quedó retirado del servicio por declaratoria de vacancia del cargo de rector de la escuela agropecuaria El Piñón (Magdalena)".

"3. Declarar que no ha existido solución de continuidad en el ejercicio del cargo por parte de mi representado y en consecuencia el tiempo com-

prendido entre el 13 de noviembre de 1978, hasta cuando se produzca el reintegro le debe ser tenido en cuenta para efectos de prestaciones sociales, ascensos y demás derechos jurídicos y económicos".

"Como consecuencia de las anteriores declaraciones solicito pronunciamiento favorable al tenor de las siguientes o similares".

"b. *Condenas*".

"1. Ordenar a la Nación (Ministerio de Educación Nacional) para que reintegre a mi mandante al cargo de rector de la escuela agropecuaria de Guacavia (Meta), o a otro de superior categoría".

"2. Condenar a la Nación (Ministerio de Educación Nacional) a que pague a mi representado el valor de todos los sueldos, primas, bonificaciones y demás adehalas a la asignación básica desde el 13 de noviembre de 1978 hasta cuando se produzca el reintegro".

Los hechos en que se fundó el libelo son los siguientes:

"1. Mi patrocinado fue nombrado como profesor de cultura general de la Escuela Vocacional Agrícola de Restrepo (Meta) mediante Resolución No. 449 del 3 de marzo de 1954, originaria del Ministerio de Educación Nacional".

"2. Del cargo anterior tomó posesión en forma legal el día 16 de marzo de 1954".

"3. Mediante Resolución No. 1114 de febrero 28 de 1974 originaria del Ministerio de Educación Nacional mi mandante fue nombrado como profesor de enseñanza secundaria de la escuela agropecuaria de Guacavia".

"4. Del cargo anterior mi mandante tomó posesión en forma legal".

"5. Mediante Resolución No. 8599 de octubre 13 de 1976, mi mandante fue promovido del cargo de profesor de enseñanza secundaria de la Escuela Vocacional Agrícola de Guacavia al cargo de director de la misma".

"6. Del cargo anterior tomó posesión en forma legal".

"7. Mi mandante es un profesional de la educación clasificado en primera categoría de secundaria según Resolución No. 198 del 30 de mayo de 1973 originaria del Ministerio de Educación Nacional".

"8. Mi mandante desempeñó sus funciones docentes con criterios de competencia, responsabilidad y buena conducta".

"9. Debido a acusaciones infundadas mi patrocinado fue trasladado a la escuela agropecuaria de Paratebueno (Cundinamarca), según Resolución No. 12597 del 28 de agosto de 1978".

"10. La resolución de traslado a que hace referencia el hecho anterior fue derogada mediante la Resolución No. 15037 del 20 de octubre de 1978".

"11. Mediante Resolución No. 15263 del 20 de octubre de 1978 se trasladó a mi patrocinado a la escuela agropecuaria de El Piñón (Magdalena)".

"12. El traslado de mi patrocinado fue efectuado con fundamento en acusaciones carentes de veracidad".

"13. El traslado de mi patrocinado no se realizó en ejercicio de la facultad discrecional ni para mejorar el servicio público de educación, sino que con una pretendida facultad discrecional se quiso sancionar a mi mandante con el traslado a un sitio apartado del país".

"14. Los cargos que motivaron el traslado de mi patrocinado son falsos y las necesidades del servicio implicaban que mi patrocinado debía seguir en la escuela agropecuaria de Guacavia tal como se probará a través del debate".

"15. Mi patrocinado, con fecha de noviembre 6 de 1978, presentó recurso de reposición contra la Resolución No. 15263 mediante la cual se le trasladaba, exponiendo en dicho recurso la desviación de poder a que me he referido en puntos anteriores".

"16. El Ministerio de Educación Nacional delegó al doctor Alfonso Ortiz Bautista, representante de la Comisión Quinta de la Cámara de Representantes, para que investigara y aclarara los hechos de la escuela agropecuaria de Guacavia-Cumaral".

"17. El doctor Alfonso Ortiz Bautista, con fecha noviembre 20 de 1978, presentó un informe al doctor Adolfo Iragorri Cajiao, secretario general del Ministerio de Educación Nacional, del cual se concluye que mi mandante estaba siendo víctima de una persecución política, que su permanencia en la escuela agropecuaria de Guacavia era necesaria y requerida por los profesores, estudiantes y padres de familia".

"18. La Secretaría de Educación del departamento del Meta en varias ocasiones solicitó al Ministerio de Educación Nacional mantener en su cargo a mi representado debido a su excelente y acertada dirección".

"19. Con la investigación adelantada por el Ministerio de Educación Nacional previa a la ejecución del traslado, mi patrocinado siguió laborando en la escuela agropecuaria de Guacavia, lo que hizo hasta el 16 de noviembre de 1978".

"20. El Ministerio de Educación Nacional no comunicó a mi mandante las conclusiones de la investigación realizada por su delegado, doctor Alfonso Ortiz Bautista, ni instó a mi patrocinado para que se trasladara a la escuela del Piñón, sino que, empezó a tramitar el retiro del servicio de mi mandante, trámite que culminó con la expedición de la Resolución No. 3365 del 13 de marzo de 1979, mediante la cual se retiró del servicio a mi mandante por declaratoria de vacancia del cargo de rector en la escuela agropecuaria de El Piñón".

"21. La resolución que retiró del servicio se encuentra motivada en el hecho de que para el día 14 de diciembre de 1978 mi mandante no había tomado posesión del cargo de rector en El Piñón".

"22. Si mi mandante no se trasladó a la escuela de El Piñón, fue porque mediaba una prejudicialidad administrativa y porque el Ministerio no se había pronunciado sobre la investigación administrativa adelantada por el doctor Alfonso Ortiz Bautista, tal como quedó reseñado en uno de los hechos anteriores".

"23. Antes de ser retirado del servicio a mi patrocinado no se le excluyó del escalafón, por lo cual hubo clara pretermisión de la ley".

En la demanda se citan como disposiciones violadas los artículos 16, 17, 20, 26 y 62 de la Constitución Nacional; artículos 9o. y 10 de la Ley 43 de 1945; Decretos 30/48, Arts. 35 y ss. del Decreto 1135 de 1952, Decreto 3157/68, Decreto 1352/69, Decreto 128/77, y se analiza el concepto de la violación.

El Tribunal del conocimiento, en la parte resolutiva de la sentencia consultada, decreta:

"Primero. Declárase la nulidad de las Resoluciones Nos. 15273 (sic) del 20 de octubre de 1978 y 3365 del 13 de marzo de 1979, originarias ambas del Ministerio de Educación Nacional, en cuanto al que se traslada a Martín Martínez Perdomo de la escuela agropecuaria de Guacavia (Meta), a la escuela agropecuaria de El Piñón (Magdalena), y declara respectivamente la vacancia del cargo de rector en la escuela agropecuaria de El Piñon (Magdalena), y con ella se vino retirando del servicio a Martín Martínez Perdomo, quien había sido trasladado a dicha institución como rector".

"Segundo. Como consecuencia de la anterior declaración y para restablecer en su derecho al señor Martín Martínez Perdomo, el Ministerio de Educación Nacional deberá reintegrarlo en el cargo que desempeñaba el día 16 de noviembre de 1978, o sea en el de rector de la escuela agropecuaria de Guacavia (Meta), fecha de su retiro según constancia que obra al folio 22 del proceso, o en otro cargo de igual o superior categoría; y a pagarle los sueldos, primas, vacaciones y demás prestaciones que hubiere dejado de devengar desde esa fecha hasta el día en que se le restablezca legalmente, de acuerdo con su clasificación del escalafón de enseñanza secundaria y teniendo en cuenta los reajustes salariales que se hayan decretado en ese lapso".

"Tercero. Se decide igualmente que no ha existido solución de continuidad en la prestación de su servicio, a partir del 16 de noviembre de 1978, en el cargo de rector de la escuela agropecuaria de Guacavia (Meta), hasta el día en que sea reincorporado en forma legal, como si efectivamente hubiese trabajado, para efectos de pensión de filiación, auxilio de cesantías, primas y demás prestaciones sociales".

"Cuarto. El Ministerio de Educación Nacional dictará las providencias conducentes a cumplir esta sentencia dentro del término de 30 días previsto en el Art. 121 del Código Contencioso Administrativo, debiendo descontarse lo que el actor hubiere recibido en otros empleos oficiales o públicos".

Como la consulta se resuelve de plano, la Sala procede a ello previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

En el presente proceso se trata de definir si la resolución mediante la cual el Ministerio de Educación Nacional trasladó al actor al cargo de rector de la escuela agropecuaria de Guacavia, Meta, a la escuela agropecuaria El Piñón, Magdalena, se ajustó a las normas legales pertinentes o si por el contrario las violó, de cuya definición resultaría igualmente la legalidad o anulación de la resolución mediante la cual el mismo Ministerio retiró del servicio al actor por declaratoria de vacancia del cargo de rector de la escuela agropecuaria de El Piñón por no haberse presentado a tomar posesión de dicho cargo.

En el orden lógico sea lo primero estudiar lo relativo al traslado de que fue objeto el señor Martín Martínez Perdomo de la rectoría de la escuela agropecuaria de Guacavia al mismo cargo en la escuela de El Piñón.

Tanto en los hechos de la demanda como en el capítulo relativo al concepto de la violación y en los alegatos de conclusión se indica que el traslado se produjo "con fundamento en algunos cargos, carentes de veracidad y que en el fondo constituían una clara persecución política, tal como lo pudo establecer el delegado nombrado por el Ministerio de Educación Nacional, Dr. Alfonso Ortiz Bautista". Para probar tales circunstancias el apoderado del actor presentó al proceso una serie de copias de comunicaciones dirigidas al Ministerio de Educación por padres de familia y estudiantes, así como una fotocopia de un informe del señor Alfonso Ortiz Bautista, Representante a la Cámara por el departamento del Meta, dirigida al Secretario General del Ministerio, doctor Iragorri Cajiao, con fecha de 20 de noviembre de 1978, diciéndose delegado del mismo para investigar y aclarar los hechos de la Escuela Agropecuaria de Guacavia, pero todos estos documentos carecen de eficacia probatoria por ser copias no auténticas. En cambio obra en el expediente (fls. 74 y 75), con toda la fuerza probatoria por haber sido remitido al expediente por el funcionario competente del Ministerio de Educación Nacional, el memorial de reposición contra la Resolución No. 15263 de fecha de 20 de octubre de 1978 que decretó el traslado del actor memorial suscrito por el mismo rector en donde en forma detallada se habla de los posibles motivos que hubiere tenido el Ministerio para decretar el traslado por razón de cargos formulados contra el funcionario que no han sido investigados. La sola afirmación del interesado tampoco constituye prueba de los motivos que hubiere podido tener el Ministerio de Educación para tomar la medida administrativa que se discute en este juicio, cuando por otra parte no se presentó prueba alguna de la formulación de cargos contra el rector y el informe del representante Ortiz Bautista está desvirtuado por el propio Secretario General del Ministerio de Educación Nacional, doctor Iragorri Cajiao, quien en oficio del 26 de marzo de 1980, (fl. 64), dirigido al secretario del Tribunal manifiesta que ese "despacho no ha solicitado al doctor Alfonso Ortiz Bautista ningún documento que haga referencia al señor Martín Martínez Perdomo".

Así las cosas, debe analizarse la resolución de traslado a la luz de las disposiciones legales que regulan esta materia.

El señor Martín Martínez Perdomo fue vinculado a la Escuela Vocacional Agrícola de Restrepo, Meta, desde el mes de marzo de 1954 y ha prestado servicios en forma continua como docente hasta llegar a la rectoría de la Escuela Agropecuaria de Guacavia, Meta. Tiene, pues, para la época en que su cargo fue declarado vacante, más de 24 años de servicio en el ramo docente y se encuentra inscrito en primera categoría en el escalafón nacional de enseñanza secundaria, según la Resolución 198 del 30 de mayo de 1973.

Lo referente al traslado está regido por el artículo 30 del Decreto 1950 de 1973 y, como legislación especial para los trabajadores docentes, por el Decreto 2277 de 1979, en su artículo 61. El artículo 30 citado dice lo siguiente:

"El traslado se podrá hacer por necesidades del servicio siempre que ello no implique condiciones menos favorables para el empleado. Podrá hacerse también cuando sea solicitado por los funcionarios interesados, siempre que no causen perjuicios al servicio".

Esta Sala ha tenido oportunidad de definir su criterio con respecto al entendimiento de la norma transcrita en los siguientes términos:

"Por lo anterior es necesario analizar cuál es el contenido del artículo 30 del Decreto 1950 antes transcrito, cuando autoriza el traslado por necesidades del servicio, siempre y cuando ello no implique condiciones menos favorables para el funcionario o empleado, pues como lo afirma el a-quo en el fallo recurrido para ello hay que proceder con cautela al hablar de que sólo la disminución en la retribución del actor causaría la violación de sus derechos con el traslado, porque si desde luego el pago de la retribución como la prestación del servicio son tanto en el derecho laboral público como en el privado las dos contraprestaciones principales de las partes, no son todo el contenido del vínculo jurídico. En éste, máxime tratándose del derecho público, también están comprendidos la seguridad social del empleado, su bienestar que comprende también el grupo familiar, el medio en el cual vive y sus incidencias económicas, de modo que estos factores también cuentan en el salario y en la forma como se presta el servicio. Para un trabajador que vincula su vida al servicio del Estado a través del estatuto de carrera las condiciones en que se desarrollan las prestaciones principales como las secundarias no pueden serle indiferentes al Estado y no puede darse por la Administración un tratamiento que no sea humano al empleado con el solo y materialista argumento de que su salario no le fue disminuido en el monto con que mensualmente se le retribuye".

"Así las cosas, la Administración para proceder en la forma que lo hizo no obró propiamente por necesidad del servicio, dado que el actor venía ejerciendo las funciones correspondientes en forma tal que no había sido objeto de sanción disciplinaria alguna, como tampoco se establecieron en su contra deficiencias, incompetencia a malos manejos en las labores a su cargo".

"La Sala acoge como parte de la motivación del presente fallo lo expresado por la Fiscalía Cuarta de la Corporación cuando dice:

"Ahora bien, si la definición de traslado contiene indudable e implícitamente la prohibición de desmejorar al trasladado en remuneración, se concluye que la limitación fijada por el artículo 30 del Decreto 1950 (no implicar condiciones menos favorables para el empleado) concierne a un aspecto diferente al remunerativo, toda vez que no sería lógico considerar que el reglamentador en dicha norma cometió la tautología de incluir una prohibición que hace parte de la misma naturaleza o esencia del instituto jurídico comentado o que introdujo en esa limitante los elementos o partes competentes de la definición".

"Las 'condiciones' indicadas en el artículo 30 comprenden una gama de aspectos difíciles de enumerar en detalle, pero de manera general es válido afirmar que significa las circunstancias objetivas, sociales y laborales en que se encuentra el empleado, distintas, como ya se dijo, del concepto de categoría o remuneración y de los otros elementos que integran la definición de traslado".

"Lo abstracto y genérico de la expresión 'condiciones menos favorables' no facilita fijar su verdadero sentido si se le considera a un nivel abstracto; sólo en los casos concretos se posibilita esta tarea al juzgador".

Más estricta es la legislación con respecto al traslado del personal docente. En efecto, el artículo 61 del Decreto 2277 de 1979 se expresa así:

"Traslados. La autoridad nominadora puede disponer el traslado del educador o del directivo docente a otro establecimiento o dependencia de la zona urbana o cabecera del mismo municipio".

"El traslado que implique para el educador cambio de domicilio, sólo procederá por solicitud personal, por permuta libremente convenida o por manifiestas necesidades del servicio".

"El Gobierno fijará los criterios para definir las necesidades del servicio educativo. Cuando el traslado proceda por esta causa, el educador tendrá derecho a que se le reconozca un auxilio de traslado cuya cuantía será determinada por el reglamento ejecutivo".

Se evidencia entonces que las condiciones para el traslado del personal docente son más estrictas que para los restantes empleados públicos. En este caso la Administración puede discrecionalmente ordenar el traslado dentro de la misma zona urbana o cabecera del municipio; pero cuando se trate de traslado que implique cambio de domicilio del empleado sólo podrá hacerse por solicitud del interesado, por permuta libremente convenida o, finalmente, por *manifiestas necesidades del servicio.* Esta expresión indica que la facultad de traslado cuando determina cambio de domicilio para el docente no es discrecional sino determinada por manifiestas necesidades del servicio. Manifiesto es lo ostensible, patente o claro, lo cual indica que en este caso la Administración debe ser especialmente cuidadosa al estudiar las necesidades del servicio que impusieron dicha medida.

En el caso presente el traslado del actor no fue motivado ni se dijo en el acto acusado nada en relación con las necesidades del servicio que impusieran la medida. Tampoco hay cargo ninguno contra el rector que se traslada pero, aunque no pueda probarse fehacientemente, como antes se ha dicho, del expediente surge una confusa situación adversa al rector que, parece determinar la medida del Ministerio de Educación. Sería entonces una sanción contra el funcionario sin que se le haya formulado y menos probado cargo alguno en su contra cuando, por otra parte, tiene en su haber 24 años de servicios al Estado en el ramo de la educación. Todo esto permite concluir que el Ministerio de Educación Nacional quebrantó las normas que se dejan relacionadas sobre traslado de los funcionarios docentes al decretar el traslado del actor, de donde fluye que no tiene asidero legal la resolución mediante la cual se declaró la vacancia del cargo de rector de la Escuela Agropecuaria de El Piñón. Debe tenerse en cuenta que el empleado había interpuesto el recurso de reposición contra la resolución que decretó el traslado que no le fue resuelta cuando fue sorprendido con la declaratoria de vacancia que ponía fin a la carrera docente del actor sin que previamente se le hubiera excluido del escalafón, como lo ordena la Ley 43 de 1945.

La sentencia del Tribunal hace un certero análisis de la situación para concluir declarando la nulidad de las resoluciones acusadas, restableciendo al actor en sus derechos mediante la orden de reintegro, pago de sueldos y prestaciones que le hubieren correspondido durante el tiempo que haya estado cesante, por lo cual debe ser confirmada.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Confírmase la sentencia consultada, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta el día 25 de noviembre de 1981, con la aclaración de que la resolución que se declara nula en el numeral 1o. de la parte resolutiva de la sentencia que se confirma, es la número 15263 de fecha 20 de octubre de 1978, dictada por el señor Ministro de Educación Nacional, y no 15273 como se dice en dicha sentencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

El anterior proyecto lo discutió y aprobó la Sala en la sesión celebrada el día 7 de mayo de 1982.

Alvaro Orejuela Gómez, Aydée Anzola Linares, Ignacio Reyes Posada, Joaquín Vanín Tello.

Víctor M. Villaquirán, Secretario

**MILITARES. CARGOS CIVILES.** Ostentan un doble carácter, el de empleados públicos y el de militares o el de oficiales o suboficiales de la Policía Nacional, como empleados públicos devengan el salario fijado para el cargo, y como militares o como oficiales o suboficiales de la Policía las primas y subsidios. Decreto Reglamentario 08 de 1980, Art. 95 límite a las remuneraciones especiales. Decreto-ley 203 de 1981. Las escalas de remuneración propias de los empleados públicos respetan el límite legal establecido y los oficiales o suboficiales pueden acogerse a ellas en su totalidad, respecto a sueldo, primas y prestaciones. Pero si lo prefieren pueden optar legalmente por los haberes propios de su grado, de conformidad con las normas que le son propias, sin que haya lugar a mezclar haberes militares o policiales con los puramente civiles.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá, D.E., veintitrés de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Dr. Ignacio Reyes Posada
Actor: Alonso Vera Jiménez

Referencia: Expediente No. 5.478
Resoluciones Ministeriales

El señor Alonso Vera Jiménez, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción plena jurisdicción solicita de esta Corporación se hagan las siguientes declaraciones:

"Primera. Que son nulos los actos administrativos contenidos en los artículos 1o. y 2o. de la Resolución No. 9520 de 26 de noviembre de 1980 proferida por el director general de la Policía Nacional; en el artículo 1o. de la Resolución 0023 de 16 de diciembre de 1980, dictada igualmente por el director general de la Policía Nacional; y en el artículo 1o. de la Resolución No. 0178 de 30 de enero de 1981, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, en cuanto a ellos se dispone el reintegro de sus haberes o prestaciones sociales, de sueldos percibidos por el señor coronel Alonso Vera Jiménez como gerente y director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en exceso de lo percibido por un ministro del despacho ejecutivo".

"Segunda. Que es nulo o inaplicable al actor, por ser violatorio de normas superiores de derecho positivo, el artículo 95 del Decreto 08 de 1980, reglamentario del Decreto-ley 613 de 1977, concretamente en cuanto establece una limitación no contenida ni aún en el espíritu de la norma reglamentada e impone una verdadera confiscación al supuesto infractor".

"Tercera. Que en armonía y como consecuencia de la nulidad decretada y a fin de restablecer el derecho quebrantado, se disponga:

"a) Que el señor coronel Alonso Vera Jiménez no está obligado a reintegrar suma alguna de lo percibido por concepto de remuneración como gerente o director general de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional";

"b) Que las sumas cuyo reintegro se haya satisfecho, deben ser devueltas al señor coronel Alonso Vera Jiménez, en el lapso que señala el artículo 121 del Código Contencioso Administrativo".

"c) Que, igualmente el señor coronel Alonso Vera Jiménez tiene derecho al reconocimiento, in genere, y al pago de los perjuicios materiales y morales recibidos por él como consecuencia de la expedición y ejecución de los actos administrativos cuya nulidad se decreta".

"La liquidación se realizará en la forma prevenida por el Código de Procedimiento Civil".

Los hechos en que se fundó el libelo son los siguientes:

"1. El señor coronel Alonso Vera Jiménez es un prestigioso oficial de la Policía Nacional, a quien por sus especiales condiciones profesionales el Gobierno Nacional destinó en comisión de servicio a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional como gerente y ahora director general".

"2. Siendo como es la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional un establecimiento público adscrito al Ministerio de Defensa Nacional, el señor coronel Alonso Vera Jiménez tiene derecho en su calidad de gerente o director general de tal organismo, a percibir las 'remuneraciones especiales' de que trata el artículo 73 del Decreto 613 de 1977, esto es, la asignación correspondiente al empleo por ser superior a la de su grado, más las primas y subsidios correspondientes liquidados sobre el sueldo básico del grado y a cargo de la Policía Nacional".

"3. En efecto, así vino sucediendo desde cuando el señor coronel Alonso Vera Jiménez asumió el cargo de gerente (ahora director general) de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en diciembre 22 de 1976, hasta el día 10 de noviembre de 1980 en que, motu proprio y al enterarse del contenido del artículo 95 del Decreto 08 de 1980, ordenó al cajero efectuar las reducciones o exclusiones necesarias en su sueldo básico y gastos de representación, de tal modo que sumados al valor de las primas que devengaba como oficial de la Policía Nacional no excediera su remuneración total a los ingresos señalados para un ministro del despacho".

"Del mismo modo ordenó el señor coronel Alonso Vera Jiménez al cajero liquidar en forma inmediata el monto de lo percibido en exceso sobre los ingresos de un ministro, a partir del 1o. de enero de 1980, fecha en que comenzó a regir el Decreto 08 de 1980, y ello, para efectos del reintegro a que él se sentía obligado".

"4. De estas decisiones dio inmediata cuenta el señor coronel Alonso Vera Jiménez a sus superiores jerárquicos, a saber al señor secretario general

del Ministerio de Defensa y al director general de la Policía Nacional, como consta en los Oficios Nos. 664 y 665 de noviembre 10 de 1980".

"5. Establecido el monto de las sumas percibidas en exceso sobre los ingresos de un ministro, el señor coronel Alonso Vera Jiménez dio orden a la tesorería de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional de descontar de su sueldo la cantidad mensual de $7.139.97 hasta completar la suma de $71.389.68 a la que ascendía tal exceso".

"6. No obstante la voluntaria y oportuna información dada a sus superiores, quince (15) días después, el 24 de noviembre de 1980, mediante Oficio No. 2176 el director general de la Policía Nacional ordenó al señor coronel Alonso Vera Jiménez que en el perentorio plazo de 24 horas explicara por qué desde el año 1977 venía devengando haberes en cuantía superior a los de un ministro del despacho, con violación de la Ley 1a. de 1963 y del artículo 95 (sic) del Decreto 613 de 1977".

"7. Presentada la explicación que le fue pedida al señor coronel Alonso Vera Jiménez, el director general de la Policía Nacional expidió la Resolución No. 9520 del 26 de noviembre de 1980, por medio de la cual, en su artículo 1o., ordenó descontar a aquél, de sus haberes o prestaciones sociales, la cantidad de seiscientos noventa y un mil seiscientos noventa y dos pesos con sesenta y cuatro centavos ($691.692.64), que equivalen al triple de todo lo percibido en exceso, aún por lo correspondiente al tiempo servido con anterioridad al 1o. de enero de 1980 en que entró en vigencia el Decreto 08 de 1980".

"8. Contra esta decisión interpuso el coronel Alonso Vera Jiménez los recursos de ley en vía administrativa. Fue así como el director general de la Policía Nacional dictó la Resolución No. 9923 del 15 de diciembre de 1980, para modificar parcialmente la Resolución No. 9520 en el sentido de que el descuento ordenado sólo sería la cantidad de ciento noventa y siete mil quinientos sesenta y cuatro pesos con setenta y tres centavos ($197.564.73), al considerar que las normas punitivas —como el Decreto 08 de 1980— no pueden aplicarse retroactivamente y que como el Decreto 08 de 1980 sólo regía desde el 1o. de enero de 1980 era desde esa fecha que procedían los descuentos".

"9. Al no prosperar la totalidad de las pretensiones, se concedió al señor coronel Alonso Vera Jiménez el recurso de apelación para ante el señor Ministro de Defensa, quien al desatarlo, empeoró la situación del recurrente al disponer por la Resolución No. 0178 del 30 de enero de 1981 que el descuento se debía efectuar desde el ingreso del coronel Alonso Vera Jiménez a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, pero sin afectar lo percibido con anterioridad a la vigencia del Decreto 08 de 1980 con la sanción del reintegro triple que éste preceptúa".

"10. La expedición y ejecución de las resoluciones acusadas, han traído consecuencias perjudiciales, en todos los órdenes, para el señor coronel Alonso Vera Jiménez que es preciso reparar".

"11. Agotada la vía gubernativa, el señor coronel Alonso Vera Jiménez me ha conferido poder para intentar esta acción que, conforme a lo expuesto, se estima pertinente".

En la demanda se citan como disposiciones violadas el artículo 9o. de la Ley 1a. de 1963; "y luego los Decretos 540 de 1977; 0710 de 1978; 1042 de 1978; 1300 de 1978; 2924 de 1978 y 3269 de 1979" y se analiza extensamente el concepto de la violación.

Agotado el trámite de rigor y no observándose causal de nulidad, oído el concepto de la Fiscalía Quinta y ejecutoriado el auto de citación para sentencia, se procede a ello previas las siguientes,

CONSIDERACIONES:

Al rendir su concepto de fondo la distinguida Fiscal Quinta de esta Corporación, doctora Clara Forero de Castro, hace un análisis exhaustivo y razonado de la situación planteada en este proceso que es más que suficiente para fundamentar una decisión al respecto; por lo tanto, la Sala lo acoge y transcribe en su integridad como fundamento de la decisión que ha de tomarse. Dice así el concepto fiscal:

"El asunto sub-judice consiste en dilucidar si al actor, en su calidad de oficial de la Policía Nacional, que ocupaba el cargo de gerente o director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, le son aplicables las normas que establecen un límite de remuneración equivalente al sueldo y gastos de representación correspondientes a un ministro del despacho, y así, en caso de resultarle aplicables, estaría obligado a devolver el triple de lo percibido en exceso como lo ordena el artículo 95 del Decreto 08 de 1980".

"La legislación propia de los militares y de los miembros de la Policía Nacional ha venido contemplando la posibilidad de que, quienes se encuentran en servicio activo, ocupen cargos en el Ministerio de Defensa Nacional, en organismos descentralizados adscritos o vinculados a éste o en otras dependencias oficiales".

"En cuanto a su remuneración previó, hasta antes de la vigencia del Decreto 203 de 29 de enero de 1981, que devengaran la asignación correspondiente al cargo siempre que no fuera inferior a la del grado y las primas y subsidios liquidados sobre el sueldo básico del grado, con excepción de la prima de disponibilidad, primas y subsidios que estarían a cargo de la Policía Nacional, para los miembros que pertenezcan a ella. Es lo que se ha llamado el sistema de "remuneraciones especiales". Para la situación del actor, la norma sería el artículo 73 del Decreto 613 de 1977".

"El artículo 95 del Decreto Reglamentario 08 de 1980, estableció un límite en las 'remuneraciones especiales' y dice así:

"De conformidad con lo dispuesto en la Ley 1a. de 1963, artículo 9o. y en el Decreto 2924 de 1978, artículo 6o., los ingresos totales de los oficiales y suboficiales cobijados por el régimen de las remuneraciones especiales de que trata el artículo 73 del Decreto 613 de 1977, en ningún caso podrá

exceder del sueldo correspondiente al de un ministro del despacho ejecutivo".

"Cuando tales ingresos, es decir, la suma resultante del sueldo de sus adiciones y de las primas que le correspondan como oficial o suboficial excedan del sueldo fijado para un ministro del despacho ejecutivo, se efectuarán reintegros al presupuesto de la Policía Nacional, de lo liquidado por concepto de primas, en cuantía equivalente al exceso".

"Los oficiales y suboficiales que se encuentren en las situaciones previstas en el artículo 73 del Decreto 613 de 1977 tienen la obligación de informar por escrito a la dirección general de la Policía Nacional sobre los ingresos que tendrán en razón del desempeño del cargo, para hacer los ajustes necesarios en las correspondientes nóminas mensuales".

"Quienes no cumplieren la obligación a que se refiere el inciso anterior y recibieren sumas que excedan del límite fijado, deberán pagar a la rama administrativa una suma equivalente al triple de lo indebidamente recibido, sin perjuicio de la acción disciplinaria que corresponda al caso. Dicha suma será descontable de los haberes o prestaciones sociales del oficial o suboficial, mediante resolución de la dirección general de la Policía y la parte no presupuestal de la misma, ingresará a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional".

"A su vez la legislación expedida para la generalidad de los empleados de la administración pública y de las entidades descentralizadas, a partir de la vigencia de la Ley 1a. de 1963, prescribió que su asignación no podría ser superior a la de los ministros del despacho ejecutivo".

"Esta disposición, como lo indica la demanda, ha venido reiterándose con algunas modificaciones, en los Decreto 0540 de 1977; 0710 de 1978; 1042 de 1978; 2924 de 1978 y el 3269 de 1979, advirtiendo estos últimos, que no es aplicable al personal de la Policía Nacional ni a los empleados civiles al servicio de la misma, en razón de existir para ellos legislación especial".

"La Fiscalía estima que el demandante tiene razón cuando afirma que el artículo 9o. de la Ley 1a. de 1963 ya no tiene vigencia, por cuanto fue sustituido por normas posteriores contenidas en decretos que tienen fuerza de ley; pero no por eso acepta que los actos administrativos acusados sean nulos por citar equivocadamente disposiciones que ya no están vigentes. Cree que es necesario analizar si esas normas vigentes son aplicables al caso del actor y si el Decreto 08 de 1980 reglamentario, es en verdad inaplicable por ser contrario a la Constitución o a las leyes".

Entiende este despacho que cuando un oficial o suboficial de la Policía o del Ejército, ocupa cargos en el Ministerio de Defensa, en las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas a él o en otras dependencias oficiales, está colocado en una situación especial y desde el punto de vista de su remuneración es necesario distinguir entre el sueldo correspondiente al cargo y las primas y subsidios que como miembro de la Policía o como militar le es per-

mitido devengar, pues el sueldo del cargo será el señalado en las escalas de remuneración para quien lo ocupe, sea militar, oficial de la Policía, o civil, y se pagará con cargo al presupuesto de la entidad a la cual presta sus servicios, en tanto que las primas y subsidios serán los correspondientes a su grado y los pagará la Policía Nacional o el Ejército, de sus propios fondos".

"Ello demuestra, que estas personas ostentan un doble carácter, el de empleados públicos y el de militares o el de oficiales o suboficiales de la Policía Nacional; como empleados públicos devengan el salario fijado para el cargo, y como militares o como oficiales o suboficiales de la Policía, las primas y subsidios".

"No hay duda de que esto constituye un beneficio especial para ellos, y también, que las primas y subsidios no pueden serles disminuidos por normas de carácter general, por cuanto existe legislación especial al respecto. Por lo menos para el caso de los militares existe prohibición constitucional de hacerlo —artículo 169— y tal vez por eso se establece que si el sueldo del cargo resulta inferior al del grado, devengarán éste, para no privarlos de un derecho que como militares les asiste".

"Con base en estos planteamientos, estima la Fiscalía, que las normas generales que establecen límite de remuneración para los empleados públicos, son aplicables a estas personas en lo concerniente al sueldo que devengan como empleados públicos, mas no en cuanto tocan con las primas y subsidios correspondientes a su grado y que deben ser cubiertas por la Policía Nacional o el Ejército, de su propio presupuesto".

"Se concluye entonces, que si el actor hubiera devengado por concepto de sueldo asignado al cargo, una suma superior a la que devenga un ministro del despacho, estaría infringiendo la prohibición legal; no es así en el caso de que sumados el sueldo y las primas y subsidios propios de su grado, arrojen un total más elevado que la asignación de un ministro, pues es la misma ley la que le permitía esta 'remuneración especial' teniendo en cuenta su condición de miembro de la Policía Nacional".

"El artículo 73 del Decreto 613 de 1977 reguló claramente esta situación sin establecer límite alguno.

"Ahora bien, el Decreto Reglamentario 08 de 1980, en su artículo 95 fijó un límite a las 'remuneraciones especiales' llenando un vacío existente en la legislación especial, propia de los miembros de la Policía Nacional, y además estableció una sanción para quienes incumplieran la norma, obligándolos a devolver el triple de lo recibido en exceso sobre el sueldo correspondiente a un ministro, siendo dicha suma descontable de los haberes o prestaciones del oficial o suboficial, mediante resolución de la Dirección General de la Policía".

"En cuanto esta norma toca con los ingresos totales de los oficiales y suboficiales, incluyendo obviamente las primas y subsidios correspondientes al grado, piensa la Fiscalía que excedió los límites propios del reglamento

pues nada de ello estaba previsto en el Decreto 613 de 1977 y las disposiciones de carácter general tampoco regulan ese aspecto porque precisamente excluyen de su aplicación a los miembros de la Policía Nacional; se refieren a la asignación establecida para un cargo, que será la misma para un oficial o para un civil y no a primas de naturaleza diferente como son las propias del grado que tenga el oficial o suboficial como miembro de otra institución".

"A juicio de este despacho, para poner un límite a éstas, o establecer que no se pueden devengan conjuntamente con el sueldo de un cargo, o hasta cierto límite, era necesaria una disposición con fuerza de ley porque tal medida implica una modificación al artículo 73 del Decreto 613 de 1977 que no podía hacerse sino mediante norma de igual categoría".

"Por otra parte, resulta inconstitucional e ilegal establecer sanciones por medio de decreto reglamentario, cuando no hay ninguna base legal para ello, y no la había para obligar a devolver tres veces el valor de lo percibido por encima de lo señalado en el decreto".

"Por estas razones la Fiscalía conceptúa que en el caso del actor es inaplicable el Decreto Reglamentario 08 de 1980".

"Debido precisamente a este vacío legal y a las confusiones creadas por el Decreto 08 de 1980, fue necesario expedir el Decreto 203 de 29 de enero de 1981, con base en facultades extraordinarias, el cual en su artículo 18 reguló la situación así:

"Los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares y de la Policía Nacional en servicio activo, que desempeñen cargos en el Ministerio de Defensa Nacional o en los organismos descentralizados, adscritos o vinculados a éste, que tenga remuneración especial, dentro de la escala del servicio civil, devengarán la asignación básica mensual y las primas y bonificaciones fijadas para el cargo, o la asignación básica mensual y primas y bonificaciones correspondientes al grado".

"Estima la Fiscalía que así queda regulada en forma más coherente y clara esta situación, pues las escalas de remuneración propias de los empleados públicos respetan el límite legal establecido y los oficiales o suboficiales pueden acogerse a ellas en su totalidad, respecto a sueldo, primas y prestaciones. Pero si lo prefieren, pueden optar legalmente por los haberes propios de su grado, de conformidad con las normas que le son propias, sin que haya lugar a mezclar haberes militares o policiales con los puramente civiles".

"De lo anterior y concretándose al caso de autos la Fiscalía llega a las siguientes conclusiones:

"a) El artículo 9o. de la Ley 1a. de 1963 no es aplicable al actor por estar sustituido".

"b) Tampoco lo es el 95 del Decreto 08 de 1980 en cuanto involucra las primas y subsidios propios del grado del oficial demandante e impone sanciones, por haber excedido los términos de las leyes que pretende reglamentar".

"c) Si el sueldo asignado al cargo que ocupa u ocupaba el actor sin tener en cuenta primas y subsidios propios de su grado, no excedió el sueldo de un ministro del despacho, los actos acusados deben ser anulados".

"d) En ningún caso podría habérsele impuesto la sanción consistente en devolver el equivalente a tres veces lo percibido en exceso, por no existir base legal para ello".

"Se desprende de la certificación que obra a folios 122, 123 y 124 expedida por la jefe de sección de Tesorería de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, que el coronel Alonso Vera Jiménez devengó durante los años 1977, 1978, 1979 y 1980 por concepto de sueldos y gastos de representación como gerente de la entidad, sumas inferiores a las de un ministro del Despacho".

"Por tanto, esta agencia del ministerio público se permite conceptuar solicitando la prosperidad de las súplicas de la demanda, salvo la que se refiere a la indemnización de perjuicios materiales y morales, por no ser conducente tratándose de una acción de plena jurisdicción y además no estar demostrados dichos perjuicios".

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. Decrétase la nulidad de los artículos 1o. y 2o. de la Resolución No. 9520 de 26 de noviembre de 1980, proferida por el director general de la Policía Nacional; el artículo 1o. de la Resolución No. 9923 del 16 de diciembre de 1980, proferida igualmente por el director general de la Policía Nacional; y el artículo 1o. de la Resolución No. 0178 del 30 de enero de 1981, expedida por el Ministro de Defensa Nacional en cuanto dispusieron el reintegro de haberes, prestaciones sociales y sueldos percibidos por el señor coronel Alonso Vera Jiménez como gerente-director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en exceso de lo percibido por un ministro del Despacho Ejecutivo.

2. Es inaplicable al actor, por ser violatorio de normas superiores de derecho, el artículo 95 del Decreto 08 de 1980 reglamentario del Decreto-ley 613 de 1977.

3. Como consecuencia de las nulidades decretadas y para restablecer el derecho quebrantado se dispone:

a) El señor coronel Alonso Vera Jiménez no está obligado a reintegrar suma alguna de lo percibido por concepto de remuneración como gerente o director general de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional o por concepto de primas propias de su grado.

b) Que las sumas cuyo reintegro se haya satisfecho, deben ser devueltas al señor coronel Alonso Vera Jiménez en el término señalado en el artículo 121 del C.C.A.

4. Niéganse las restantes peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

El anterior proyecto lo discutió y aprobó la Sala en la sesión celebrada el día 17 de junio de 1982.

**Alvaro Orejuela Gómez, Aydée Anzola Linares, Ignacio Reyes Posada, Joaquín Vanín Tello.**

**Víctor M. Villaquirán, Secretario**

---

## CAPITULO IV

## RESOLUCIONES Y ACTOS DE OTRAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN NACIONAL

**INSPECCION Y VIGILANCIA. SOCIEDADES MERCANTILES. COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES PARA INTERVENIRLAS. INTERPRETACION. Art. 282 C. de Co. LIQUIDACION DE LAS SOCIEDADES. Aún en esta etapa pueden ser intervenidas por la Superintendencia de Sociedades.**

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Bogotá, D.E., doce de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar
Actores: Jesús María Murgueitio Restrepo y otro

Expediente: No. 3.303

Se decide el recurso de apelación interpuesto en oportunidad procesal por los demandantes contra la sentencia de 25 de enero de 1980 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en virtud de la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

### I. ANTECEDENTES

Los señores Alberto y Jesús M. Murgueitio R., por medio de apoderado y en ejercicio de la acción de plena jurisdicción consagrada en el artículo 67 del C.C.A., demandaron ante el Consejo de Estado la declaratoria de nulidad de las Resoluciones Nos. 07667 y 01808 de octubre 11 de 1977 y febrero 7 de 1978, respectivamente, expedidas por el Superintendente de Sociedades, en virtud de las cuales se dispuso requerir a los demandantes, bajo apremio de sendas multas por la suma de $50.000.oo, para que en el término de 15 días contados a partir de la ejecutoria de dichas providencias cubrieran el

valor de sus aportes a la sociedad denominada "Urbanización La Cornelia Ltda" con domicilio en Cali. Asimismo solicitaron que, como consecuencia de la nulidades impetradas, se ordenara el restablecimiento del derecho violado con los actos acusados, declarando que es válida para todos los efectos legales, "y no es susceptible de ser afectada por providencias administrativas, la escritura de constitución de la sociedad 'Urbanización La Cornelia Ltda.', en cuanto hace relación a los elementos esenciales del contrato de sociedad y en particular al pago del aporte, controversia que es materia de la justicia ordinaria. El mencionado contrato social fue celebrado mediante escritura pública No. 2203 de fecha 23 de junio de 1971 de la Notaría 4a. del Círculo de Cali".

El Consejero ponente de entonces, doctor Alfonso Arango Henao, por razones de cuantía y en acatamiento de la jurisprudencia reiterada de la Corporación, dispuso mediante auto de 30 de julio de 1979 enviar el presente negocio al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca (fl. 73 y ss. C. No. 2), el que por providencia del magistrado sustanciador de 8 de octubre de 1979 abocó el conocimiento del proceso (fl. 77 C. No. 2).

## II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal puso término a la primera instancia mediante la sentencia apelada, en virtud de la cual, como ya se expresó antes, se denegaron las súplicas de la demanda. Apoya su decisión en las siguientes consideraciones, que esta Sala comparte por ajustarse a derecho:

"a) Del resumen hecho de las cuestiones planteadas resulta que la inconformidad de los demandantes para con los actos acusados, en los cuales se les conmina con sendas multas para que en el término de quince días contados a partir de su ejecutoria, 'cubran el valor de sus aportes a la sociedad 'Urbanización La Cornelia Limitada', radica esencialmente en la procedencia o ajuste a derecho del trámite agotado por la Superintendencia de Sociedades para llegar a tales ordenamientos, pues en sentir de aquellos no estaba ella autorizada por la normatividad para intervenir una sociedad como la citada, no sujeta a su vigilancia y control, ni para tomar decisiones de la índole y alcances dichos que por su naturaleza corresponden a la justicia ordinaria (sic) civil.

"Por consiguiente se hace necesario en primer término calificar la legalidad de la intervención y, en seguida, la de lo resuelto en las mencionadas Resoluciones No. 07667 de octubre 11 de 1977 y No. 01808 de febrero 7 de 1978.

"b) Al tenor de lo dispuesto por el artículo 266 del Código de Comercio, el ejecutivo nacional, por conducto de la Superintendencia de Sociedades, tiene la facultad y el deber de inspeccionar y vigilar las sociedades comerciales no sometidas al control de la Superintendencia Bancaria, a efecto de que 'en su formación y funcionamiento se ajusten a las leyes y decretos y de que se cumplan normalmente sus propios estatutos'. Tiene por fuente esta norma el artículo 120-15o. de la Carta, según el cual: 'Corresponde al Presidente de la República como jefe de Estado y suprema autoridad administra-

tiva:... 15) Ejercer la inspección necesaria sobre los demás establecimientos de crédito y las sociedades mercantiles, conforme a las leyes'.

"El artículo 267 del Código de Comercio, al determinar las atribuciones de la Superintendencia de Sociedades, especifica las atinentes a inspección y vigilancia y las circunscribe a las siguientes compañías:

"a) Todas las sociedades anónimas y las sucursales de sociedades extranjeras que no estén sometidas a la Superintendencia Bancaria.

"b) Todas aquellas sociedades en las que una compañía de las sometidas a su vigilancia tengan el veinte por ciento o más de su capital social.

"c) Cualquier compañía mercantil cuando lo solicite un número plural de asociados que posea el veinte por ciento o más de su capital social.

"d) Las sociedades mercantiles no comprendidas en las antes enunciadas, cuando así lo determine el Presidente de la República.

"Igualmente es admitida la inspección por la misma entidad cuando la junta o asamblea de asociados de una sociedad colectiva, de responsabilidad limitada o en comandita simple o por acciones, ocasionalmente acuerda conforme a los estatutos pedir la vigilancia con el objeto de obtener para la sociedad el reconocimiento de prerrogativas o incentivos legales, y en el evento de participar en el capital social la inversión extranjera o por razón del régimen común de tratamiento a los capitales extranjeros en los países miembros del Pacto Subregional Andino. (Dcto. Ley 444/67 Art. 126; Dcto. Ley 688/67, Art. 10).

"El mismo estatuto mercantil a lo largo de su articulado consagra varias intervenciones de la Superintendencia aún en sociedades ajenas al control estatal de que se trata, empero sin que por ello pueda afirmarse que tales compañías estén por lo mismo sujetas a supervigilancia permanente o transitoria del superintendente puesto que esta potestad particular, que tiende a proteger el interés privado de los asociados en general de terceros, es ocasional.

"Pueden traerse a colación los eventos de los artículos 145, 217, 228, 274, 255, etc.

"c) De acuerdo con lo informado por los antecedentes escritos de los actos acusados, que se allegaron en cuaderno separado al expediente en obedecimiento a lo ordenado en auto del 26 de abril último, las diligencias administrativas en cuestión se iniciaron por la Superintendencia de Sociedades a instancias de los señores Jaime y Alvaro Córdoba Zuloaga, sucesores mortis causa del señor Jorge Ignacio Córdoba Lemos, quien en vida fuera socio de la compañía 'Urbanización La Cornelia Ltda.'; aquellos denunciaron irregularidades a investigarse, como omisiones en la obligación contable y falta de pago de aportes.

"La denuncia fue aceptada por la Superintendencia y, en consecuencia, dispuso adelantar la correspondiente investigación con base en el artículo 281 del C. de Co., practicando inicialmente una visita a la empresa mediante la cual constató 'que la sociedad no ha llevado contabilidad y no ha registra-

do libros en la Cámara de Comercio', por cuyo motivo sancionó a su representante legal con multa de $10.000.oo y lo conminó con el doble si en el término de 60 días no salva la irregularidad; todo mediante la Resolución No. 06533 del 31 de diciembre de 1975.

"En esta misma fecha y por similares motivos se levantó el Acta de Conclusiones No. 00148, que se corrió en traslado al gerente de la sociedad para que en el término de 20 días presentara sus descargos. Estos, una vez ofrecidos no fueron acogidos por el ente investigador. De consiguiente profirió la Resolución No. 02364 del 7 de julio de 1976, ordenando la liquidación de la sociedad y disponiendo tener en la actuación liquidatoria a los señores Pedro Alberto Murgueitio R. y Jesús María Murgueitio R. como socios industriales.

"La Resolución No. 02364 fue recurrida en reposición por el socio Jesús María Murgueitio Restrepo, en los términos del escrito de los folios 60 y ss., del cuaderno de antecedentes administrativos, documentación en la que no consta efectivamente resuelta la impugnación. Sólo en el siguiente diligenciamiento se lee la Resolución No. 0410 del 9 de mayo de 1977, en la que el superintendente consideró que lo acontecido en el informativo era un acto de intervención lesivo del orden jurídico que no encuentra sustento en la norma del artículo 281 ibídem, pues la sociedad investigada no se hallaba sujeta a su control; de ahí que resolviera declararse incompetente para adelantar la investigación propuesta al amparo de la disposición citada. Consecuencialmente dispuso el archivo del expediente.

"Los promotores de las diligencias, Jaime y Alvaro Córdoba Zuloaga, en su oportunidad atacaron en reposición este último proveído, aduciendo que en el memorial inicial invocaron en derecho los artículos 267, ordinal c) y 355 del Código de Comercio, que, en defecto del 281, hacen viables sus pedimentos de intervención. El planteamiento se estimó de recibo y por lo mismo fue proferida la resolución cuya nulidad se pretende en la demanda No. 07667 de octubre 11 de 1977, que en su parte final revoca íntegramente el No. 04107 atacada para ordenar a los actores Jesús María y Pedro Alberto Murgueitio Restrepo la solución de sus aportes a la sociedad 'Urbanización La Cornelia Limitada'. Oportunamente y bajo apremio de multa. Igualmente en este acto la Superintendencia, con apoyo en el literal a) del artículo 21 del Decreto 2733 de 1959, revocó lo dispuesto en el parágrafo del artículo 1o. de su Resolución No. 02364 que ordenaba 'tener como socios industriales de la mencionada sociedad, para efectos de su liquidación, a los señores Jesús María Murgueitio y Pedro Alberto Murgueitio Restrepo. Este último finalmente recurrió a la Resolución 07667 en su artículo 1o., pero su recurso repositorio fue resuelto desfavorablemente a través de la Resolución No. 01808 calendada el 7 de febrero de 1978 cuya nulidad también se suplica en el libelo con que se inició la presente causa.

"De este recuento debe primeramente resaltarse que lo pretendido en la demanda se enfila con exclusividad a obtener la declaración de nulidad de las conocidas Resoluciones 07667 y 01808, en cuanto requieren bajo apre-

mio de multa a los actores para que cubran el valor de sus aportes a la sociedad en cita. Antes del petitum se especifica que la acción de plena jurisdicción toca con la actuación administrativa contenida en esos dos actos.

"d) Teniendo por sentado que las diligencias administrativas llevadas a cabo por la Superintendencia de Sociedades en el ámbito de la sociedad de responsabilidad limitada referida, se iniciaron a petición de los herederos de un socio fallecido, resulta evidente que tal circunstancia, a la luz del Art. 267, ord. c) ibídem, no legitima la intromisión adoptada por este organismo estatal puesto que la solicitud tendiente a colocarlo en movimiento fiscalizador no cumple formalmente con los requisitos de hecho de la norma, ésto es, no acudió en procura del servicio la pluralidad material de asociados que en el evento reclama el legislador. Si bien el socio fallecido poseía acciones por valor superior al 20o/o del capital social de 'Urbanización La Cornelia Ltda.', no es menos cierto que sus herederos peticionarios, que no han probado la adjudicación concreta de los derechos, son apenas comuneros en la universalidad de bienes de su causante y, por ende, al pretender accionar en pro de ésta y con respecto a los derechos privados de las acciones, sólo puede considerárseles como representantes de la persona del causante, que en vida era un socio. Mal podrían aspirar en tales condiciones a que se les reconozca como socios, cuando jurídicamente sólo representan al asociado muerto, fallando así la pluralidad material requerida por el Art. 267, ord. c).

"Sin embargo el artículo 281 ibídem que desecharan los funcionarios administrativos, sí autoriza y refrenda la actitud interventora que tomaron, ya que el alcance amplio de esta regla del estatuto mercantil a más de dar cabida a quien tenga interés jurídico para denunciar irregularidades en el giro de negocios sociales, permite la investigación correspondiente sin distingo de la compañía que las cometa.

"Así lo puntualiza el H. Consejo de Estado:

"Ese concepto indefinido de 'pluralidad jurídica' no aparece del artículo 267, numeral 1o., literal c) del C. de Co. contrapuesto al de 'pluralidad material'. Por el contrario, así además del 'número plural de asociados' se exige que éstos posean no menos del 20o/o de su capital social, es porque además de tener el peticionario en la respectiva sociedad un número plural de derechos o acciones, según el caso, se requiere un número plural de personas (asociados). Lo primero dice en relación con el interés social o con las acciones que se posean y que deben ser de un 20o/o o más del capital social, lo segundo es atinente a las personas físicas de los asociados.

"Sin que por ello quede en desamparo un socio (minoritario o mayoritario) cuando la sociedad sólo sea de dos asociados o uno sólo de estos requiera de la protección del Estado. Porque para ello está el artículo 281 del C. de Co. que contiene una regla general, a diferencia del artículo 267, numeral 1, literal c), que es claramente restrictivo.

"En efecto, dice el Art. 281 en mención:

"La persona que demuestre interés jurídico podrá denunciar ante el superintendente las irregularidades o violaciones legales que se presenten en cualquier sociedad. Para tal efecto, hará una relación de los hechos lesivos de la ley o de los estatutos y de los elementos de juicio que tiendan a comprobarlos. La Superintendencia adelantará la respectiva investigación y, de acuerdo con los resultados, decretará las medidas pertinentes".

"Este precepto se refiere a 'cualquier sociedad', sin limitar la intervención de la Superintendencia únicamente a las sujetas a su inspección y vigilancia. Y la autoriza, previa la investigación de rigor, para decretar 'las medidas pertinentes', a solicitud de quien tenga un 'interés jurídico'; una de tales medidas puede ser la de someter a la correspondiente sociedad, como resultado de las irregularidades o violaciones legales comprobadas, a la inspección y vigilancia de la Superintendencia.

"Pero esto es una cosa distinta a decretar esa medida por simples consideraciones de equidad o suposiciones no demostradas, sin que exista un fundamento serio, de hecho jurídico, en el caso concreto para tomarla, sólo porque la sociedad no tenga sino dos socios o uno de estos decida pedir la dicha inspección o vigilancia'. (Sentencia de junio 10/76, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; Jurisprudencia y Doctrina, Tomo V, No. 56, pág. 457).

"Ya está dicho que quienes concurrieron al superintendente demandado se investigaran las irregularidades conocidas fueron dos herederos de un socio, que como comuneros de los bienes relictos, entre ellos las acciones, ostenta por lo mismo interés serio y jurídico en el manejo y giro de la sociedad en que era parte el causante y por ende, en las resultas de la investigación provocada.

"Así las cosas, es de concluirse que la intervención que se enjuicia está dentro de los marcos legales por el aspecto adjetivo. Encuentra respaldo en el artículo 281 como queda explicado, e inclusive en el 355 del C. de Co., según el cual: 'Cuando se compruebe —en tratándose de sociedades de responsabilidad limitada— que los aportes no han sido pagados íntegramente, la Superintendencia deberá exigir, bajo apremio de multas hasta de cincuenta mil pesos, que tales aportes se cubran u ordenar la disolución de la sociedad, sin perjuicio de que la responsabilidad de los socios se deduzca como en la sociedad colectiva'.

"Bien puede observarse que en torno al artículo 355 no es menester solicitud de parte interesada. Luego la oficiosidad del superintendente es lo expedito en principio. Y si los actos demandados desembocaron en el requerimiento previsto por esta norma, que allá se cita, la misma ayuda a disipar las dudas planteadas por los demandantes sobre la legalidad de la inspección.

"Estas razones conducen a estimar que no aparecen violados los preceptos de los artículos 2, 20, 26, 55 y 63 C. N., puesto que en el caso subjudice la Superintendencia de Sociedades en uso de sus atribuciones legales

acerca de las irregularidades puestas en su conocimiento, y mediante las diligencias ya conocidas tomó las medidas dispuestas por el legislador sobre una sociedad que aunque no se halla inicialmente bajo su sometimiento, por razón de los mencionados artículos 281 y 355 y en las circunstancias dichas podía verse afectada al control, sin que la denuncia inicialmente planteada por solo dos de los cinco herederos de un socio se oponga al ordenamiento de los artículos 148 y 378 últ., inc. del C. de Co., por aludir exclusivamente este último a las sociedades anónimas que distan de la especie identificante de 'Urbanización La Cornelia Ltda.', y porque el primero, aunque consagra el ejercicio de los derechos provenientes de acciones poseídas en proindiviso a través de un delegado o representante de todos los comuneros, normas posteriores y especiales como son los artículos 281 y 355, regulantes del caso concreto de la intervención de sociedades no sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, abren las puertas para denunciar a cualquier interesado, y tal es, aún aislado, un comunero.

"En últimas la oficiosidad del 355 vendría a subsanar el defecto si lo hubo, aceptando en gracia de discusión lo contrario.

"e) Para derivar que tampoco se palpa la expresada violación de los artículos 118 y 123 del C. de Co. anótase que el superintendente en el despliegue de sus facultades legales de inspección y vigilancia de sociedades ubicadas en su esfera, está llamado no propiamente a juzgar las actuaciones de aquellas mediante providencias y ritos reservados a la justicia ordinaria, sino a ejercer control y vigilancia mediante visitas tendientes a verificar hechos y derivar consecuencias administrativas como son las de autos.

"Igualmente se considera importante ilustrar este tópico transcribiendo lo pertinente de la sentencia del 29 de abril de 1977, en la que el superior ofrece claridad sobre la materia.

"Sin embargo, estima la Sala que la Superintendencia de Sociedades al ejercer el control de la legalidad de las actividades de las sociedades sometidas a su inspección y vigilancia no está constreñida, ni limitada a un simple examen de tipo puramente formal, pues en muchas ocasiones será preciso determinar con exactitud cuál pueda ser la auténtica realidad de los hechos para determinar si en la formación y funcionamiento de la entidad vigilada se ajustó a las leyes y decretos y cumplió normalmente sus propios estatutos. A este respecto la Sala expresó en sentencia de 11 de septiembre de 1974, lo siguiente:

"A la Superintendencia de Sociedades le incumbe, entre otras funciones, velar porque la formación de las sociedades sometidas a su inspección y vigilancia, se ajuste a la ley. Para este efecto se le faculta para otorgar el permiso de funcionamiento (artículo 286, Código de Comercio). Pero si la Superintendencia advierte que los estatutos de la sociedad no se conforman a la ley, debe negar el permiso (artículo 270); la conformidad apuntada no puede tener un alcance simplemente formal, externo o aparerente; debe ser, además, real, intrínseco y material. 'Frausomnia corrumpit', es un principio general de de-

recho que inspira todo nuestro ordenamiento positivo y que como tal, debe tener la más simple y cumplida aplicación en todas las ramas del derecho (Art. 8o., Ley 153 de 1887).

"Si la Superintendencia, mediante las pruebas que se examinan y que fueron infirmadas en este proceso, estableció que la sociedad apenas era una apariencia de tal, pues la simple adecuación formal de la ley no correspondía con lo sustancial de un acuerdo para realizar una empresa común de beneficios recíprocos, procedió legalmente negándole el permiso de funcionamiento, con lo cual hizo uso adecuado de una función de tipo preventivo que le asigna la ley y que no puede entenderse limitada a una simple verificación de legalidad formal'. (Expediente 2058, ponente, doctor Carlos Galindo Pinilla).

"El artículo 272 del Código de Comercio, al precisar el objeto de las visitas que puede practicar la Superintendencia, contempla la posibilidad de verificar si son reales los activos sociales y si es efectiva y adecuada su protección; si el reparto de utilidades y su pago en los términos del contrato corresponden a la realidad y si las pérdidas contabilizadoras fueron efectivas, etc., todo ello en orden de deducir las consecuencias administrativas consagradas en la ley en el caso de establecerse la concurrencia de los presupuestos de hecho que en ella misma se señalen. Tales consecuencias o efectos deberá deducirlos el organismo de inspección y vigilancia, mediante una resolución motivada en la cual se impartan las instrucciones u órdenes del caso a la sociedad o a los administradores (artículo 273) o se impongan las sanciones a que haya lugar, todo lo cual implica necesariamente una calificación jurídica de los hechos.

"Naturalmente esa verificación de hechos atinentes a la formación y funcionamiento de las sociedades y la calificación jurídica que de ellos se haga, no podrá tener otros efectos diferentes de los ya expresados, y que la ley tiene previstos en orden a la eficacia de la función de inspección y vigilancia, que es una atribución de tipo preventivo y de alcance puramente administrativo; por lo mismo, el ejercicio de esa atribución ha de entenderse sin perjuicio y sin mengua de la función jurisdiccional instituida para dirimir las controversias entre los particulares. En uno y otro caso se trata de funciones separadas y diferentes, tanto por la órbita que le es propicia a cada uno como por los efectos que puedan deducirse en el ejercicio de cada una de ellas. Por consiguiente, si la jurisprudencia verifica que la contabilización de una determinada operación no corresponde a la realidad de sus antecedentes contables, podrá, inclusive, hasta imponer las sanciones que la ley prevé, pero la calificación que allí se haga no puede equipararse por ningún concepto a una declaración de simulación reservada exclusivamente a los jueces, pues sólo a ellos conciernen pronunciamientos como ese, que inciden sobre la validez del acto o contrato y que por lo tanto, producen efectos jurídicos entre las partes y aún en relación con terceros.

"En estas condiciones, la Sala estima que cuando quiera que se trate del examen de operaciones o negocios que afecten los activos sociales, la Superintendencia está habilitada por la ley para examinar la realidad de esas opera-

ciones y para deducir de ese examen los efectos administrativos previstos en la ley que regula la inspección y vigilancia de las sociedades comerciales. Obviamente, la calificación jurídica que realice la administración sobre esos hechos no puede tener otro alcance distinto al de hacer efectivo el control legal; por consiguiente, no podría pretenderse que esas decisiones tengan efectos en relación con terceros, ni que ellas impliquen una subrogación de la competencia del organo jurisdiccional, pero tampoco que la decisión administrativa para los fines ya mencionados no pudiera no producirse sin una previa declaración judicial sobre simulación'. (Anales XCII, pág. 289).

"El artículo 272 del Código de Comercio, autoriza la práctica de visitas de inspección a las sociedades comprometidas, mediante las cuales habrá de constatarse la veracidad de las irregularidades u omisiones de que tenga conocimiento la Superintendencia. Obvio es que si mediante ellas se instruye o investiga el cumplimiento de la ley o los estatutos en su formación y funcionamiento, para llegar a resolver sobre los correctivos administrativos previstos es indispensable, se reitera, la apreciación de hechos y circunstancias resultantes de los elementos de juicio o probanzas recopiladas en esta etapa gubernativa. Que al resolver la Superintendencia deba hacerlo con vista en las pruebas allegadas en el curso de las visitas, lo corrobora el artículo 275 del C. Co. cuando autoriza el interrogatorio bajo juramento a cualquier persona cuyo testimonio se requiera para el examen de los hechos relacionados con la administración o fiscalización de la sociedad, y aún los mismos hechos que puedan investigarse conforme al artículo 272, en cuya comprobación es necesario recurrir a la prueba documental. De otro lado, el artículo 281 obliga el suministro de elementos de juicio tendientes a establecer las anomalías delatadas.

"Según el recuento realizado en un principio ésto fue lo acaecido. Se practicó la visita de inspección que motivó el Acta de Conclusiones No. 00148 y en el curso de las diligencias, según se lee en los considerandos de la Resolución No. 7667, y en las alegaciones de los mismos interesados los demandantes Jesús María Murgueitio Restrepo y Pedro Alberto Murgueitio Restrepo manifestaron bajo juramento, a contrario de lo que reza el contrato social contenido en la Escritura Pública No. 2203 otorgada el día 23 de junio de 1971 en la Notaría Cuarta del Círculo de Cali, 'que el aporte no se hizo en dinero efectivo sino con un avalúo de los servicios que los socios prestaron a la sociedad. Más concretamente del aporte de los servicios que yo le prestaría a la sociedad'.

"Entonces, si en la Escritura 2203 se había declarado que los dos socios Murgueitio tenían suscritos y pagados íntegramente sus aportes por la suma de $137.500.oo cada uno, como socios capitalistas, pues allá nada se especificó respecto a la calidad de socios industriales que en el fondo estaban asumiendo según lo que ellos declaran ante el funcionario administrativo, es fácil colegir la anomalía que de allí se deriva; el capital de 'Urbanización La Cornelia Ltda.' se convino en $495.000.oo que por su parte el socio Córdoba L. lo cubrió aportando un inmueble por valor de $220.000.oo y los dos

restantes socios, entregando la suma de $317.600.oo cada uno. Si esta entrega no pasó de ser un enunciado formal, pues no se consumó en la práctica por el susodicho avalúo de servicios, realmente el capital social, con el que se tipificaría la prenda de garantía de los acreedores de la sociedad, sólo ascendería al valor del aporte en especie con el consiguiente detrimento de los intereses de terceros que depositaron confianza en el texto del contrato social.

"En prevención de tales despropósitos y frente a este tipo de sociedades en que la responsabilidad de los socios no va más allá del valor de sus aportes, el artículo 137 del C. Co. admite el aporte consistente en industria o trabajo, siempre y cuando no se haga figurar como integrante del capital social, pues éste debe pagarse íntegramente al constituirse la compañía; precisa ser cierto y efectivo, como lo gobierna el artículo 354 del C. de Comercio.

"Es por la trascendencia que tienen los aportes en la vida de las sociedades de responsabilidad limitada que el siguiente artículo 355 autoriza al superintendente para fiscalizar el pago efectivo de las cuotas, en la forma que en este evento se hizo, la cual, por lo mismo, se encuentra ajustada a derecho, sin que el apremio impuesto a los socios lleve consigo una declaratoria de simulación pues además de lo explicado en la jurisprudencia arriba inserta, equivale a la sanción administrativa de orden legal por la irregularidad que ofrece la escritura de constitución. Tampoco atenta contra la preceptiva del artículo 123 del C. Co. si en cuenta se tienen las mismas razones; resultó de la investigación que los socios demandantes no cubrieron allá efectivamente sus aportes, luego al ordenárseles que lo hicieran no se les coloca en posibilidad de reponer o hacer un doble pago.

"f) El artículo 238-3o. C. Co. ciertamente obliga a los liquidadores, que no necesariamente deben ser designados por el juez dentro de la causa, 'a cobrar los créditos activos de la sociedad, incluyendo lo que corresponde a capital suscrito y no pagado en su integridad'. Empero en sentir del Tribunal el ordenamiento no resulta violado cuando el superintendente exigió el pago de los aportes, pues en lado alguno la ley condiciona una medida de estas a la iniciación del proceso de disolución y liquidación de la sociedad ante la justicia ordinaria. Por lo demás, no existe prueba en el plenario acerca de que cuando ello se determinó estuvieran designados los liquidadores por las partes o por el juez. Agrégase que de existir ellos, el acto administrativo no óbice para el cumplimiento del tal deber de recaudo.

"g) El procedimiento que impugna la parte demandante mal puede tildarse de violatorio de los artículos 221 C. Co. y 12, 22, 672 y ss. del C. de P. Civil, cuando tocan con la competencia atribuida a los jueces de circuito en lo civil para avocar el conocimiento de los asuntos relacionados con la disolución y liquidación de sociedades no sometidas a la vigilancia administrativa. El primero porque la intervención de la Superintendencia de Sociedades no se presentó con ocasión de diferencias entre los asociados sobre la ocurrencia de una causal de disolución, como para que la dirimiera el

juez natural, sino ante irregularidades que por lo ya puntualizado competen en su investigación a dicho organismo. Consecuencialmente los restantes artículos no vienen al caso por ser ajeno el litigio a las causas civiles".

## III. ALEGATO DE LAS PARTES

Los demandantes, quienes fueron los que interpusieron el recurso de apelación, no lo sustentaron, razón por la cual se desconocen sus motivos de inconformidad con el fallo. De esta manera no le es posible a la Sala confrontar la sentencia apelada con reparos hechos por los recurrentes.

### ALEGATO DE LA PARTE IMPUGNADORA

La parte impugnadora, constituida por un lado por los hermanos Alvaro, Jaime, Marta, Olga Lucía y Patricia Córdoba Zuloaga, quienes actuaron por conducto de apoderado, y de otra parte por la Superintendencia de Sociedades, quien también intervino por conducto de apoderado judicial, alegaron durante la segunda instancia para demostrar que el fallo del Tribunal se ajusta completamente a derecho, por cuanto no hizo otra cosa que aplicar las normas legales pertinentes a la materia debatida.

## IV. CONCEPTO DEL FISCAL

El señor Fiscal Primero de la Corporación en su vista de fondo solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar se admitan las pretensiones de la demanda en cuanto a la nulidad de las resoluciones acusadas, mas no en cuanto a la validez de la escritura de constitución y efectos jurídicos de la misma, porque esta última es materia que debe ventilar la justicia ordinaria dentro del proceso de liquidación que se adelante ante ella.

Considera la Fiscalía que la sociedad urbanización La Cornelia está "disuelta desde el día 12 de julio de 1975, fecha en la cual se cumplió el plazo de 4 años estipulado en el contrato social, pues en esa fecha del año de 1971 se realizó el registro de la sociedad ante la Cámara de Comercio de la ciudad de Cali (fl. 66 C. antecedentes), de conformidad con lo establecido en el artículo 219 del C. de Co.".

En relación con la competencia de la Superintendencia de Sociedades para dictar las providencias acusadas, sostienen la agencia fiscal que "en la fecha en que inició su intervención, no era competente para conocer y dar el trámite a la queja formulada, habida consideración de que la sociedad investigada era de responsabilidad limitada y como tal, no estaba sometida a su vigilancia directa conforme a normas legales; pero aún en el caso del artículo 281 del C. de Co., tampoco podía intervenir, pues en concordancia con el artículo 238 ídem, las anomalías presentadas deberían ser ventiladas y resueltas por el liquidador.

"Por otra parte, el Título XXXI del C. de P. C., contempla la disolución, nulidad y liquidación de sociedades, y el mismo estatuto radica la competencia en cabeza del juez civil del circuito del foro de los bienes o del

domicilio de la sociedad en concordancia con el artículo 221, inciso 2o. del C. de Co.".

## V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Habiéndose ejecutoriado el auto de citación para sentencia y no hallándose causal de nulidad que invalide lo actuado en el presente proceso, se procede a decidirlo, previas las siguientes consideraciones:

### A. LOS ACTOS IMPUGNADOS

Los actos impugnados son dos a saber:

1. *La Resolución 07667 expedida el 11 de octubre de 1977 por el Superintendente de Sociedades,* cuyo artículo 1o. repone "en todas sus partes lo dispuesto por este despacho en Resolución No. 4107 del 9 de mayo de 1977". En consecuencia, requiere "a los señores Jesús María Murgueitio Restrepo y Pedro Alberto Murgueitio Restrepo con sendas multas de cincuenta mil pesos ($50.000.oo) moneda corriente, para que en el término de quince (15) días hábiles contados a partir de la ejecutoria de esta providencia, cubran el valor de sus aportes a la sociedad "Urbanización La Cornelia Ltda.", con domicilio en Cali, sin perjuicio de su responsabilidad ilimitada y solidaria por las operaciones sociales llevadas a cabo durante la vida de la compañía, de conformidad con lo estatuido por el artículo 355 ibídem".

Por el artículo 2o. la resolución acusada dispone revocar el parágrafo del artículo 1o. de la Resolución No. 02364 del 7 de julio de 1976, por la cual la Superintendencia "ordenó" tener como socios industriales de la mencionada sociedad, para efectos de su liquidación, a los señores Jesús María Murgueitio y Pedro Alberto Murgueitio Restrepo, de acuerdo con el literal a) del artículo 21 del Decreto 2733 de 1959".

Sustenta su proveído la Superintendencia en lo dispuesto por los artículos 335 y 267 literal c) del C. de Co., expresando que según esta última disposición corresponde a la Superintendencia de Sociedades ejercer la inspección y vigilancia que la ley le otorga "sobre cualquier compañía mercantil", desde luego no sometida al control de la Superintendencia Bancaria, a menos que se dé el caso de doble fiscalización por razón del objeto, "cuando lo solicite un número plural de asociados que posea el 20o/o o más de su capital social.

"De otra parte, dice la Superintendencia, el hecho de que la sociedad se halle disuelta por ministerio de la ley como consecuencia de haberse vencido el término señalado para su duración en la escritura de constitución, a juicio del despacho no constituiría impedimento alguno para que se la sometiese bajo su control, ya que la disolución por cualquier causa no pone fin a la existencia de la persona jurídica, sino que es el primer paso tendiente a obtener su liquidación definitiva, que culmina con la solemnización o protocolización de la cuenta final, después de agotado el proceso liquidatorio".

Considera la Superintendencia que habiendo demostrado interés jurídico los denunciantes de las irregularidades cometidas en la sociedad "Urbanización La Cornelia Ltda"., conforme lo dispone el artículo 281 del C. de Co., era su obligación llevar a cabo la correspondiente investigación, la que dio por resultado la comprobación de que los demandantes no habían cubierto, a pesar de lo dicho en la escritura de constitución de la sociedad, su aporte, "El hecho anterior reviste indiscutiblemente mayor gravedad, dice la Superintendencia, si se tiene en cuenta que se trata de una sociedad de responsabilidad limitada, en donde a tenor de lo previsto por el artículo 354 del C. de Co. el capital social ha de pagarse íntegramente al constituirse la compañía así como al solemnizarse cualquier aumento del mismo, al punto que el legislador impuso a la Superintendencia el deber de exigir bajo apremios de multas hasta de cincuenta mil pesos que tales aportes se cubran u ordenar la disolución de la sociedad sin perjuicio de que la responsabilidad de los socios se deduzca como en la sociedad colectiva, vale decir, que habrán de responder solidaria e ilimitadamente por todas las operaciones efectuadas durante la vida de la sociedad (Art. 355 ibídem)".

Afirma luego la Superintendencia lo siguiente:

"Es más, los señores Jesús María Murgueitio Restrepo y Pedro Alberto Murgueitio Restrepo manifestaron bajo juramento al ser interrogados sobre el pago de la suma de $274.000.oo que en el respectivo instrumento público aparece aportada por ellos en iguales partes, como socios fundadores de la 'Urbanización La Cornelia Ltda., que el aporte no se hizo en dinero efectivo sino por un avalúo de los servicios que los socios prestaron a la sociedad. Más concretamente del aporte de los servicios que yo le prestaría a la sociedad, sistema que no se puso en práctica en igual forma respecto del último de los nombrados'. Sin embargo, fuera de esa prueba testimonial no existe siquiera alguna referencia en los antecedentes que reposan en estas oficinas que permita deducir fundadamente que los señores Murgueitio Restrepo concurrieron al acto de constitución de la sociedad en carácter de socios industriales; por el contrario, el texto de la respectiva escritura pública no permite dudas sobre la clase de aporte o, mejor, respecto de las obligaciones contraídas como titulares de un aporte de capital por los consocios del señor Jorge Ignacio Córdoba Lemos en el acto notarial tantas veces mecionado".

2. *La Resolución No. 01808 de 7 de febrero de 1978* expedida por el Superintendente de Sociedades, la cual resuelve el recurso de reposición interpuesto por los demandantes contra la anterior resolución y decide no reponerla.

## B. LOS CARGOS DE ILEGALIDAD

Pueden resumirse en dos los cargos de ilegalidad que los demandantes le hacen a las resoluciones acusadas: falta de competencia de la Superintendencia y la violación de los artículos 148 y 378, último inciso del C. de Co.

1. *Falta de competencia de la Superintendencia.* Sostienen los demandantes que la Superintendencia de Sociedades infringió los artículos 20, 26, 55 y 63 de la C. N., porque ella "por sí y ante sí decidió una cuestión que es propia de los jueces civiles, cual es el de declarar que dos de los socios no habían pagado sus aportes, y por tal motivo debían ser tratados en la liquidación de la sociedad como socios industriales, lo cual equivale a una declaración jurisidiccional, que afectaba lo expresado en la escritura de constitución de la sociedad, y equivale a la declaratoria de simulación del contrato de sociedades, sin el debido proceso, con lo cual también se violó el artículo 26 de la Constitución".

Sobre este cargo la Sala considera:

El numeral 15 del artículo 120 de la Constitución expresa que corresponde al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa, "ejercer la inspección necesaria sobre los demás establecimientos de crédito y las sociedades mercantiles, conforme a las leyes".

En desarrollo de la anterior norma el C. de Co. dispone en su artículo 266 que "el Presidente de la República ejercerá por medio de la Superintendencia de Sociedades la inspección y vigilancia de las sociedades comerciales no sometidas al control de la Superintendencia Bancaria, con el fin de que en su formación y funcionamiento se ajusten a las leyes y decretos y de que se cumplan normalmente sus propios estatutos, según lo previsto en este Código o en leyes posteriores".

El artículo 267 de la citada obra expresa que "además de las atribuciones conferidas en otras disposiciones de este Código y en leyes especiales, el Superintendente de Sociedades tendrá la de "ejercer la inspección y vigilancia" sobre todas las sociedades allí enumeradas, de las cuales se excluyen las sociedades de responsabilidad limitada, salvo aquellas en las que una compañía de las sometidas a su vigilancia tenga el 20o/o o más de su capital social, o en el caso de que lo hayan solicitado "un número plural de asociados que posea el 20o/o o más de su capital social", o cuando así lo haya dispuesto el Presidente de la República.

Pero más adelante el mismo C. de Co. en su artículo 281 dispone lo siguiente: "La persona que demuestre interés jurídico podrá denunciar ante el Superintendente las irregularidades o violaciones legales que se presenten en cualquier sociedad. Para tal efecto, hará una relación de los hechos lesivos de la ley o de los estatutos y de los elementos de juicio que tiendan a comprobarlos. La Superintendencia adelantará la respectiva investigación y, de acuerdo con el resultado, decretará las medidas pertinentes".

Según se desprende del expediente y lo comprobó el a-quo; "las diligencias administrativas en cuestión se iniciaron por la Superintendencia de Sociedades a instancia de los señores Jaime y Alvaro Córdoba Zuloaga, sucesores mortis causa del señor Jorge Ignacio Córdoba Lemos, quien en vida fuera socio de la compañía 'Urbanización La Cornelia Ltda.'; aquellos de-

nunciaron irregularidades a investigarse, como omisiones en la obligación contable y falta de aportes" (fl. 90-C, No. 2).

Con base en la denuncia presentada por los señores Córdoba Zuloaga, la Superintendencia de Sociedades, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 281 del C. de Co., adelantó la respectiva investigación, que consta en el expediente administrativo allegado a este proceso, y de acuerdo con su resultado dictó las medidas contenidas finalmente en las Resoluciones Nos. 07667 de 1977 y 01808 de 1978.

Para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos acusados, han debido los demandantes demostrar que los denunciantes señores Córdoba Zuloaga no tenían "interés jurídico". Pero lo que está demostrado ampliamente es todo lo contrario, puesto que ellos, junto con otros hermanos, sustituyeron como sus herederos, al señor Jorge Ignacio Córdoba Lemos en la sociedad "Urbanización La Cornelia Ltda.'.

De lo expuesto se desprende que la Superintendencia de Sociedades sí tenía competencia, como lo afirma el a-quo, para intervenir en la mencionada sociedad, así como para dictar "las medidas pertinentes".

2. *Violación de los artículos 267, literal c), 148 y 368, inciso final del C. de Co.* Sostienen los demandantes que la Superintendencia "al aceptar la intervención de dos de los cinco herederos reconocidos en la sucesión del socio fallecido, señor Jorge Ignacio Córdoba Lemos, y darle la calidad de socios en pluralidad, violó las siguientes disposiciones legales: artículo 267, literal c) del C. de Co., al ejercer inspección y vigilancia sobre una sociedad no sometida a su control, a petición repito, de dos de los cinco herederos del socio fallecido, pues tales personas no reúnen los requisitos que la norma legal exige para obtener tal intervención, cual es el número plural de sus asociados; violó también, por el mismo hecho, lo establecido en el artículo 148 y el último inciso del artículo 368 del citado C. de Co., que en su orden regulan que, para la validez e intervención de herederos deben designar por mayoría de votos la persona que obre como representante único ante la compañía". Sostienen además que la intervención de la Superintendencia con base en lo dispuesto en el artículo 281 del C. de Co. ya no era posible, "por la obvia razón de que dicha intervención se hizo, cuando ya el señor juez 2o. Civil del Circuito de Cali había aceptado la demanda de liquidación de la sociedad, una vez que la misma Superintendencia de Sociedades se había expresamente declarado inhibida de conocer".

Considera la Sala, en primer lugar, que no es pertinente la cita hecha por los demandantes del literal c) del artículo 267 del C. de Co. y, por consiguiente, de los artículos 148 y 377 de dicha obra, por cuanto la intervención de la Superintendencia, según el artículo 281 ibídem, no habla "de asociados" ni de personas que vayan a "ejercitar los derechos inherentes" a una o más partes de interés, cuotas o acciones pertenecientes pro indiviso a varias personas, ni se trata de "acciones pertenecientes a varias personas". Contempla el artículo 281 una hipótesis especial, consistente en que "la

persona que demuestre interés jurídico" puede denunciar ante la Superintendencia las irregularidades o violaciones legales que se presenten en cualquier sociedad. Por consiguiente, a juicio de esta Sala, como lo fue para el Tribunal, los hermanos Córdoba Zuloaga estaban legitimados para acudir ante la Superintendencia con el fin indicado en la norma.

Por otra parte no resulta valedero el argumento de que por el hecho de que se hubiese ya iniciado una demanda de liquidación por haberse disuelto la sociedad por vencimiento del término para el cual fue creada, perdió la Superintendencia la competencia que le da el artículo 281 del C. de Co., porque las sociedades continúan para determinados efectos durante el período de liquidación. De suerte que si se presentan durante ese período irregularidades que deban ser investigadas por la Superintendencia, ésta debe hacerlo en bien no sólo de los socios sino también de terceros que en un momento dado podrían resultar afectados por las irregularidades denunciadas. Así, pues, que por este otro aspecto tampoco ve la Sala cómo pueden prosperar las pretensiones de la demanda.

De lo que antecede se concluye que la Sala debe acoger los razonamientos del Tribunal y, en consecuencia, proceder a confirmar el fallo apelado.

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

FALLA:

1. Confírmase la sentencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, con fecha 25 de enero de 1980.

2. Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse los autos al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha veintisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y uno.

Jacobo Pérez Escobar, Alfonso Arango Henao, Mario Enrique Pérez V., Roberto Suárez Franco.

Lorenzo Rojas Surmay, Secretario

---

## COMPETENCIA PROPIA Y COMPETENCIA DELEGADA.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Bogotá, D.E., diecinueve de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar
Actor: Cooperativa de Transportadores de Santander Ltda. y otros
Expediente: No. 3.382

Las entidades "Cooperativas de Transportadores de Santander Ltda.", "Unión Santandereana de Transportes Urbanos S.A." y "Transportes Colombia S.A.", por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de plena jurisdicción consagrada en el artículo 67 del C.C.A., han demandado ante esta Corporación la declaratoria de nulidad de las Resoluciones Nos. 0488 de 19 de diciembre de 1979, por la cual se otorga licencia de funcionamiento y clasificación a una empresa de transporte y se adicionan unas resoluciones, y 0097 de 15 de abril de 1980, por la cual se resuelve un recurso de reposición, expedidas ambas por la Dirección General del Instituto Nacional del Transporte. Solicitan además, como consecuencia de las nulidades impetradas, que se les restablezca en sus derechos "ordenando al Instituto Nacional del Transporte, cancelar el registro como empresa de transporte de la sociedad denominada 'Oriental de Transportes Ltda.', con sede en Bucaramanga".

### I. LOS FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

### A. LOS HECHOS

Las sociedades demandantes exponen, en síntesis, como hechos de sus pretensiones los siguientes:

1. Mediante la Resolución No. 505 de 22 de agosto de 1978 el Instituto Nacional del Transporte autorizó a los señores José María Aparicio y José Antonio Téllez para que constituyeran una persona jurídica dedicada a explotar la industria del transporte terrestre automotor en la ciudad de Bucaramanga.

2. Mediante Resolución No. 909 de 9 de mayo de 1979 la Dirección Regional del Intra en Santander declaró impedidos al director regional, al secretario general, al jefe del grupo técnico, al jefe del grupo operativo, profesional, grupo técnico y profesional, grupo operativo de la Regional del Intra en Santander, para seguir conociendo de cualquier actuación que se surtiese ante esa dependencia por parte de la empresa "Oriental de Transportes Ltda".

3. La Dirección General del Intra con fundamento en la autorización concedida a los señores Aparicio y Téllez y con base en unos estudios elaborados por la Oficina Regional de Santander como por la División de Empre-

sas, otorgó licencia de funcionamiento y clasificación a la empresa Oriental de Transportes Ltda. mediante la Resolución No. 488 de diciembre de 1979, empresa con domicilio en la ciudad de Bucaramanga, la cual fue clasificada en la categoría "A" y se le otorgó licencia por el término provisional de un año contado a partir de la ejecutoria de esa providencia, con las siguientes características:

"Modalidad: pasajeros; radio de acción: urbano (Bucaramanga); tipo de vehículos: busetas; a la vez que adiciona las Resoluciones Nos. 866 de abril 20 de 1976 y 894 de abril 22 de 1976 expedidas por la Regional del Intra en Santander".

6. Contra la Resolución No. 488 de 1979 las empresas Unión Santandereana de Transportes Urbanos S.A. y Cooperativa de Transportadores de Santander Ltda., interpusieron el recurso de reposición, el cual fue resuelto por la Dirección General del Intra mediante la Resolución 97 del 15 de abril de 1980, en el sentido de confirmar en todas sus partes la Resolución 488.

7. Con la decisión tomada por el Intra mediante las resoluciones acusadas se les ha causado perjuicios notoriamente graves a las sociedades demandantes.

## B. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Sostienen las sociedades actoras que los actos administrativos impugnados son violatorios de los artículos 329 del C. de R. P. y M.; 30 del Decreto 1050 de 1968; 9o. del Decreto 3130 de 1968; Acuerdo 123 de 1971 de la junta directiva del Intra; artículos 20 y 27 del Decreto 1393 de 1970; 13 del Decreto 2733 de 1959; 6o. del Acuerdo 35 de 1970 de la junta directiva del Intra; 6o. del Acuerdo 113 de 1971 de la junta directiva del Intra y 4o. de la Resolución 103 de 1971 de la Dirección General del Intra.

En cuanto al concepto de la violación expresan las sociedades demandantes, en síntesis, lo siguiente:

1. *Violación de los artículos 329 del C. de R. P. y M.; 30 del Decreto 1050 de 1968; 9o. del Decreto 3130 de 1968 y 1o. del Acuerdo 123 de 1971 de la junta directiva del Intra.* Según las entidades actoras, estas normas han sido violadas por los actos impugnados, porque el director general del Intra asumió una competencia que no le había sido asignada, configurándose así una extralimitación de funciones. Las distintas actuaciones administrativas de las entidades y funcionarios públicos deben sujetarse a lo señalado en los respectivos estatutos orgánicos y normas complementarias. Con fundamento en los Decretos 3130 de 1968 y 1421 de 1969, por medio del cual se adoptaron los estatutos del Instituto Nacional del Transporte, fue dictado el Acuerdo 45-A de noviembre 18 de 1970, mediante el cual se crearon las Oficinas Regionales del Intra, entre las cuales se encuentra la Regional de Santander con sede en Bucaramanga. Más tarde, mediante el Acuerdo 51 de 17 de diciembre de 1970 se determinaron las funciones de las Oficinas Regionales; posteriormente este acuerdo fue adicionado por el Acuerdo No. 123

de 19 de octubre de 1971, el cual dispone en su artículo 1o. que las Oficinas Regionales del Intra, además de las funciones señaladas en el Acuerdo 51 de 1970 "expedirán licencia de funcionamiento y clasificación a las empresas de transporte terrestre que vayan a prestar servicio en rutas no aéreas de operación comprendidas únicamente dentro del territorio de su competencia. Asimismo cancelarán y modificarán la licencia de funcionamiento". Estas normas no podían ser modificadas ni derogadas por una providencia de menor jerarquía, como lo es una resolución del director general, lo cual sucedió con las resoluciones impugnadas al declarar fundada una causal de impedimento y abocar al director general del Intra el conocimiento de competencia en primera instancia de la Regional de Santander. Pero algo más: la Resolución 488 de 1979 adicionó dos resoluciones anteriores de la Regional de Santander referentes a asuntos totalmente distintos al otorgamiento de la licencia y clasificación de la empresa Oriental de Transportes Ltda.

2. *Violación del artículo 13 del Decreto 2733 de 1959.* Este artículo establece que, salvo disposición especial en contrario, por la vía gubernativa proceden los recursos de reposición ante el mismo funcionario administrativo que pronunció la providencia y el de apelación ante el inmediato superior. Por otra parte el estatuto orgánico del Intra vigente para la fecha en que fueron expedidas las resoluciones acusadas, que fue el adoptado por el Decreto 219 de 1978, establece en sus artículos 36 a 38 que en la tramitación de los recursos ante el Instituto se surtirán el de reposición y el de apelación. Ello quiere decir que en lo que respecta al Intra existen dos instancias administrativas que no se pueden omitir. Por consiguiente, al asumir el director general del Intra funciones que le están privativamente asignadas a un director regional, se está pretermitiendo una instancia legal y suprimiendo un recurso, el de apelación, lo cual constituye un grave atentado contra el derecho de defensa.

3. *Violación del artículo 27 del Decreto 1393 de 1970.* Según esta disposición, las licencias de funcionamiento de las empresas de transporte se otorgarán en forma definitiva a las que sean clasificadas en la categoría "A" y en forma provisional a las de la categoría "B". La licencia definitiva tendrá una vigencia hasta de 10 años y la provisional hasta de 1 año. Pero resulta que a la empresa Oriental de Transportes Ltda. se le otorgó licencia de funcionamiento en forma provisional por un año en la categoría "A".

4. *Violación del artículo 6o. del Acuerdo 35 de 1970 de la junta directiva del Intra.* Esta disposición reza lo siguiente:

"El director general del Instituto someterá a la consideración de la junta directiva los proyectos de resolución por medio de los cuales se vayan a desatar los recursos de reposición interpuestos contra las providencias que clasifiquen las empresas de transporte en desarrollo de este acuerdo". Según las entidades demandantes la anterior norma no fue aplicada en el caso de la Resolución 97 de 1980, porque ni en su parte considerativa ni en la resolutiva aparece alusión alguna a que tal providencia hubiese sido consultada con la junta directiva del Intra.

5. *Violación de los artículos 6o. del Acuerdo 113 de 1971; 4o. de la Resolución 103 de 1971 y 20 del Decreto 1393 de 1970.* Dispone el artículo 4o. de la Resolución 103 de 1971 que para las empresas de ciudades de nivel 3 se exigen los siguientes requisitos:

Un capital pagado de $400.000.oo; una capacidad transportadora total de 50 vehículos; una capacidad transportadora de propiedad de la empresa del 10o/o de la capacidad transportadora total; una capacidad transportadora de propiedad de los socios y de la empresa del 75o/o de la capacidad transportadora total y un puntaje de 700. Por su parte, el artículo 6o. del Acuerdo 113 de 1971 dispone en su literal d), que para el caso de empresas nuevas, si en la clasificación previa la empresa llena los mínimos de la categoría "A" y existe la factibilidad del servicio, se podrá autorizar la licencia de funcionamiento con duración no superior a 1 año. De otro lado, el artículo 20 del Decreto 1393 de 1970 ordena que en adelante sólo podrán constituirse empresas de transporte que llenen los requisitos y posean los niveles de servicio correspondientes a la clase "A". "Al respecto, dicen las entidades demandantes, encontramos en primer término, que según el literal 6o. considerando de la Resolución No. 0488 de 1979, uno de los fundamentos para otorgar licencia a la empresa Oriental de Transportes Ltda. lo constituyó el estudio IGT-002/79 sobre la factibilidad para el servicio de busetas adelantado por la Regional del Intra en Santander, en el que se concluye que existe la necesidad de dicho servicio en la ciudad de Bucaramanga". Pero posteriormente se hizo un estudio de análisis de las condiciones de la oferta y de la demanda del servicio solicitado por la Oriental de Transportes Ltda., que por ser posterior y más actualizado fue el que debió haberse tenido en cuenta por el Instituto para decidir la solicitud elevada por la Oriental de Transportes Ltda., pero ello no fue así. Por esta razón "la violación del Acuerdo 113 es palmaria, puesto que no existiendo la factibilidad del servicio como ciertamente lo dejó establecido el estudio de oferta y demanda, no ha debido otorgársele licencia de funcionamiento a la nueva empresa".

Más adelante agregan las empresas actoras que "los funcionarios evaluadores partieron de simples especulaciones y no de hechos y elementos reales, lo cual le quita todo el valor al estudio que sirvió de base a la clasificación de la nueva empresa, y que lo más extraño es que la Oriental de Transportes Ltda. sin llenar los requisitos mínimos aparece con un puntaje superior a las otras empresas de servicio urbano en Bucaramanga". "Tampoco la nueva empresa cuenta con el capital mínimo exigido para esa categoría, que es de $400.000.oo, pues sólo acredita $200.000.oo y aun cuando el artículo 7o. de la Resolución 103 de 1971 reduce el capital al 50o/o cuando la totalidad del parque automotor de la empresa pertenezca a ésta y/o a los socios, estas circunstancias sólo se podrán comprobar cuando la empresa y los socios adquieran efectivamente los vehículos, y en el caso ventilado no se cumple con esta condición".

Las entidades actoras no presentaron ningún alegato de conclusión cuando se les hizo el traslado para ello.

## II. ALEGATO DE LA PARTE IMPUGNADORA

Durante el proceso se hizo presente y fue aceptada como parte impugnadora la sociedad "Oriental de Transportes Ltda.", la que por medio de apoderado se opuso a las pretensiones de la demanda con base en los siguientes argumentos:

"*Primero.* Alega, en primer lugar, el demandante, la incompetencia del director general del Intra para conocer de la expedición de licencias de funcionamiento a empresas de transporte terrestre automotor. Invoca para justificar su argumento entre otras normas, el Decreto 1421 de 1969 por medio del cual se adoptaron los estatutos orgánicos del Intra, así como algunas disposiciones jerárquicamente inferiores que lo desarrollaban en algunos aspectos, especialmente en la asignación de competencias a las oficinas regionales del Intra, tales como el acuerdo 45-A de noviembre de 1970, Acuerdo 51 de 1970; Acuerdo 123 de octubre de 1971.

"El demandante no tiene en cuenta que el citado Decreto 1421 de 1969 fue derogado expresamente por el Decreto-ley 219 de 6 de febrero de 1978, el cual aprueba los estatutos orgánicos del Intra, disponiendo en su Art. 2o.:

"Artículo 2o. Este decreto rige a partir de la fecha de su expedición y deroga el Decreto 1421 de 1969".

"Los nuevos estatutos orgánicos del Intra, aprobados por el último decreto citado, asignan en su Art. 19, ordinal 18 al director general del Intra, la función de 'otorgar, renovar o cancelar las licencias de funcionamiento a las empresas de transporte terrestre automotor, de conformidad con las normas legales'.

"Así el director general del Intra hubiere delegado en la Oficina Regional de Santander la función señalada del numeral 18 del Art. 19 de los estatutos orgánicos del Intra, esta circunstancia no le impediría, en aras del control jerárquico que debe ejercer sobre los actos de sus subalternos, para asegurar la legalidad y el cumplimiento de los fines encargados por la ley al Instituto Nacional del Transporte, reasumir la competencia respectiva cumpliendo con lo señalado en el ordinal 9o. del Art. 18 de los estatutos orgánicos, los cuales señalan el deber de 'dictar providencias' y realizar operaciones necesarias para el normal funcionamiento del Instituto... También respaldan la actuación administrativa acusada, las normas reguladoras de la administración pública descentralizada, especialmente los Arts. 25 y 27 del Decreto 1050 de 1968 y 16 y 22 del Decreto 3130 del mismo año, en lo que concierne a las funciones, facultades y deberes de los directores de los organismos descentralizados.

"Si, al tenor del Art. 27 del citado Decreto 1050 de 1978, es función expresa de los directores de los establecimientos públicos, la de dirigir, coordinar, vigilar y controlar el personal de la organización y la ejecución y las fun-

ciones o programas de ésta, no es ilegal ni arbitrario que el director nacional del Intra ante la presencia de hechos que jurídica y moralmente constituían impedimento para los funcionarios de la Oficina Regional de Santander, tales como el entablamiento de proceso penal entre ellos y el representante legal de la empresa 'Oriental de Transportes Limitada', aceptara su declaratoria y asumiera la función correspondiente, de la cual es depositario directo en virtud de los estatutos orgánicos del Intra, tal como lo expresamos anteriormente.

"*Segundo.* En cuanto a la presunta violación por las resoluciones impugnadas del Art. 13 del Decreto 2733 de 1959, porque según el demandante se impidió el ejercicio del recurso de apelación, vemos que la norma que se considera violada, consagra la procedencia en la vía gubernativa de los recursos de reposición y apelación, *'salvo disposición legal en contrario'*. Para desechar este argumento del demandante, basta observar el inciso 1o. del Art. 36 de los estatutos orgánicos del Intra el cual dispone:

"Contra las resoluciones que dicte el director general, en todos los asuntos de su competencia, sólo procederá el recurso de reposición, surtido el cual se entenderá agotada la vía gubernativa.

"*Tercero.* Afirma el demandante que con las resoluciones impugnadas, especialmente las No. 0488 de 1979, al otorgar licencia provisional por un año en la categoría 'A', se violó el Art. 27 del Decreto 1393 de 1970, ya que esteste dispone que la licencia de funcionamiento se otorgará en forma definitiva a las empresas clasificadas en la categoría 'A', y que esta licencia definitiva tendrá una vigencia hasta de diez (10) años.

"La norma que el demandante estima violada se refiere solamente a las empresas de transporte existentes en el momento en que fue expedida la misma, pues el Art. 27 del Decreto 1393 de 1970 no es más que la continuación del Art. 26 ibídem, el cual se refiere a las empresas que en la actualidad vienen funcionando con licencia autorizada bajo la anterior legislación...

"La junta directiva del Intra en desarrollo del decreto citado dispuso un régimen especial para las empresas a que se refieren las resoluciones demandadas, expresando en el Acuerdo 113 de 1971, Art. 6o. lo siguiente:

"Artículo 6o. Para el caso de empresas nuevas que en el momento de presentar la solicitud de clasificación y licencia de funcionamiento, no dispongan inmediatamente de los equipos e instalaciones necesarios, se seguirá el siguiente procedimiento: D. Si en la clasificación previa, la empresa llena los mínimos de la categoría 'A' y existe la factibilidad de prestar el servicio, se podrá autorizar la licencia de funcionamiento 'con una duración no superior a un año, según el Art. 1o. de este acuerdo'.

"*Cuarto.* Con relación a la presunta violación del Art. 6o. del Acuerdo 35 de 1970 de la junta directiva del Intra es pertinente anotar que el Art. 36 de los estatutos orgánicos del Intra (Decreto 219 de 1978), se regula de ma-

nera expresa el recurso de reposición contra las providencias del director general del Intra disponiendo en su inciso 2o. que éste se decidirá directamente por el mismo funcionario, estableciendo la consulta con la junta directiva sólo cuando 'la providencia contra la cual se interpone el recurso de reposición ha sido proferida por la junta directiva o aprobada por ella, conforme a los estatutos'. Evento este último no correspondiente al presente asunto. El demandante así alega, la violación de una norma derogada expresamente por el citado Decreto 219 de 1978.

"*Quinto.* Con respecto a la presunta violación del Art. 6o. del Acuerdo 113 de 1971, del Art. 4o. de la Resolución 103 de 1971, y el Art. 20 del Decreto 1393 de 1970, considero suficiente remitirme a la fundamentación de la Resolución No. 0097 de 1980, la cual aclara suficientemente la legalidad de las disposiciones demandadas.

"Con relación al Art. 6o. del Acuerdo 113 de 1971, se observa que esta misma norma autoriza la clasificación y la expedición de la licencia de funcionamiento a las empresas de transporte urbano nuevas, y que no dispongan inmediatamente de los equipos e instalaciones necesarios, asignando un procedimiento especial para la expedición de tales actos.

"También es pertinente invocar, como fundamentos legales de las disposiciones demandadas, el Art. 4o. del mismo acuerdo 113 de 1971, y la Resolución 458 de 1973 en su Art. 1o. y los Arts. 7o. y 8o. de la Resolución No. 103 de 1971 normas éstas expedidas por las autoridades del Intra".

## III. CONCEPTO DEL FISCAL

En su concepto de fondo el señor Fiscal Primero de la Corporación solicita que se declare la nulidad de los actos acusados por estimar, en un todo de acuerdo con las sociedades demandantes, que el director general del Intra no tenía competencia para conocer de los asuntos que dieron origen a los actos impugnados, porque dicha competencia estaba radicada en primera instancia en las Regionales del Intra, contra cuyas providencias cabe el recurso de reposición, y en segunda instancia ante el director general del Instituto, quien resuelve los recursos de apelación.

"Por otra parte observa esta Fiscalía que en el trámite del 'incidente', más concretamente en la resolución que lo dice (fl. 103), se hace referencia al artículo 142 del C. de P. C., pero, sin embargo, no se realiza conforme a lo preceptuado en dicho estatuto procesal. Porque el artículo 141 ibídem, establece que el magistrado, juez o conjuez, en quien concurra una causal de recusación, deberá declararse impedido; en el presente caso son funcionarios de la rama ejecutiva".

## IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Habiéndose ejecutoriado el auto de citación para sentencia y no hallándose causal de nulidad que invalide lo actuado en el presente proceso, se procede a decidirlo previas las siguientes consideraciones:

Los cargos de ilegalidad que las sociedades demandantes le hacen a los actos administrativos impugnados son los siguientes:

*Primer cargo: falta de competencia.* Según las sociedades actoras las resoluciones acusadas fueron expedidas por el director general del Instituto Nacional del Transporte, quien no tenía competencia para hacerlo, por cuanto conforme a las normas vigentes en el momento de la expedición de dichos actos esa competencia correspondía a los directores regionales del Intra, pudiendo sólo conocer la dirección general en segunda instancia, la cual constituye una garantía de los ciudadanos que ocurran ante el mencionado Instituto. El impedimento manifestado y aceptado de los funcionarios de la Regional del Intra de Santander no le daba competencia al director general, puesto que debió designarse a otras personas para que asumieran el conocimiento del negocio que dio origen a las resoluciones impugnadas.

Sobre el cargo anterior la Sala se permite hacer las siguientes consideraciones:

1. *Competencia propia y competencia delegada.* Expresa el artículo 2o. de la Constitución Política que los poderes públicos deben ejercerse en los términos que ella establece. Esta norma consagra un principio fundamental de nuestra organización jurídico-política, cual es el del estado de derecho. En su desarrollo la misma Constitución dispone en su artículo 63 que "no habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento", y luego el artículo 20 ibídem, establece las consecuencias de la infracción de las anteriores normas al expresar que los funcionarios públicos son responsables no sólo por infracción de la Constitución y de las leyes, sino también "por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de éstas".

En cumplimiento de las normas transcritas, la propia Constitución, las leyes y los reglamentos han asignado a los diversos funcionarios públicos las atribuciones que les permitan cumplir con las funciones que les han sido encomendadas. Estas son *atribuciones propias*, que no pueden ser derogadas, modificadas o disminuidas sino por una norma de igual o superior jerarquía a la que las ha establecido, todo dentro de la armonía del ordenamiento jurídico. Pero fuera de estas funciones propias de cada empleado público, la Constitución y las leyes han previsto la posibilidad de que un funcionario pueda delegar en otro de inferior o igual categoría atribuciones propias, cuando así se lo autoricen las normas jurídicas pertinentes. La misma Constitución prevé este fenómeno de la *delegación de funciones* al disponer en su artículo 135 lo siguiente:

"Los ministros y los jefes de departamentos administrativos, como jefes superiores de la administración, y los gobernadores, como agentes del Gobierno, pueden ejercer, bajo su propia responsabilidad, determinadas funciones de las que le corresponden al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, según lo disponga el Presidente. Las funciones que pueden ser delegadas serán señaladas por la ley.

"La delegación exime al Presidente de responsabilidad, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, cuyos actos o resoluciones podrá siempre revocar o reformar el Presidente, reasumiendo la responsabilidad consiguiente".

También han previsto la delegación de funciones a nivel nacional las siguientes normas legales:

El artículo 21 del Decreto-ley 1050 de 1968 al preceptuar que "los ministros y los jefes de departamentos administrativos podrán delegar en sus subalternos, hasta el nivel de jefe de sección, las funciones que les están señaladas por la ley, salvo disposición en contrario y podrán revocar en cualquier momento la delegación y los actos que con base en ella se expidan, conforme al Decreto 2703 de 1959.

"Los ministros y jefes de departamentos administrativos no podrán subdelegar las funciones que les han sido delegadas por el Presidente de la República".

A su turno el artículo 23 del Decreto 3130 de 1968 en relación con las entidades descentralizadas dispone que "con las formalidades y en los casos previstos por los estatutos, las juntas o consejos directivos podrán delegar en los representantes legales de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado el cumplimiento de ciertas funciones o actos que dichos representantes pueden delegar en otros servidores del respectivo organismo".

*2. El caso sub-judice.* Las Resoluciones impugnadas llevan fecha de 19 de diciembre de 1979 y 15 de abril de 1980. Por consiguiente, debe determinarse, en primer lugar, cuál era para estas fechas la competencia que tenían el Director General y los Directores Regionales en relación con la materia objeto de los actos administrativos impugnados.

En lo que se refiere a la competencia del Director General del Instituto Nacional del Transporte en cuanto a la materia que ocupa a esta Sala, se encuentra que el artículo 19 del Acuerdo No. 27 de 14 diciembre de 1977, "por el cual se adoptan los Estatutos Orgánicos del Instituto Nacional del Transporte", aprobado por el Decreto No. 219 de 6 de febrero de 1978, dispone en su numeral 18 que a éste corresponde "otorgar, renovar o cancelar las licencias de funcionamiento a las empresas de transporte terrestre automotor, de acuerdo con las normas legales".

En los expresados Estatutos no hay ninguna norma que le dé competencia a los Directores Regionales para otorgar, renovar o cancelar licencias de funcionamiento a las empresas de transporte terrestre automor, atribución que, por lo mismo, quedó centralizada en la Dirección General del Instituto. Sin embargo, el artículo 39 ibídem prevé la delegación de funciones al disponer lo siguiente:

"El instituto podrá delegar, con voto favorable del presidente de la Junta y con la aprobación del Gobierno Nacional, en organismos oficiales o en

funcionarios públicos el cumplimiento de las funciones que le estén encomendadas, cuando fuere conveniente para el mejor desempeño de las mismas, o para evitar la interrupción de actividades que se hallan a cargo de organismos o funcionarios diferentes.

"La delegación no hecha en forma contractual es revocable en cualquier tiempo. La delegación inviste a los organismos o funcionarios delegados de las facultades que se otorgan al Instituto, en los términos que prescribe la ley respecto de cada una de las funciones que se delegan".

De las normas transcritas se tiene que habiendo sido expedidos los actos administrativos acusados con posterioridad a su vigencia, puesto que la Resolución No. 0488 lleva fecha 19 de diciembre de 1979 y la No. 097 de 15 de abril de 1980, no hay la menor duda que quien tenía la competencia era el Director General del Intra y no el Director Regional del Instituto en Santander. Aún suponiendo que el Director Regional la tenía por delegación, lo cual no aparece demostrado en el proceso, bien podía el Director General revocar dicha delegación y asumir directamente el conocimiento del asunto debatido.

Por las razones expuestas, este primer cargo no puede prosperar.

*Segundo Cargo: Violación del artículo 13 del Decreto 2733 de 1959.*- Sostienen las Sociedades demandantes que este artículo fue violado porque existiendo conforme lo disponen los artículos 37 y 38 del Acuerdo No. 27 de 1977 (adoptado por el Decreto 219 de 1978), en la tramitación de los asuntos ante el Instituto los recursos de reposición y apelación, se debió en el caso sub-judice darse a los demandantes la oportunidad de las dos instancias.

A juicio de esta Sala el artículo 13 del Decreto-ley 2733 de 1959 no ha sido violado por las Resoluciones acusadas, puesto que conforme al artículo 30 del Acuerdo No. 27 de 1977, "contra las resoluciones que dicte el Director General en todos los asuntos de su competencia, sólo procederá el recurso de reposición, surtido el cual se entenderá agotada la vía gubernativa". De suerte, pues, que habiendo sido dictadas dentro de su competencia las Resoluciones impugnadas por el Director General del Intra, el único recurso procedente, y el cual fue utilizado por las Sociedades demandantes, era el de reposición. Por consiguiente, este cargo tampoco puede prosperar.

*Tercer cargo: Violación del artículo 27 del Decreto 1393 de 1970.*- Expresan las Sociedades demandantes que este artículo fue violado por cuanto él establece que las licencias de funcionamiento de las empresas de transporte deben otorgarse en forma definitiva a las que sean clasificadas en la categoría "A" y en forma provisional a las clasificadas en la categoría "B", pero resulta que a la empresa Oriental de Transportes Ltda. se le otorgó licencia de funcionamiento en forma provisional por un año en la categoría "A".

Considera la Sala que las Sociedades demandantes no están legitimadas en causa para hacer este cargo por cuanto sería la empresa Oriental de Transportes Ltda. la que se beneficiaría si se declarara la nulidad del artículo

1o. de la Resolución 488 de 1979. Realmente el otorgamiento de la licencia provisional de funcionamiento en vez de la definitiva hecho a favor de otra empresa de transportes en nada les perjudica; antes bien, les podría favorecer si al término de la licencia ésta no se renueva o no se otorga la difinitiva.

Por lo expuesto, este cargo tampoco puede prosperar.

*Cuarto cargo: Violación del artículo 6o. del Acuerdo 35 de 1970 de la Junta Directiva del Intra.*- Según esta norma, "el Director General del Instituto someterá a la consideración de la Junta Directiva los proyectos de Resolución por medio de los cuales se vayan a desatar los recursos de reposición interpuestos contra las providencias que clasifiquen las empresas de transporte en desarrollo de este Acuerdo". Expresan las entidades actoras que en el caso sub-judice esta norma no fue aplicada porque la Resolución 97 de 1980 no fue sometida a la consideración de la Junta Directiva.

Estima la Sala que la norma del artículo 6o. del Acuerdo 35 de 1970 se encuentra subrogada por lo dispuesto por el artículo 30 del Acuerdo No. 27 de 1977, antes transcrito en su primer inciso, por cuanto en su segundo inciso expresa que "si la providencia contra la cual se interpone el recurso (de reposición) ha sido proferida por la Junta Directiva o aprobada por ella, conforme con los Estatutos, se interpondrá ante el Director General, pero la providencia que lo resuelva deberá ser aprobada también por la Junta Directiva". Mas resulta que en el caso sub-judice la Resolución 488 de 1979 no fue proferida por la Junta Directiva o aprobada por ella, por lo que mal puede exigirse que del recurso de reposición conozca dicha Junta. Por consiguiente, este cargo tampoco puede prosperar.

*Quinto cargo: Violación de los artículos 6o. del Acuerdo 113 de 1971, 4o. de la Resolución 103 de 1971 y 20 del Decreto 1393 de 1970.* Dispone el artículo 4o. de la Resolución 103 de 1971 que para las empresas de ciudades de nivel 3 se exigen los siguientes requisitos: un capital pagado de $400.000.oo; una capacidad transportadora total de 50 vehículos: una capacidad transportadora de propiedad de la empresa del 10o/o de la capacidad transportadora total; una capacidad transportadora de propiedad de los socios y de la empresa del 75o/o de la capacidad transportadora total y un puntaje de 700. Por su parte el artículo 6o. del Acuerdo 113 de 1971 dispone en su literal d) que para el caso de empresas nuevas, si en la clasificación previa la empresa llena los mínimos de la categoría "A" y existe la factibilidad del servicio, se podrá autorizar la licencia de funcionamiento con duración no superior a un año. De otro lado el artículo 20 del Decreto 1393 de 1970 ordena que en adelante solo podrán constituirse empresas de transporte que llenen los requisitos y posean los niveles de servicio correspondiente a la clase "A". Sostienen las Sociedades demandantes que dichos requisitos no fueron cumplidos porque el literal 6. considerando de la Resolución 488 de 1979, uno de los fundamentos para otorgar la licencia a la empresa Oriental de Transportes Ltda. lo constituyó el estudio IGT-002/79 sobre la factibilidad para el servicio de busetas adelantado por la Regional del Intra en San-

tander, en el que se concluye que existe la necesidad de dicho servicio en la ciudad de Bucaramanga, pero que posteriormente se hizo un estudio y análisis de las condiciones de la oferta y de la demanda del servicio solicitado por la expresada empresa y no fue tenido en cuenta. Por ello consideran las entidades demandantes que los funcionarios evaluadores partieron de simples especulaciones y no de hechos y elementos reales.

Observa la Sala que el artículo 6o. del Acuerdo 113 de 1971 de la Junta Directiva del Intra expresa que "para el caso de empresas nuevas que en el momento de presentar la solicitud de clasificación y licencia de funcionamiento no dispongan inmediatamente de los servicios e instalaciones necesarias, se seguirá el siguiente procedimiento:... a. Si en la clasificación previa, la empresa llena los mínimos de la categoría "A" y existe la factibilidad de prestar el servicio, se podrá autorizar la licencia de funcionamiento con una duración no superior a un año, según el artículo 1o. de este Acuerdo". Seguramente esta fue la razón que tuvo el Director General del Intra para no otorgar licencia de funcionamiento definitiva sino provisional por el término de un año, a la sociedad Oriental de Transportes Ltda.

En cuanto al capital de la empresa se tiene que conforme a la cláusula 5a. de la escritura pública 1899 de 10 de octubre de 1978, otorgada ante la Notaría 4a. principal de Bucaramanga, la sociedad Oriental de Transportes Ltda. se constituyó con un capital de $200.000.oo. Por consiguiente, con el 50o/o del capital exigido por el artículo 4o. de la Resolución 103 de 1971, pero conforme con el artículo 8o. de esta resolución se reduce la exigencia del capital y de la capacidad transportadora total al 50o/o cuando las empresas "solo tengan vinculados busetas o microbuses". Esto fue lo que acaeció con la sociedad "Oriental de Transportes Ltda." Pues a fl. 44 aparece que la capacidad transportadora de propiedad de la empresa y socios es del 100o/o y con un puntaje de 718, cuando lo exigido por la Resolución 103 de 1971 es de 700 como mínimo, y que en el Informe de Visita a las Empresas Urbanas de Bucaramanga y a la empresa Oriental de Transportes Ltda. los funcionarios concluyeron lo siguiente:

"En base al estudio elaborado por la División y a la necesidad del servicio de busetas en la ciudad de Bucaranga, se proponen varias alternativas, a a saber:

"1. Clasificar provisionalmente a la empresa Oriental de Transportes Ltda., con las siguientes características:

"Radio de Acción: Urbano en Bucaramanga.

"Categoría: A, provisional por un año.

"Tipo de vehículos: Busetas (Máximo: 30)

"Modalidad: Pasajeros" (fl. 53).

Por lo expuesto, este cargo tampoco puede tener prosperidad.

En mérito de las consideraciones anteriores. el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con su colaborador Fiscal,

FALLA:

Deniéganse las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha cuatro de diciembre de mil novecientos ochenta y uno.

Jacobo Pérez Escobar, Alfonso Arango Henao, Mario Enrique Pérez V., Roberto Suárez Franco.

Lorenzo Rojas Surmay, Secretario.

---

**VACANCIA DEL CARGO. DECLARATORIA.- Procede tanto para los empleados de libre nombramiento y remoción como para las inscritas en carrera administrativa. Se considera que la declaratoria de vacancia por abandono, no requiere previo adelantamiento del proceso disciplinario consagrado en los artículos 149 a 167, del Decreto 1950 de 1973, pues éste está reservado a las investigaciones que puedan dar lugar a la imposición de una de las sanciones disciplinarias, dentro de las cuales no se encuentra la declaratoria de vacancia por abandono del cargo. Si el empleado demuestra la existencia de una causa justificativa de tal abandono la administración está obligada a revocar su determinación o abstenerse a declararla.**

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá, D.E., quince de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Dr. Alvaro Orejuela Gómez

Demandante: Fabio de Jesús Rincón Marín

Referencia: Juicio No. 4.822 Autoridades Nacionales

En demanda presentada ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, el señor Fabio de Jesús Rincón Marín, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 67 de la Ley 167 de 1941, solicitó de esa Corporación que mediante sentencia definitiva se hicieran las siguientes declaraciones:

"*Primera.*- Que se solicite a la Junta Administradora de Deportes de Arauca copia de la Resolución número 003 de enero 4 de 1978, mediante la cual se destituyó a Fabio de Jesús Rincón Marín. Lo mismo que la copia del mensaje de fecha 12 de enero de 1978 mediante el cual se le comunicó su destitución (artículo 86 del C.C.A).

"*Segunda.*- Que se declare la *nulidad total* de la *Resolución número 003 de enero 4 de 1978*, expedida por el director de la Junta Regional o Administradora del Deporte de Arauca mediante la cual se declaró la destitución de Fabio de Jesús Rincón Marín por abandono del cargo.

"*Tercera.*- Que se ordene al Director de la Junta Regional o Administradora de Deportes de Arauca la restitución o reintegro del señor Fabio de Jesús Rincón Marín como Instructor Asistente de Fútbol de la Junta Administradora de Arauca, con retroactividad al 1o. de enero de 1978, con la remuneración que devengaba o con la que se le asigne a quien desempeñe dicho cargo con norma posterior, teniendo en cuenta su tiempo de servicio o antigüedad.

"*Cuarta.* Que el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte —Junta Administradora del Deporte de Arauca, tiene que pagar al demandante señor Fabio de Jesús Rincón Marín, la totalidad de las remuneraciones que dejó de percibir desde cuando fue ilegalmente destituido de su cargo (1o. de enero de 1978) hasta cuando sea reintegrado a sus funciones sin perjuicio de los aumentos de sueldos que se hubieren producido. Así como también de los sueldos que se le adeudan en la actualidad.

"*Quinta.* Que el demandante tiene derecho a todas las primas, salarios, bonificaciones y aumento que se haga para quien desempeñe el cargo de Instructor Asistente de Fútbol de la Junta Administradora del Deporte de Arauca durante todo el tiempo que transcurra el desempleo ocasionado por la Resolución demandada.

"*Sexta.* Que se declare que no ha existido solución de continuidad para ningún efecto legal, ni para las prestaciones sociales en general (Cesantías, vacaciones, primas, bonificaciones, viáticos, jubilación, etc.) en el período que el demandante ha estado fuera del servicio público a causa de la Resolución demandada".

Como Hechos constitutivos de la acción ejercitada, el Tribunal de Instancia los sintetiza, así:

"El actor empezó a trabajar en el Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte (Coldeportes), desde el 1o. de mayo de 1972, en su cargo de Monitor de Fútbol en el Municipio de Saravena de la Intendencia Nacional de Arauca, hasta el año de 1974, por contrato de trabajo.

"Para el año de 1975 el actor siguió trabajando con el mismo establecimiento, ya no como contratista sino como empleado público y fue nombrado Secretario Ejecutivo de la Junta de Deportes de la misma localidad de Saravena.

"En el año de 1976, la Institución suprimió el cargo de Secretario Ejecutivo y fue nombrado nuevamente como Instructor Asistente de Fútbol.

"Dice el señor apoderado del actor, que a raíz del nombramiento del señor Enrique Vargas Vanegas como Director Regional de Coldeportes para la intendencia nacional de Arauca, se dedicó a hostigar y a entorpecer las labores del actor, sancionándolo, por ejemplo, por no enviar algunos informes, solicitados en el Oficio 347 de noviembre 4 de 1977, sanción consistente en suspensión del trabajo por tres días, sin derecho a sueldo, la cual fue confirmada a raíz de la reposición solicitada por el actor.

"Posteriormente, y por Resolución 095 de diciembre de 1o. de 1977, el actor es trasladado a Arauquita y en el mismo mes y año se le comunica su traslado al Corregimiento de Cravo Norte, a partir del 1o. de enero de 1978.

"El 12 de enero de ese año, según la Resolución acusada, el actor es destituido del cargo por abandono del mismo en vista de que no se hizo presente en su nueva sede".

Se deducen como disposiciones infringidas por la vigencia de las resoluciones impugnadas los artículos 33, 79, 126, 127, 130, 131, 143, 149, 150, 151, 152, 153 y 156 del Decreto 1950 de 1973. Sobre las normas precedentes, el apoderado del accionante hace el respectivo análisis jurídico a efecto de demostrar la violación de que fueron objeto, como también el derecho que dice asistirle en el reclamo formulado.

El Tribunal del conocimiento puso fin a la primera instancia del proceso mediante sentencia desestimatoria de las pretensiones demandadas, contra la cual se interpuso recurso de apelación ante esta entidad.

La Fiscalía Cuarta de la Corporación en su vista reglamentaria, es de concepto que se confirme el fallo recurrido por las razones allí expresadas.

Rituado el juicio dentro de las prescripciones de ley y no observándose causal de nulidad que pudiese invalidar la actuación, la Sala procede a decidir, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

Solicita el apoderado de la parte actora que previa declaratoria de nulidad de la Resolución número 003 de enero 4 de 1978, expedida por el Director Regional de la Junta Administradora de Deportes de Arauca, se ordene el reintegro al cargo que ocupaba su mandante, y como consecuencia, se le reconozcan y paguen todos los sueldos y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha en que fue separado del servicio hasta aquélla en que efectivamente sea restablecido al mismo.

El argumento principal de la demanda radica en el hecho de que la autoridad nominadora declaró la insubsistencia del accionante, fundándose para ello en el abandono que de las funciones del Instructor Asistente de Fútbol en Cravo Norte hizo el demandante, sin que tal proceder estuviera precedido del procedimiento disciplinario consagrado en los artículos 149 a 167 del Decreto 1950 de 1973.

En primer término, conviene destacar que esta Corporación en reiteradas oportunidades, ha sostenido que el Decreto 2400 de 1968 y su Reglamentario el 1950 de 1973, solamente opera para aquellos funcionarios o empleados públicos del ámbito nacional; pero que cuando no existen en los departamentos, municipios y entidades descentralizadas de cualquiera de estos órdenes, normas de esa misma jerarquía, tales estatutos deberán observase con respecto a los servidores de dichos entes, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 8o. de la Ley 153 de 1887.

En el asunto sub-lite, no se encuentra acreditado ningún estatuto de personal de la Junta Administradora de Deportes de Arauca, en donde aparezcan nítidamente reguladas las situaciones de personal, como sí lo contiene el Decreto 2400 de 1968 y su Reglamentario 1950 de 1973, razón por la cual, se dará aplicación a estos estatutos, conforme se deja explicado anteriormente.

En virtud del acto acusado la Entidad demandada declaró la vacancia del cargo ejercido por el accionante bajo las consideraciones "Que por medio de la Resolución número 108 de diciembre 27 de 1977, se trasladó al señor Fabio de Jesús Rincón Marín, Instructor Asistente de Fútbol de la Junta Administradora de Deportes de Arauca, con sede en Saravena, para que prestara sus servicios como tal en el Corregimiento de Cravo Norte, a partir del día 1o. de enero de 1978. Que hasta la fecha, el empleado no se ha presentado en su nueva sede ni ha informado a la Junta sobre esta situación".

Conforme a lo planteado por el apoderado del demandante, el primer aspecto que se debe dilucidar es lo relativo a la facultad de la Administración para remover a uno de sus funcionarios no escalafonados en la Carrera Administrativa, (en el expediente no aparece prueba que demuestre esa condición), mediante la declaración de vacancia del empleo desempeñado, sin tener en cuenta el procedimiento disciplinario consagrado en la Ley.

De acuerdo con lo anterior, es evidente que la declaratoria de vacancia por abandono del cargo procede tanto para los empleados de libre nombramiento y remoción como para los inscritos en la Carrera Administrativa, por cuanto, de una parte, los Decretos 2400 de 1968 y 1950 de 1973, que regulan la administración del personal civil que presta sus servicios en la Rama Administrativa, no establecen ninguna limitación en cuanto al ámbito de aplicación y, de otro lado, los artículos 47 y 239 de los mismos estatutos, respectivamente, señalan, que la cesación definitiva de funciones por cualquiera de las causales indicadas en los artículos 25 y 105, dentro de los cuales se encuentra el abandono del cargo, implica el retiro del empleado de la Carrera Administrativa, salvo el caso de supresión del empleo.

Conforme a los artículos 25 del Decreto 2400 de 1968 y 105 del 1950 de 1973, las causales de retiro de los servidores son entre otras, la insubsistencia del nombramiento, la renuncia regularmente aceptada, la supresión del empleo, la pensión de jubilación, la invalidez absoluta, la edad, la destitución y el abandono del cargo.

Con base en lo antes expuesto, se considera que la declaratoria de vacancia por abandono, no requiere el previo adelantamiento del proceso disciplinario consagrado en los artículos 149 a 167 del Decreto 1950 de 1973.

Significa lo anterior que el abandono del cargo es una figura independiente, con características especiales que la distingue de las demás causas de retiro, toda vez que el mismo Decreto al regular lo relativo a éstas le asignan una norma a esa forma de separación, como son los artículos 126, 127 y 128.

Con fundamento en lo antes dicho, es evidente que la declaratoria de vacancia por abandono del empleo no requiere el previo adelantamiento del procedimiento disciplinario, pues éste está reservado a las investigaciones, que puedan dar lugar a la imposición de una de las sanciones disciplinarias, dentro de las cuales no se encuentra la declaratoria de vacancia por abandono del cargo.

Establecido como queda que la declaratoria de vacancia por la causal anotada no requiere el agotamiento del proceso disciplinario, es preciso señalar que tampoco se ha indicado procedimiento especial alguno. Por consiguiente, a la Administración sólo le basta verificar el hecho que configura el abandono y la ausencia, para proceder a declarar la vacancia. Obviamente, si el empleado demuestra la existencia de una causa justificativa de tal abandono, la Administración está obligada a revocar su determinación o abstenerse a declararla, por cuanto dichas circunstancias no se han configurado, de modo tal que sea procedente la declaratoria de vacancia por abandono del cargo.

En el asunto sub-judice, debe examinarse si la Administración cumplió o no con la exigencia de la verificación del abandono y con la averiguación preliminar sobre la ausencia de una causa justa. En la notificación de la Resolución impugnada se dice que el actor fue trasladado desde el 27 de diciembre de 1977 al corregimiento de Cravo Norte, sin que hasta la fecha (enero 4 de 1978) se hubiera presentado en su nueva sede, ni hubiera informado a la Junta sobre esa situación.

Por consiguiente, debe entrarse a estudiar si el apoderado del demandante desvirtuó la presunción de legalidad que ampara los actos acusados, pues, en tal evento, éstos adolecerán de falsa motivación, la cual conforme a reiterada jurisprudencia de la Corporación determinaría la nulidad del acto.

Sobre este aspecto del debate la Sala se identifica plenamente con uno de los apartes de la vista Fiscal reglamentaria en el que manifiesta:

"Pese a la declaración de insubsistencia, contenida en el artículo único de la Resolución número 003 de 4 de enero de 1978 (folio 36), es lo cierto que en esta providencia no se hizo uso de la facultad discrecional de declarar insubsistente el nombramiento del actor, sino que *regladamente se declaró vacante el cargo por abandono del mismo.* Ninguna duda puede ofrecer este aserto, dado el contenido de la decisión y de los considerandos del acto impugnado. Bien es sabido que en los supuestos fácticos a que se contrae la

Resolución 003 lo que procede es la declaratoria de la vacancia del empleo conforme a lo dispuesto en los preceptos 127 y 22, ordinal 10 del Reglamento 1950 de 1973, sin que pueda admitirse que la figura jurídica in examine cambió su verdadera naturaleza por la simple denominación "insubsistencia", ya que una errónea calificación del acto administrativo no puede variar su esencia y contenidos jurídicos.

"La demanda afirma que el acto acusado transgrede el artículo 127 del Reglamento 1950 de 1973, en razón de que al actor no se le comprobó ninguno de los hechos que dan nacimiento a la figura del abandono del cargo, especialmente el indicado en el numero 4o. del precepto 126 ibídem.

"No probó el actor los hechos en que apoya la presunta violación de las disposiciones anteriormente citadas, si se examinan con atención los documentos aportados por aquél al proceso. En consecuencia, no puede admitirse que exista violación de tales preceptos ni, por ende, que el acto acusado sea nulo por las razones que en este aspecto esgrime el libelo inicial.

"El acto acusado no quebranta las disposiciones contenidas en los preceptos 130, 131, 143, 149, 150, 151, 152, 153 y 156 del Reglamento 1950 de 1973, por cuanto en el caso sub-judice no se trata de una sanción disciplinaria (destitución) sino, como atrás se vio, de una declaratoria de vacante por abandono del cargo, figuras jurídicas totalmente distintas. Para declarar la vacante por abandono del cargo no es menester que se siga previamente *proceso disciplinario* alguno porque, sencillamente, el objeto y el fin que se persigue con este mecanismo es diferente del objeto y fin de aquél, lo que se percibe nítidamente de la lectura de los textos reglamentarios que cita la demanda, no siendo dable pensar que cuando el artículo 127 ibídem ordena que la vacancia se declare con el cumplimiento previo de los procedimientos legales, se esté refiriendo a los contenidos en el Título Sexto (Régimen Disciplinario) del mencionado decreto, ya que si bien es cierto que el abandono del cargo puede generar un proceso disciplinario y la pena de la destitución —aún después de la cesación definitiva de funciones con arreglo en el inciso 2o., artículo 146 ibídem— sería contrario al espíritu que informa al Decreto-ley 2400 de 1968 y a su reglamento que la declaratoria de vacante del empleo estuviera *precedida* de un procedimiento disciplinario que paralizaría, durante su duración, la provisión del empleo y consecuentemente la prestación del servicio que corresponda a quien lo desempeñe".

Por lo anterior, debe afirmarse que el acto acusado está ajustado a la legalidad y, por consiguiente, no procede la declaratoria de nulidad impetrada en este juicio.

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

FALLA:

Confírmase la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Meta, con fecha cuatro de agosto de mil novecientos ochenta (1980), de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión verificada el once (11) de diciembre de mil novecientos ochenta y uno (1981).

**Ignacio Reyes Posada, Alvaro Orejuela Gómez, Ayudée Anzola Linares, Samuel Buitrago Hurtado.**
**Víctor M. Villaquirán M, Secretario**

---

ACTO ADMINISTRATIVO SUJETO A APROBACION. TERMINO DE CADUCIDAD. ¿Cómo se cuenta? Conforma una unidad ya que la voluntad administrativa se integra con los 2 extremos, hasta el punto que el primero sin el segundo carece de eficacia.

DEMANDA. ART. 84 C.C.A. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION. Tal requisito podrá, como sucede con otros extremos adicionarse o corregirse dentro de la oportunidad legal, lo que precluye al vencerse el término de fijación en lista.

RESERVAS INDIGENAS. Para reestructurar los resguardos indígenas y dotarlos de tierras puede adquirir el Incora, por negociación directa o por expropiación, tal clase de bienes, de propiedad privada, con mayor razón podrá el mismo organismo con aprobación del gobierno constituir reservas sobre tierras baldías para idénticos fines. Posesión de Tierras Baldías. Protección legal.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá, D.E. Febrero nueve de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Carlos Betancur Jaramillo**
Actor: **Corocoras del Tomo Ltda.**

Referencia: Expediente No. 2.449 - Incora

En escrito de 12 de abril de 1978 la entidad denominada Corocoras del Tomo Ltda. mediante apoderado idóneo solicita que, mediante los trámites indicados en el artículo 67 del C.C.A., se declare la nulidad de las Resoluciones 145 y 321, dictadas, en su orden, el 3 de agosto y el 5 de septiembre de 1977 por la Junta Directiva del Incora y por la Presidencia de la República y como consecuencia se ordena el restablecimiento del derecho violado.

Como hechos narra, en síntesis:

1. Que la junta directiva del Incora dictó la resolución No. 145 de 3 de agosto de 1977 por la cual se constituyeron dos reservas especiales de tierras baldías con destino a las poblaciones de Guahíbo (ríos Tomo-Waverí y caños Warracana-Aiwa y Cuna Tsepachibo en el corregimiento de San José de Ocuné en la comisaría del Vichada).

2. Que el Incora realizó estudios sobre los núcleos indígenas de la región de los ríos Tomo Weverí y que de los mencionados estudios se desprenden conclusiones que justifican el otorgamiento de un área suficiente que les permita a los indígenas su supervivencia física y cultural.

3. Que en el área seleccionada se encontró un predio de propiedad de la fundación Corocoras donde existen 6 casas de habitación y 200 cabezas de ganado.

4. Que en la cuestionada resolución se constituyó la reserva especial, con destino a la comunidad indígena mencionada sobre un área de terrenos baldíos aproximada a las 60.540 hectáreas delimitada como aparecen a folios 67 del C.P.

5. Que en la misma resolución se dispuso que ninguna ocupación o trabajo posterior a la fecha de la resolución daría derecho a los ocupantes para reclamar adjudicación por parte del Estado y a los indígenas por las mejoras e inversiones realizadas.

6. Que como consecuencia de la resolución mencionada Corocoras ha sufrido graves perjuicios no solamente por razón de la posesión y la adjudicación como baldío, sino por el desconocimiento de las inversiones realizadas.

7. Que con intervención del Gerente del Incora y con el fin de vincular a profesores universitarios en la aplicación de la reforma agraria fundó una comunidad científica denominada Corocoras, mediante escritura pública 2452 de junio 5 de 1968 de la Notaría 7a. de esta ciudad.

8. Que fueron socios fundadores el rector de la Universidad del Valle, el Director del Centro Gaviotas, el Consejero de las Naciones Unidas para el Desarrollo, el rector de la Universidad de los Llanos, el director del proyecto P.H.U.E., el presidente del Banco Internacional, el director del departamento de química de la Universidad Nacional, dos profesores de química de la misma universidad, un abogado especialista en derecho agrario, dos profesores de ingeniería química y tres profesores de la misma universidad en las mismas materias.

9. A folios 67 vuelto aparecen claramente detalladas las finalidades de la comunidad científica.

10. Que el inspector de policía de "El Viento" practicó una inspección ocular que se llevó a cabo los días 7 y 8 de enero de 1969 y durante la misma se establecieron los linderos de la comunidad en la forma como se detallan a folios 68.

11. Que en esa diligencia se estableció la existencia de múltiples construcciones realizadas por Corocoras, así como vías, siembras, obras de carácter social y educativas, de salud, etc. etc. y se constató que dentro del inmueble no existían colonos. Igualmente se evidenció la presencia de ganados pertenecientes a Corocoras y siembras de yuca, plátano, árboles frutales, etc., etc.

12. También en esa diligencia se encontró un solo indígena guahíbo y se dejó la constancia de que el único colono que existía, el señor Silvino Pardo S. le vendió a Corocoras, mediante contrato firmado el 10 de noviembre de 1977, las mejoras repartidas en una extensión de 5.000 hectáreas.

13. Que el Incora tuvo como fundamento para constituir las reservas de las tierras baldías las leyes 135 de 1961 y 1a. de 1968 (artículos 94 y 27 respectivamente) y alega además el Decreto 2117 de 1969 en el que se dispone que se constituyan reservas, previo concepto favorable del Ministerio de Gobierno.

14. Que en la resolución impugnada se dice "en la región del Tomo Weverí se encontró un único predio que afectaría esta reserva, es el de la fundación Corocoras, donde existen casas en número de 6 y 200 cabezas de ganado.

15. Que en la misma resolución se afirma que la gerencia queda facultadad para adquirir por negociación voluntaria o expropiación las tierras o mejoras adquiridas por colonos no indígenas, a cualquier título, con anterioridad a la constitución de la reserva dentro del área aludida.

De folios 69 a 72, sin ninguna solución de continuidad entre los hechos y el derecho, se estudia la fundamentación jurídica de la demanda, en forma que satisface el requisito de la demanda en forma.

Cumplido el tránsito de rigor, es oportuno entrar a decidir. Para ello, se considera:

Para la señora fiscal colaboradora en vista que aparece a folios 101 y siguientes del C.P. fechada el 30 de marzo del presente año, estima que la Corporación debe abstenerse del estudio de fondo del asunto por estar caducada la acción instaurada. De esa vista se destacan los siguientes apartes:

"Como puede verse de las peticiones formuladas en la demanda, la sociedad actora instauró la acción de nulidad con restablecimiento del derecho violado contra las resoluciones Nos. 145 de 3 de agosto de 1977, expedida por la Junta Directiva del Incora y por medio de la cual se constituyen dos reservas especiales de tierras baldías con destino a las poblaciones de Guahíbo, asentadas en las regiones de los ríos Tomo Weverí de una parte, y, de otra, caños Warracana-Aiwa y Cuna Tsepachibo, en el corregimiento de San José de Ocuné, Comisaría del Vichada, y de la resolución anterior (145), emanada también de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, y subsidiariamente y si fuera del caso, según se expresa, la nulidad de dichos actos (art. 66 C.C.A.)

"Ahora bien, no puede hablarse de la acción consagrada en el artículo 66 del C.C.A., por cuanto la nulidad de los actos acusados, traería como consecuencia lógica, el restablecimiento del derecho de la Sociedad demandante (posesión del predio sobre el cual el Incora constituyó dos reservas con destino a las poblaciones allí citadas): Tenemos entonces que la acción procedente es la de plena jurisdicción de que habla el artículo 67 del código citado.

"Afirma dicha norma: "La persona que se crea lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo podrá pedir, que además de la anulación del acto se le restablezca en su derecho.

"La misma acción tendrá todo aquél que hubiere hecho parte en el juicio y demostrado su derecho.

"Por su parte el artículo 83 del C.C.A. prescribe en lo pertinente al término del cual ha de instarse, lo siguiente:

"La encaminada a obtener una reparación por lesión de derechos particulares prescribe, salvo disposición legal en contrario, al cabo de cuatro mesea a partir de la publicación, motivación o ejecución del acto, o de realizado el hecho y operación administrativa que causa la acción".

Los actos administrativos acusados, Resolución 145, fue proferida el 3 de agosto de 1977 y publicada en el Diario Oficial No. 34938 (fl. 4 C. 1) el día 24 de enero. Por su parte la resolución que la aprobó lleva fecha de septiembre 5 de 1977 y fue publicada en el Diario Oficial No. 34885 (fl. 4 C. 1) el 10 de octubre de 1977, fecha esta última que tendrá que servirnos para empezar a contar el término de los cuatro meses dentro de los cuales se ha debido instaurar la acción de plena jurisdicción o de restablecimiento del derecho particular violado como ha sido llamado por el C.C.A. ya que su finalidad no es otra que restablecer el estado de legalidad existente hasta el momento de la expedición y vigencia del acto violador de normas positivas superiores, que lesionó derechos particulares.

"Tenemos entonces que los cuatro meses vencieron el día 10 de febrero de 1978 y la demanda solo fue presentada el 18 de marzo del mismo año (fl. 83 C.l), o sea un mes y ocho días después de vencido el término señalado en el Art. 83 del C.C.A., lo que permite afirmar que la acción está caducada.

"Estos términos perentorios han sido señalados por la ley con el fin de evitar una incertidumbre continua en la vida administrativa y con el fin de que los actos de la administración no queden expuestos a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido.

"Lo anterior es suficiente para que esta Agencia del Ministerio Público solicite al H. Consejo de Estado, se abstenga de entrar al fondo del asunto por estar caducada la acción instaurada".

Para la Sala no asiste la razón a la fiscalía y estima que debe estudiarse de fondo la acción propuesta, ya que no se produjo el fenómeno de la caducidad alegado por el Ministerio Público.

En este orden de ideas, se analizará: a) La caducidad de la acción; b) los motivos de impugnación alegados en el libelo; y c) el alegato de conclusión de la parte actora.

## LA CADUCIDAD

Comparte la Sala la opinión de la señora fiscal en el sentido de que la acción propuesta no podía ser sino la de plena jurisdicción contra las resoluciones 145 y 321 de 1977, dictadas por el Incora y por las cuales se constituyeron las dos reservas indígenas. Esta conformidad conduce también a aceptar que el término de caducidad no podía ser otro que el de 4 meses contados a partir de la publicación, contemplado en el artículo 83 del C.C.A. para esta clase de acción.

Pero, aunque en apariencia el fenómeno ya se había producido cuando se presentó la demanda (el 12 de abril de 1978), la realidad muestra otra cosa. En forma inexplicable el Incora trastrocó la publicación de las resoluciones de tal modo que publicó la aprobatoria dictada por la Junta Directiva (la 321) en primer término, o sea el 10 de octubre de 1977 (Diario oficial No. 34885) y sólo hizo la publicación de la inicial meses después, el 24 de enero de 1978 (Diario Oficial 34938). Y se dice "inexplicable" porque el orden lógico imponía una conducta diferente, vale decir, la publicación de la 145 en primer lugar, (entre la una y la otra medió un lapso superior a los 30 días) y cuando la 321 se limitaba simplemente a impartirle su aprobación.

Y si como lo dicen las mismas resoluciones cuestionadas que rigen a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial, no podría tomarse esta circunstancia frente a una sola de ellas y menos cuando se publicó la segunda sin que se hubiera dado a conocer la primera. El acto administrativo, para el caso, conforma una unidad, ya que la voluntad administrativa se integra con los 2 extremos, hasta el punto que el primero sin el segundo carece de eficacia. Corrobora lo anterior, el artículo 5o. de la misma resolución 145 cuando dice que "la presente resolución requiere para su validez la aprobación del gobierno nacional".

Además, la posición de la fiscalía recorta el derecho de defensa del administrado al contar el término para impugnar un acto desde la publicación de la resolución aprobatoria y cuando aún no se ha había cumplido idéntico requisito frente al acto inicial que creó las reservas y por ende, no lo conocía. Se afirma tal cosa porque en la Resolución 321 se incluyó solo el texto de la parte resolutiva de la 145, quedando por fuera la motivación, en la que se explican los fundamentos jurídicos y fácticos de la decisión, extremos esenciales para el debido control de legalidad.

## LOS MOTIVOS DE IMPUGNACION

Como lo indica la técnica contencioso administrativa en la demanda se deben exponer los motivos de impugnación del acto administrativo cuestionado. Hasta el punto que la causa petendi es uno de los requisitos de la demanda en forma, consagrado expresamente en el artículo 84 del C.C.A. como "expresión de las disposiciones violadas y concepto de violación".

Tal requisito podrá, como sucede con otros extremos, adicionarse o corregirse dentro de la oportunidad legal, lo que precluye al vencerse el término de fijación en lista.

Se hace esta salvedad porque la parte actora en su alegato de conclusión introduce nuevos motivos de impugnación, como son la expedición irregular, la motivación ilegal, errónea o falsa y la desviación de poder. Estos extremos no están contemplados en la demanda ni siquiera implícitamente. De la lectura de libelo se desprende que la causal no es otra que la violación de la ley y por parte alguna se alega que hubo expedición irregular del acto administrativo, que este se hubiera apoyado en circunstancias de hecho irreales o falsas y que aun en su expedición se incurrió en desviación de poder.

La técnica procesal impone que no se consideren los nuevos enfoques ya que de hacerlo se estaría aceptando la corrección de la demanda por fuera de los términos del artículo 125 del C.C.A.

Para la parte actora el acto debe anularse porque: a) el acto administrativo le produjo "graves perjuicios no solamente por razón de la posesión, y la adjudicación como baldío, así como por el desconocimiento de las inversiones realizadas desde hace más de 10 años".

b) La comunidad tiene fines científicos, tal como lo dan a entender sus propios estatutos; y c) El sólo hecho de tener la posesión del bien vincula al Estado con el presunto propietario, y no le permita a aquél desconocer o ignorar la presencia de un futuro propietario de baldíos; d) El desconocimiento de la posesión (reconocida en la misma resolución 145) viola el artículo 1o. de la ley 200 de 1936.

e) La posesión mantenida sobre el terreno de Corocoras otorga a sus poseedores el derecho a que se les adjudique tal predio.

Siguiendo la impugnación propuesta, se anota:

De conformidad con el artículo 27 de la ley 1a. de 1968 que modifica y adiciona el 94 de la ley 135 de 1961 el Incora "constituirá, previa consulta con el ministerio de Gobierno, resguardos de tierras, en beneficio de los grupos o tribus indígenas que los posean".

La norma que se transcribe en lo pertinente armoniza con la facultad que tiene el mismo Instituto de dotar a las parcialidades indígenas de tierras necesarias y suficientes para su desarrollo, hasta el punto que para lograr ese cometido pueda aun expropiar predios de propiedad privada adecuadamente explotados, tal como lo dispone el numero 3 del artículo 23 de la Ley 14 de 1973 (modificatorio del 58 de la ley 135).

Y si para reestructurar los resguardos indígenas y dotarlos de tierras puede adquirir el Incora, por negociación directa o por expropiación, tal clase de bienes de propiedad privada, con mayor razón podrá el mismo organismo con aprobación del gobierno constituir reservas sobre tierras baldías para idénticos fines.

Se hace esta afirmación con apoyo en el artículo 40 de la ley 135 que contempla la constitución de reservas sobre tierras baldías para destinarlas a colonizaciones especiales.

Y el Incora podrá cumplir el programa de reservas, bien sobre baldíos o bien sobre propiedades privadas respetando, claro está, ciertas situaciones creadas con anterioridad a su adopción. De allí que si sobre esas tierras baldías alguien está ejerciendo posesión en los términos de la ley agraria, el Incora deberá adquirir las mejoras en forma directa o mediante expropiación. En esta forma se respetan los derechos del poseedor, pero esa posesión no significa que la reserva no puede constituirse, como lo afirma la parte demandante. Así como el poseedor de un fundo privado tiene la expectativa de adquirirlo por prescripción, igual cosa sucede con el explotador de un baldío para obtener su adjudicación por parte del Estado, Pero en uno u otro caso no puede hablarse de un derecho adquirido, ya que una ley posterior podrá, por ejemplo, declararlo imprescriptible o modificar el plazo prescriptivo (art. 42, Ley 153 de 1887), o no adjudicables determinados bienes baldíos (artículos 39 y 40 de la ley 135).

No significa lo anterior que el hecho de la posesión no merezca la protección legal. La tiene y prueba de ello está en las mismas acciones posesorías para recuperar o mantener la posesión. En otros términos, el hecho posesorio está legalmente protegido y cumplido el término de su ejercicio con sujeción a las pautas legales, su titular podrá aspirar a obtener su título de dominio bien por conducto del juez, bien por parte del Incora en el caso de los baldíos.

Pero esta posesión así como el derecho de propiedad tienen su protección hasta que no pugnen con el interés general, tal como lo ordena la misma Carta Constitucional (artículo 30). La ley agraria regula esos conflictos de intereses y señala las vías a seguir cuando aquel interés deba prevalecer.

En el caso de las reservas o reguardos indígenas el interés prioritario está en la reestructuración de dichos resguardos o reservas; de allí que el interés de los propietarios o poseedores particulares deba ceder, ya que la ley agraria estima que para los efectos aquí cuestionados existen motivos de utilidad pública o interés social. Motivos que son los que justifican la expropiación en casos de que no pueda adquirirse directamente el bien que precisa la administración para el cumplimiento de sus cometidos.

Lo precedente muestra por qué lo dispuesto en el artículo 3o. de la Resolución 145 está ajustado al ordenamiento, no sólo en cuanto a la ocupación posterior al acto de constitución de la reserva, sino también en lo que toca con las tierras o mejoras adquiridas por colonos no indígenas con anterioridad a la misma. En primer lugar porque la publicación en el Diario Oficial

hace presumir que la reserva es conocida de todos y que está sujeta a un régimen de excepción; y en segundo término, porque sobre tierras o mejoras adquiridas por colonos no indígenas con antelación existen derechos que no pueden ser vulnerados o desconocidos sin violar el mandato de la Carta y que solo el conflicto con el interés general señalado en la ley permite la expropiación, en caso de que no pueda lograrse la negociación voluntaria.

Para terminar debe anotarse:

La fundación Corocoras (constituida mediante escritura pública No. 2452 de 5 junio de 1968) fue liquidada y sus socios constituyeron una sociedad de responsabilidad limitada conocida con el nombre de "Corocoras del Tomo Limitada" (escritura No. 5271 de 30 de junio de 1970).

Este cambio muestra cómo la comunidad científica, con fines culturales y altruistas, dio paso a una sociedad comercial ordinaria. Y al hacerlo su situación de ocupante (la que alega para oponerse a la constitución de la reserva) quedó gobernada por el artículo 32 de la ley 135 de 1961, que impide a las sociedades de cualquier índole adquirir mediante ocupación "derecho para solicitar la adjudicación de tierras" Y ni siquiera alegó y menos demostró, que estaba en los supuestos de excepción contemplados en la aludida norma; vale decir, que la explotación se había cumplido en virtud del contrato celebrado con el Incora y dentro de las exigencias allí señaladas.

La decisión que se tomará se entiende sin perjuicio de las mejoras reconocidas en los actos que fueron objeto de impugnación y para lo cual el artículo 3o. de la resolución No. 145 indicó el procedimiento a seguir.

Por lo expuesto, y en desacuerdo con la señora fiscal colaboradora, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA:

Deniéganse las súplicas de la demanda.

Copíese y notifíquese.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día 4 de febrero de 1982.

**Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Dangond Flores, Eduardo Suescún Monroy, Jorge Valencia Arango.**

**Félix Arturo Mora Villate**, Secretario

**PENSION DE JUBILACION. CARGOS DE EXCEPCION. Interpretación de las normas que regulan el régimen prestacional de los empleados de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones. La Sala ha acogido el criterio de que sean más de 10 años en cargos de excepción, dada la índole de las labores, que desempeñan, en las cuales el manejo u operación de las máquinas o implementos produce efectos nocivos para la salud del empleado.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda.** Bogotá, D.E., dos de marzo de mil novecientos ochenta y dos. (1982).

Consejero ponente: **Dr. Samuel Buitrago Hurtado**

Actor: **Alvaro Villarreal**

Expediente: No. 5.022 Referencia: Autoridades Nacionales

Por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción de plena jurisdicción, el señor Alvaro Villarreal pidió a esta Corporación hiciera las siguientes o semejantes declaraciones:

"Que en el presente juicio se ha operado el fenómeno jurídico del silencio administrativo con respecto a la reclamación formulada por el señor Alvaro Villarreal, para que le fuera reconocida una pensión mensual vitalicia de jubilación por parte de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "Caprecom", en cuantía del setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de lo devengado en el último año de servicios, lo cual lo autoriza para ejercer la presente acción por encontrarse agotada la vía gubernativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18, parágrafo del Decreto 2733 de 1959.

"Que como consecuencia de lo anterior se declare que el señor Alvaro Villarreal, tiene derecho a que por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "Caprecom", se le reconozca y pague una pensión mensual vitalicia de jubilación, equivalente al 75% del promedio de lo que haya devengado en el último año de servicios, la cual se hará efectiva a partir de la fecha en que el actor demuestre su retiro definitivo del servicio oficial, cualquiera que sea su edad".

Se dice en los hechos de la demanda que el actor ha laborado al servicio de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones por un lapso superior a los 20 años, y que con fundamento en ello y en lo dispuesto en las normas legales pertinentes, solicitó el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación a la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "Caprecom", entidad que después de haber transcurrido más de un mes no ha resuelto sobre el particular.

Como disposiciones violadas se invocaron en el escrito de demanda, los artículos 16, 20, 26 y 30 de la Constitución Nacional; 1o. de la Ley 28 de 1943; parágrafo 3o. del artículo 1o. de la Ley 22 de 1945; el artículo 21 del

Decreto 1237 de 1946 y el artículo 7o. del Decreto 3267 de 1963, con relación a las cuales se expresó el concepto de la violación.

Agotado el trámite de rigor, no observándose causal alguna de nulidad que invalide la actuación y obtenido el concepto fiscal, que es adverso a las súplicas de la demanda, se procede a resolver, previas las consideraciones que siguen:

La Fiscalía Cuarta de la Corporación en su concepto de fondo y después de un exhaustivo estudio sobre los antecedentes legislativos de la pensión de jubilación para los servidores del ramo de Telecomunicaciones, se pronuncia en forma desfavorable a las peticiones de la demanda; discrepa del criterio de la Sala sobre el particular, pues en su sentir las normas de excepción son de aplicación restrictiva y no existe frente al texto del inciso 1o. del artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 y de las disposiciones que la consagran, fundamento legal alguno para decir que quien por lapso de 10 años ha desempeñado cargos considerados de excepción y ha trabajado por espacio de 20, tenga derecho a pensionarse a cualquier edad. Que tampoco puede afirmarse, dice, que en virtud de un traslado al que el trabajador no puede negarse, se ve privado de completar los 20 años en cargos de excepción y que por lo tanto podría consolidarse un abuso del derecho, el cual, debe estar fechacientemente demostrado en cada caso, sin que pueda decirse en términos generales que una interpretación distinta a la que se viene dando, no sea equitativa y no se conforme a los fines que con la norma se han buscado, ya que es la misma ley la que exige los 20 años de servicio en cargos de excepción. Afirma así mismo la Fiscalía, que la doctrina que actualmente viene sosteniendo la Sala es contraria a la de la Sala Plena de la Corporación, expuesta entre otros, en los fallos del 18 de diciembre de 1978 y 25 de junio de 1980, según los cuales los preceptos en los que la Sección se apoya consagran la pensión a cualquier edad para quienes desempeñan los cargos considerados de excepción por espacio de 20 años, y que cuando esos fallos hablan de los 20 años en las actividades señaladas en el Art. 1o. de la Ley 28 de 1943 y el parágrafo 3o. del Art. 1o. de la Ley 22 de 1945, y en las actividades específicas que señala el Art. 11 del Decreto 2661 de 1960, se interpretan las normas en el sentido de que para tener derecho a la pensión especial de que se viene hablando se requieren 20 años de servicio en ejercicio de los cargos señalados como de excepción y no que dentro de esos 20 años, 10 o más, lo hayan sido en tales cargos; por ello pide que en caso de que se siga sosteniendo este criterio, el asunto sea sometido a la consideración de la Sala Plena para que la modificación a su jurisprudencia se haga de conformidad con el artículo 24 del Decreto 528 de 1964.

La Sala discrepa de los puntos de vista de la Fiscalía. El criterio en ella imperante en cuanto hace al reconocimiento de la pensión de jubilación de ciertos empleados de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones que han desempeñado cargos denominados de excepción, no es nuevo y ha sido reiterado en múltiples oportunidades, expresándose en tantos casos similares, en el sentido de que es menester la puntualización de la clase de servicios prestados por el empleado para poder establecer si tiene derecho a la pensión, sin

consideración a la edad, en las condiciones establecidas en las leyes y reglamentos respectivos. Y ciertamente que no existe un criterio determinado, claro y preciso de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sobre el tema y con relación a un caso particular, como para sostenerse que existe jurisprudencia que está siendo desconocida por la Sección Segunda, que pretenda modificarla con desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 24 del Decreto-ley 528 de 1964, ya que en las sentencias de 18 de diciembre de 1978 y 25 de junio de 1980 de la Sala Plena, citadas por la Fiscalía, no se encuentra una definición clara acerca de la necesidad de permanecer en cargos de excepción por espacio de veinte años exclusivamente. Además, cada Sala especializada puede darse su propia jurisprudencia en materias de su competencia, conforme ha sido aceptado por la Sala de lo Contencioso Administrativo, en previsión de que la doctrina no se estanque.

La ley por lo general, está constituida por un conjunto armónico de normas estrechamente relacionadas entre si, que se complementan y adicionan de modo recíproco. Cualquiera de los ordenamientos en ella contenidos regula una materia determinada; pero todos aparecen generalmente vinculados en forma tal con el resto del estatuto, que en la mayoría de los casos sólo es posible obtener el verdadero sentido de un precepto a través del análisis integral de todo el conjunto normativo. Por ello el estudio individualizado de cada disposición, no es el mejor medio para penetrar en el verdadero alcance de la norma. Los ordenamientos legales deben interpretarse del modo que mejor se ajuste al espíritu general que informa todo el sistema jurídico y no en forma que se rompa la armonía y congruencia de todo el estatuto, a menos que aparezca de manera expresa y nítida que la intención del Legislador, fue establecer una excepción a la regla general, verbigracia en materia prestacional, hipótesis que es precisamente la que se cumple en el caso objeto de estudio, a términos de las leyes 28 de 1943, 22 de 1945, Decreto 1237 de 1956, Decreto-ley 2661 de 1960 y demás disposiciones que los modifican y adicionan.

Ahora bien, un criterio de equidad, inspirado en un sentimiento de justicia para la apreciación de las circunstancias particulares de cada caso, a las cuales se busca adaptar la regla general, ha guiado fundamentalmente a la Sala. Quizás sea un factor importante que lleva al Juzgador a obrar en mayor o menor grado con el sentido de la equidad, se repite, acomodando la regla de derecho a las circuntancias particulares del demandante cuyo caso se debate, con miras a lograr la solución más justa al mismo.

Por ello precisamente en nuestro sistema jurídico se consagran un buen número de principios que sirven de orientación para penetrar al verdadero sentido de las normas. Y así, el artículo 5o. de la Ley 153 de 1887 dice que "Dentro de la equidad natural y la doctrina constitucional, la crítica y la hermenéutica servirán para fijar el pensamiento del Legislador y aclarar o armonizar disposiciones legales, oscuras o incongruentes". Y siguiendo idéntico criterio, el artículo 26 del Código Civil expresa que "Los jueces y los funcionarios públicos, en la aplicación de las leyes a los casos particulares y en los negocios administrativos, las interpretan por vía de doctrina, en busca de

su verdadero sentido, así como los particulares emplean su propio criterio para acomodar las determinaciones generales de la ley a sus hechos e intereses particulares". Y el artículo 32 del mismo Código sienta el principio de que los pasajes oscuros o contradictorios de la ley se interpretaran del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural.

Esas las razones para que la Sala haya venido interpretando, con un criterio de equidad, las normas que regulan el régimen prestacional de los empleados de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, no solamente tomando los textos aislados, sino sus relaciones con las otras disposiciones que regulan la materia, con mirar a que ellas cumplan en su totalidad los objetivos a que están destinadas.

Interpretadas de la manera que se pretende en la vista Fiscal, se rompería la unidad lógica del sistema y se haría poco menos que inoperente en la práctica la pensión de excepción, al someterse las personas beneficiadas con ella a condiciones de difícil cumplimiento, por cuanto su permanencia en el cargo no está sujeta a su libre y espontánea voluntad, sino a la de sus superiores, estando sus derechos expuestos a ser burlados fácilmente en cualquier momento con un simple traslado después de largos años de servicio en cargos de excepción, traslado al cual no puede negarse, viéndose imposibilitado para completar los 20 años de que hablan las normas legales pertinentes. Por tal razón la Sala ha acogido el criterio de sean más de 10 años en cargos de excepción, dada la índole de las labores que desempeñan, en las cuales el manejo u operación de las máquinas e implementos produce efectos nocivos para la salud del empleado.

Hechos los anteriores comentarios, pasa la Sala al estudio del caso planteado en la demanda presentada por el señor Alvaro Villarreal, quien aspira a una pensión de jubilación acogiéndose a las normas que consagran para ciertos servidores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, el beneficio a obtener una pensión vitalicia de jubilación al cumplir 20 años de servicio, cualquiera que sea su edad.

El artículo 1o. de la Ley 28 de 1943 dijo:

"Para obtener la pensión de jubilación de que trata el artículo 16 de la Ley 2o. de 1932, se requiere que el empleado haya prestado sus servicios en los ramos adscritos al Ministerio de Correos y Telégrafos, por lo menos durante veinte años, en las condiciones expresadas en dicho artículo, y que su edad no sea inferior a cincuenta años.

"En caso de que haya servido durante veinticinco y se le retire del servicio, tendrá la jubilación, sin tener en cuenta la edad.

"Parágrafo. Sin embargo, los operadores de radio y de telégrafos, tendrán derecho a la jubilación cuando cumplan veinte años de servicio, cualquiera que sea su edad."

Posteriormente la Ley 22 de 1945 en el Parágrafo Tercero de su artículo 1o. expresó:

"El beneficio consagrado en el Parágrafo del artículo 1o. de la Ley 28 de 1943, se hace extensivo a los Revisores, Plegadores, Clasificadores, Oficiales Mayores de la Central Telegráfica, a los Mecánicos y a los trabajadores de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones".

Y el artículo 21 del Decreto 1237 de 1956 hizo extensivo a los operadores de telégrafo, jefes de líneas, revisores, plegadores, clasificadores y mecánicos de las oficinas de telégrafo, incluso los de la Empresa Nacional de Radiocomunicaciones y los oficiales mayores de la Central de Telégrafos de Bogotá, el derecho a obtener la jubilación a los veinte años de servicio y cualquier edad.

De acuerdo con lo expuesto en las normas referidas, así como en las contenidas en el Decreto-ley 2661 de 1960, mediante el cual se adoptaron los estatutos de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, se colige fácilmente que los empleados afiliados a esta entidad, tienen derecho a reclamar pensión de jubilación cuando quiera que se encuentren en alguna de estas tres situaciones:

a) Cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a los cincuenta años de edad, después de veinte años de servicio continuos o discontinuos.

b) Cuando el empleado u obrero haya servido veinticinco años, sin consideración a la edad.

c) Con veinte años de servicio y sin consideración a la edad, cuando hubiere desempeñado los cargos de excepción indicados en las normas legales que se han enunciado.

Naturalmente que la extensión de los beneficios pensionales hecha por la Ley 22 de 1945, favorece únicamente a los trabajadores de la Empresa Nacional de Radiocomunicaciones, o a quienes demuestren que estando vinculados a ella, fueron incorporados cuando ocurrió su fusión con la Empresa Nacional de Telecomunicaciones, sin olvidar que la intención del Legislador ha sido siempre la de colocar en situación de favorabilidad a las personas que desempeñen cargos de excepción.

Así mismo, debe agregarse a lo anterior, que las normas que consagran el régimen de excepción para la pensión de jubilación de esta clase de servidores del Estado, no han sido derogadas por disposiciones posteriores. Por el contrario, el inciso segundo del artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, al señalar los requisitos para la pensión de jubilación, dejó a salvo: "... las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente", tal como ocurre en el caso de autos.

Y de modo reiterado ha dicho la Sala, que si un empleado ha trabajado la mayor parte del tiempo en cargos de excepción y por la índole de las funciones y en virtud de un traslado al que no se puede negar, posteriormente se ve en imposibilidad de completar los veinte años a que se refieren las normas legales que se han citado, es de elemental justicia y equidad que sea favorecido con la excepción legal, ya que de lo contrario los fines buscados por

la misma ley no tendrían ninguna operancia en la práctica, de exigirse al empleado el ejercicio total de los veinte años en cargos de excepción.

De forma que para los fines de la ley, es necesario que cada caso se examine en particular de acuerdo con los principios enunciados, con el objeto de establecer y definir el derecho de cada quien, aceptándose dentro de esos principios, la procedencia de la pensión de excepción cuando la mayor parte del tiempo laborado correponda a los cargos de excepción mencionados en la ley, para dar cabal cumplimiento a los objetivos de ella.

En el caso presente se tiene que conforme consta al fl. 15 del Cuaderno Principal, el actor desempeñó un cargo de excepción por espacio de 15 años, 10 meses y 20 días. Por consiguiente, de acuerdo con lo que aquí se ha expresado, es equitativo reconocerle su derecho a la pensión de excepción, esto es, con 20 años de servicio y sin consideración a la edad.

Y en tal virtud, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, oído el concepto Fiscal y en desacuerdo con él, y administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Se declara que por falta de pronunciamiento de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "Caprecom" dentro del término legal, sobre petición formulada el 15 de septiembre de 1980 por el señor Alvaro Villarreal, por medio de apoderado, se ha operado el fenómeno jurídico del silencio administrativo.

Segundo. Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, "Caprecom", dentro del término señalado en el artículo 121 del C.C.A. procederá a reconocer y pagar al señor Alvaro Villarreal una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de lo que hubiere devengado en el último año de servicios, la cual se hará efectiva a partir de la fecha en que demuestre su retiro definitivo del servicio oficial y cualquiera que sea su edad.

Cópiese, notifíquese.

La sentencia anterior la discutió y aprobó la Sala en reunión celebrada el día 19 de febrero de 1982.

Alvaro Orejuela Gómez, Aydée Anzola Linares, Samuel Buitrago Hurtado, Ignacio Reyes Posada

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

---

**COMERCIO EXTERIOR. CAMBIOS INTERNACIONALES. Naturaleza jurídica de los Registros de Exportación. Actos Condición. Procede la acción de nulidad sólo cuando interesan a la sociedad. Publicidad del Acto Administrativo. Si bien existe doctrinaria y jurisprudencialmente el principio de la publicidad del acto administrativo objetivo, en nuestro derecho positivo, de tal exigencia se excluyen aquellos actos en los que la ley autoriza su aplicación inmediata, como ocurre en las de prevalencia del interés general o por motivos de utilidad pública. Ley. Efecto General Inmediato. Art. 18. Ley 153 de 1887. Mercado de Divisas. Está regulado por disposiciones de orden público. Y por lo tanto de aplicación inmediata.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta.** Bogotá, D.E., ocho de marzo de mil novecientos ochenta y dos. (1982).

Consejero ponente: **Dr. Gustavo Humberto Rodríguez**

Actor: **Antonio F. Turbay Samur**

Referencia: Expediente No. 6.541. Nulidad de los artículos 4o. y 5o. de la Resolución No. 38 del 23 de mayo de 1979 de la Junta Monetaria. Fallo.

El doctor Antonio Turbay Samur por conducto de apoderado judicial solicitó a esta Corporación que acceda a las siguientes peticiones:

"1a. Que se decrete la nulidad de los artículos 4o. y 5o. de la Resolución No. 38 de mayo de 1979, expedida por la Junta Monetaria del Ministerio Hacienda y Crédito Público, en cuanto ordenaron excluir con efecto retroactivo del régimen de la Resolución No. 17 de febrero 26 de 1979, también de la Junta Monetaria, los "Certificados de Cambio" originados en reintegro de exportaciones correspondientes a la posición del Arancel de Aduanas No. 71.02.02.99, y (o subsidiariamente);

"2a. Que se decrete la nulidad del acto administrativo de la Junta Monetaria del Ministerio de Hacienda y Crédito Público contenido en el Oficio No. 198 de julio 2 de 1979, por medio del cual ese organismo se negó a autorizar la aplicación de su Resolución No. 17 de febrero 26 de 1979 a la operación amparada por el Manifiesto de Exportación No. 04398 de mayo 21 de 1979 con la posición arancelaria 71.02.02.99 y realizado el día 23 de los mismos mes y año;

"3a. Que se decrete la nulidad del Acto Administrativo de la Junta Monetaria del Ministerio de Hacienda y Crédito Público contenida en el Oficio No. 237 de agosto 13 de 1979, por medio del cual la Junta Monetaria no repuso y sí por el contrario, confirmó el Acto Administrativo contenido en el Oficio No. 198 de julio 2 de 1979;

"4a. Que como consecuencia de las nulidades decretadas se condene a la Nación (Ministerio de Hacienda y Crédito Público Junta Monetaria) al pa-

go de los perjuicios que resultan probados en el curso del proceso, los que comprenderán el resarcimiento del daño emergente y del lucro cesante, y

"5a. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia que decida este proceso dentro del término previsto por el artículo 121 de la Ley 167 de 1941".

LOS ANTECEDENTES DEL NEGOCIO:

1. El doctor Antonio Turbay Samur en su calidad de comerciante inscrito bajo el No. 1708 en la Empresa Colombiana de Minas obtuvo la guía No. 413 de la Empresa Colombiana de Minas del Ministerio de Minas y Energía, con fecha de mayo 15 de 1979 para la exportación de un lote de 29.450 kilates de morrallas de esmeraldas tallables para exportar a K. Konoplic de Ginebra, Suiza, por un valor de U.S.$ 1'924.642.80.

2. El exportador efectuó en el Formulario No. A-20838E de Incomex la solicitud para que le fuera otorgado el registro a la exportación y el Instituto de Comercio Exterior ante esta solicitud otorgó el Registro No. 07357 del 19 de mayo de 1979 para la exportación solicitada en armonía con el D-L. 444 de 1967 y demás disposiciones concordantes.

3. El exportador garantizó en el registro de exportación el reintegro al Banco de la República del valor en moneda extranjera producto de la exportación y conforme al artículo 87 del Decreto-ley 444 de 1967.

4. Para legalizar la salida de la mercancía del país, la Aduana de Bogotá el 21 de mayo de 1979 aceptó el Manifiesto de Exportación presentado por el exportador bajo el No. 04396 cumpliéndose el siguiente trámite: se practicó el aforo del lote denunciado el 22 de mayo de 1979; los funcionarios de la Aduana revisaron y lacraron la mercancía y certificaron el embarque a la mano de exportador el 23 de mayo de 1979.

5. El Banco del Estado en Oficio No. 000837 del 15 de febrero de 1980 acompañó fotocopias de la documentación relacionada con la operación de reintegro de las divisas solicitads por el Dr. Antonio Turbay Samur y en ellas se encuentra:

a) El polígrafo presentado al Banco de la República por el Banco del Estado con fecha del 23 de mayo de 1979, por el cual solicitaba la conversión de certificado de cambio a pesos colombianos:

b) Fotocopia de la Resolución por parte del Banco de la República al Banco del Estado relativa al cheque por US$ 1.924.642.50, de fecha mayo 23 de 1979, y solicitud de enviar polígrafos de certificados de cambio, para acogerse a la Resolución No. 38 de mayo 23 de 1979 de la Junta Monetaria;

c) Fotocopia del polígrafo presentado al Banco de la República con la solicitud de certificado de cambio por el valor referido,

d) Fotocopia del certificado de Cambio No. 549332 del 30 de mayo de 1979, (folio 34 a 38).

## ANTECEDENTES DE LA RESOLUCION No. 38 DE 1979 DE LA JUNTA MONETARIA.

El 23 de mayo de 1979 la Junta Monetaria se reunió en el recinto del Banco de la República de 8:00 a.m. a 12:00 m. según consta en el Acta No. 889 y se realizó el siguiente acto:

*VII Reintegro de divisas por exportaciones.*

"La Junta expide su Resolución No. 38 de la fecha mediante la cual reglamenta el reintegro de divisas por concepto de exportaciones distintas de las del café, en los términos sugeridos por el Gerente General del Banco de la República en la sesión del 9 de mayo y reiteradas por el Comité Previo en el punto correspondiente al Acta de esta reunión.

"Igualmente la Resolución 38 aclara que la 17 de 1979 sobre negociación de "Certificados de Cambio" por parte de Proexpo a la tasa de cambio vigente en la fecha de la operación, se aplica únicamente el valor FOB de las exportaciones de bienes que gozan de ese tratamiento especial. Lo anterior significa que en caso de exportaciones CIF o CAF, los certificados correspondientes al valor de los fletes y seguros deben ajustarse al período de maduración o venderse con el descuento señalado por las normas vigentes.

"Las anteriores determinaciones aparecen en los artículos 1o. a 3o., pues como se anota en el aparte final del Punto VIII de esta Acta, el artículo 4o. se refiere a la decisión relacionada con la exclusión del Régimen señalado por la Resolución 17 de 1979 a los "Certificados de Cambio" originados en reintegros de exportaciones correspondientes a algunas posiciones del Arancel de Aduanas".

La Resolución 17 de 1979, febrero 26, de la Junta Monetaria, dispuso:

"Artículo 4o. El Fondo de Promoción de Exportaciones pagará al Banco de la República el valor de las obligaciones derivadas del cupo de crédito previsto en esta Resolución con "Certificados de Cambio". En este caso se aplicará la tasa del "Certificado de Cambio" vigente el día de pago."

Por su parte la Resolución 38 de 1979, mayo 23, dispuso:

"Artículo 4o. Se excluyen del régimen señalado por la Resolución 17 de 1979, los "Certificados de Cambio" originados en reintegros de exportaciones correspondientes a las siguientes posiciones del Arancel de Aduanas:

| | |
|---|---|
| "42.02.01.00 | 64.02 |
| "42.03 | 71.01 |
| "56.05 | 71.02 |
| "56.06 | 94.01.01.00 |
| "56.07 | 94.03.01.00 |
| "61.01.04.00 | |

"Artículo 5o. Esta Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

"Dada en Bogotá, a 23 de mayo de 1979.

## LOS TRAMITES GUBERNATIVOS ANTE LA JUNTA MONETARIA

Conforme al Acta No. 693 del 27 de junio de 1979 y en cuanto se refiere a la Resolución 38 de 1979 aparecen los siguientes hechos:

"a) El Dr. Antonio Turbay, mediante comunicación el 30 de mayo, solicita a la Junta la no aplicación de la Resolución del presente año para un reintegro efectuado el 25 de mayo por concepto de exportación de esmeraldas y que en su lugar se dé aplicación a la Resolución 17 de este año.

"Fundamenta el peticionario su solicitud en el hecho de que la operación de exportación se formalizó con base en la vigencia de la Resolución 17 de 1979, de tal manera que el régimen que se debe aplicar al reintegro es el señalado por la misma Resolución 17, por constituir un acto administrativo cuyos efectos no pueden ser desconocidos por otro posterior sin violar derechos adquiridos. El comité se identifica con las conclusiones presentadas en el estudio que sobre el tema ha elaborado el Dr. Roberto Salazar M. abogado sub-gerente del Banco de la República. Ellas son:

"No sería posible acceder a la solicitud comentada, pues la Resolución controvertida de la Junta Monetaria se ajusta a derechos en cuanto a:

"I. Por tratarse de disposición administrativa sujeta a las normas de derecho público de aplicación general inmediata, sin que sea posible argüir que sus disposiciones afectaron actuaciones anteriores a su vigencia, pues ella rigió con anterioridad al reintegro de las divisas respectivas. Además tratándose de normas de orden administrativo como las que dicta la Junta Monetaria, no hay lugar a considerar la tesis de los derechos adquiridos, a que se refiere el artículo 30 de la Constitución Nacional pues él solo se refiere a aquellos derivados de la Ley Civil, como lo ha reiterado la Jurisprudencia del Consejo de Estado en algunas oportunidades.

"II. El Registro de exportación, anterior a la vigencia del acto de la Junta Monetaria, no confiere derecho a una tasa de cambio predeterminada por no crear situaciones subjetivas y concretas en cuanto a la venta de divisas al Banco de la República, pues uno y otro son momentos perfectamente definidos y distintos que se cumplen ante entidades diferentes".

Con oficio No. 198 de julio 2 de 1979 el Secretario encargado de la Junta Monetaria comunicó al Dr. Antonio Turbay Samur que la Junta Monetaria por las razones antes descritas no accedía a la solicitud que había formulado.

El 6 de julio de 1979 el doctor Antonio Turbay Samur interpuso recurso de reposición contra la determinación adoptada por la Junta Monetaria en su reunión del 27 de junio de 1979 (Acta No. 693) y de acuerdo con el Acta No. 695 del 10 de agosto de 1979 el comité previo de la Junta Monetaria recomendó a la Junta mantener su posición inicial con respecto a la petición del exportador y hace un análisis de los argumentos planteados, negando la posibilidad de considerar el reintegro de divisas como acto-condición y sosteniendo que las normas en cuestión son de orden público.

En oficio No. 237 del 13 de agosto de 1979 la Junta Monetaria comunicó al Dr. Antonio Turbay Samur que no accedía a reponer la determinación adoptada en la reunión del 27 de junio de 1979.

## LA DEMANDA

Agotada en esta forma, la vía gubernativa, el Dr. Turbay Samur en la demanda considera que se han violado las siguientes normas legales como consecuencia de no haber efectuado el reintegro de sus divisas en pesos sino mediante certificado de cambios.

a) La legislación secreta de la Junta Monetaria contraría el principio de publicidad que debe gobernar las decisiones estatales y considera que el Consejo de Estado se ha pronunciado contra esa práctica viciosa.

b) Al aplicar la Junta Monetaria la Resolución No. 38 se estaba aplicando una confiscación de derechos consolidados en el patrimonio del exportador violando el artículo 34 de la Constitución Nacional.

c) El desconocimiento de los derechos adquiridos amparados por el artículo 30 de la Constitución Nacional.

d) La aplicación de la retroactividad en materia administrativa violando los derechos adquiridos.

e) El deber para el Estado de indemnizar cuando vulnera situaciones jurídicas individuales.

f) La intangibilidad de la situación jurídica como lo manda el artículo 24 del Decreto 2733 de 1980.

g) La función de la seguridad jurídica como legitimación de la legalidad y

m) Error de derecho si se considera que los actos administrativos de la Junta Monetaria no podían modificar retroactivamente situaciones jurídicas individuales.

## LA IMPUGNACION DE LA DEMANDA

Por su parte el apoderado del Ministerio de Hacienda y del Banco de la República, en el extenso alegato que presentó y con anexo de dos capítulos del trabajo inédito del abogado Roberto Salazar Manrique sobre los Cambios Internacionales, expuso los siguientes conceptos:

Dentro del marco constitucional presenta la noción del orden público económico que fundamente en la sentencia del 14 de junio de 1974, con ponencia del Dr. Humberto Mora Osejo del Consejo de Estado.

Presenta el aspecto legal del régimen de las exportaciones en Colombia para sintetizar que la operación de exportar es libre y que para llevarla a cabo el comerciante exportador debe obtener registro de exportación para lo cual se le exige garantía de reintegrar.

Analiza el reintegro de las divisas, los certificados de cambio, la relación jurídica del Banco de la República, la Junta Monetaria y Proexpo con el régimen jurídico del comercio exterior Colombia y del análisis del estatuto legal sobre cambios internacionales y comercio exterior en relación con las normas constitucionales y legales y concluye el impugnante:

"9.1. Nunca existió acto administrativo que por la vía utilizada sirviera para impetrar la acción propuesta de plena jurisdicción.

"No es la Junta Monetaria, por incompetente, en ese caso, la que puede crear situaciones jurídicas particulares, como se demostró.

"Es característica de nuestra Administración Pública la de ser reglada. Ningún empleado público pueda ejercer poderes que no le están expresamente atribuidos por la ley y todo el sistema general está sujeto a muy definido plan de control jerárquico y control jurisdiccional.

"9.2. El Banco de la República, como ejecutor, en este caso recibió el reintegro y pagó con certificados, como lo era permitido.

"9.3. Proexpo como persona jurídica sujeta al derecho privado, no estando facultado por la Junta a partir de la Resolución 38 para negociar certificados originados en reintegros de exportaciones de esmeraldas, tampoco podía, como en efecto no lo hizo adquirir los títulos del caso.

"Y si hubiera estado facultado, como lo sigue estando para otros casos, potestativamente negociaría o no los certificados, en forma igual a la que pueden hacerlo hoy los establecimientos de crédito, las bolsas de valores y el Banco de la República. Eso sí, en cada caso, en la forma reglada por la Junta Monetaria.

"9.4. ¿De qué parte, entonces, está el orden público o seguridad jurídica? no cabe duda que en la actuación de la Junta Monetaria, del Banco de la República y de Proexpo.

"9.5. En consecuencia, la acción es improcedente y antitécnica por incompetencia del Consejo, puesto que no hubo situación jurídica particular que sirviera de base para accionar en vía de plena jurisdicción. Y si Proexpo se hubiese equivocado la competencia sería de la jurisdicción ordinaria".

## LA ACEPTACION DE LA TESIS DEL IMPUGNADOR POR EL DEMANDANTE

El apoderado sustituto de la parte demandante en escrito del 17 de julio de 1980 y refiriéndose a la impugnación presentada por el apoderado del Ministerio de Hacienda y del Banco de la República ha manifestado que la Resolución 38 no le era aplicable, pues se había dictado en las horas de la noche, por lo cual solo era aplicable desde el 25 siguiente, pues el 24 fue feriado, y fue el 26 cuando se hizo el reintegro.

Y agregó:

"Discutibles son todas las tesis planteadas por los impugnadores; peligrosas y exageradas, algunas de ellas, y otras, mal interpretadas. Pero sea de

ello lo que fuere trátase de que las normas contenidas en la Resolución No. 38 de 1979 sean normas de orden público económico, que sean de vigencia inmediata, que no necesiten de publicación para entrar a regir, que se hayan dictado en interés público o general, o que sean normas administrativas, que no crean derechos adquiridos como las normas civiles y aun siendo cierta aquella novedosa tesis de que las normas administrativas de la Junta Monetaria no pueden crear situaciones individuales concretas, es lo evidente que:

"Lo mismo que se puede predicar de la Resolución No. 38 de 23 de mayo de 1979, se tiene que predicar de la Resolución No. 17 de 28 de febrero de 1979, porque tratan de la misma materia y fueron dictadas por el mismo organismo.

"El problema queda reducido a definir cuál de las dos resoluciones es la aplicable al caso de la exportación amparada con el manifiesto de Aduana No. 04396 de 21 de mayo de 1979.

"Aun sacrificando la pretensión de que es la fecha de la exportación la que define el régimen aplicable, y aceptando la tesis de los impugnadores, según la cual, es la fecha de la entrega de los dólares provenientes de la exportación al Banco de la República la que determina el regimen aplicable, resulta como ya quedó evidenciado, que los dólares fueron entregados al Banco de la República dentro de la prórroga que el Código de Régimen Político y Municipal autoriza para los plazos que vencen en días feriados, como aquel en que terminó la vigencia de la Resolución No. 17 de 1979 y marcó el comienzo de la vigencia de la Resolución No. 38 de 1979.

"Y si los dólares fueron entregados dentro de la oportunidad legal o prórroga legal para entregarlos, así ya no estuviera en vigencia la Resolución No. 17 de 21 de febrero de 1979, el régimen aplicable no puede ser sino el que esta resolución tenía consagrados."

Por su parte, el apoderado de la demandada, en escrito presentado el 19 de julio de 1980, refiriéndose al memorial presentado por el apoderado del acto expresa:

"En el folio 97 del expediente reposa la certificación del secretario de la Junta Monetaria, de fecha 13 de marzo de 1980, el cual comprueba que la sesión aprobatoria de la Resolución 38 de 1939 (sic) de esa Junta se cumplió entre las 8:00 a.m. y las 12:00 m., o sea hasta el medio día.

"Todo esto es claro y concordante con el artículo 61 del Código de Régimen Político y Municipal, que enseña:

"*Cuando se dice que una cosa debe observarse desde tal día, se entiende que ha de observarse desde el momento siguiente a la media noche del día anterior...*" (subrayamos).

"Del texto clarísimo de la norma transcrita se concluye que aunque fuese cierto, como afirma el distinguido apoderado Dr. Gregorio Becerra Becerra, "que la sesión se levantó en las horas de la noche", la Resolusión 88 de 1979

de la Junta Monetaria rige desde el 23 de mayo, fecha de su expedición y estaba vigente el 25 de mayo de 1979".

CONCEPTO FISCAL

El señor Fiscal Tercero del Consejo de Estado expresó que no cree la fiscalía, como se sostiene en la demanda, que se hubieran violado derechos adquiridos o situaciones jurídicas concretas, por cuanto ningún derecho debía respetar el estado distinto al de aceptar que la exportación de esmeraldas era licitar ni tampoco se derivaba obligación alguna a cargo del estado por una negociación habida entre particulares que debía respetar.

En cuanto a la norma aplicable al caso, si la vigente cuando se solicitó y obtuvo el registro de exportación o el manifiesto o la correspondiente al reintegro de divisas sostiene el Agente del Ministerio Público de que no cabe duda que la norma aplicable es la que estaba vigente cuando se hizo el reintegro de divisas originadas en el negocio de exportación, por cuanto es en ese momento cuando surge para el estado la obligación de pagar al exportador las divisas recibidas.

Finalmente el señor Fiscal manifiesta lo siguiente:

"Queda por último aclarar si la norma aplicable al caso sub-judice, para el efecto del pago de los dólares reintegrados, es la Resolución 17-79 como lo pide la demanda, o si es la Resolución 38 de 29 de mayo de 1979 de suerte que si se aplica la primera norma, el fondo de Promoción de Exportaciones "Proexpo", debe adquirir los "Certificados de Cambio" originados en el reintegro de exportaciones que expida el Banco de la República al cambio oficial vigente el día en que se verificó el reintegro, y si se aplica la Resolución 38 de mayo 23 de 1979, que excluyó del regimen de la Resolución 17/79 los "Certificados de Cambio" originados en la exportación de bienes de la Posición 71.02 correspondiente a las esmeraldas exportadas por Turbay Samur, certificados de cambio que él debió negociar en la bolsa perdiendo aproximadamente cuatro (4) pesos por dólar, según afirma".

La Fiscalía para dilucidar este punto transcribe apartes de la sentencia de la Sala Plena Contenciosa del 5 de noviembre de 1974 del H. Consejo de Estado sobre notificación, promulgación y comunicación de normas, de la cual fue ponente el H. Consejero Dr. Humberto Mora Osejo y haciendo un análisis parcial de esta sentencia concluye que como la Resolución 38 de mayo 23/79 no pudo tener vigencia sino a partir de su promulgación, no le era aplicable a la operación de reintegro verificada el 25 de mayo de 1979, porque no podía dársele aplicación inmediata.

El apoderado de la Nación en escrito del 22 de octubre de 1980 hace una glosa al concepto del señor Fiscal Tercero en cuanto "Incurre en el error de pensar que todas las normas de la Resolución 38 de 1969 (sic), de la Junta Monetaria no estén amparadas por esa jurisprudencia. E igualmente afirma" "que se trata de la misma materia económica que por definición requiere un manejo ágil y prudente, no siempre realizable si no se confiere a la Adminis-

tración, con fundamento de pautas o principios legales, competencia para determinar ante las diversas situaciones, la conveniencia y la oportunidad de las medidas que deben adoptarse".

"Sin embargo, continúa el apoderado, a pesar de la posibilidad jurídica de que la Administración adopte en su ejecución (de la ley), estas medidas o soluciones concretas, derivadas y fluctuantes, el señor Fiscal opina que de esa medida de carácter general "debe darse aviso oportuno a las personas interesadas en el mercado de exportación de bienes". Es decir, en el fondo sugiere un cambio de la Jurisprudencia de la Sala Plena.

El apoderado de la Nación solicitó una audiencia para dilucidar éste y otros puntos del debate, pero posteriormente en escrito del 23 de febrero de 1981 hizo una síntesis de las conclusiones de este negocio para concluir que el repaso de esos documentos y de la jurisprudencia ampliamente conocida y reiterada del Consejo de Estado sobre actos de la Junta Monetaria lo hacía desistir de la audiencia solicitada.

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

### 1. LA COMPETENCIA

Como se ha alegado por la parte demandada la incompetencia del Consejo de Estado, diciendo que "Nunca existió acto administrativo que por la vía utilizada sirviera para impetrar la acción propuesta de plena jurisdicción" (fl. 185), y que "la acción es improcedente y antitécnica por incompetencia del Consejo, puesto que no hubo situación jurídica particular que sirviera de base para accionar en vía de plena jurisdicción" (fl. 186), es forzoso analizar en primer término este punto.

Debe considerarse que la demanda solicita tanto la nulidad de los artículos 4o. y 5o. de la Resolución no. 38 de mayo 23 de 1979, emanada de la Junta Monetaria, y de carácter reglamentario, como la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio No. 198 del 2 de julio de 1979, por el cual se informa que la misma Junta consideró aplicable al exportador la anterior Resolución y en el Oficio No. 237 de agosto 13 de 1979, de la citada Junta, por medio del cual se comunica que ésta no repuso su consideración anterior. Además, como restablecimiento del derecho solicita que se condene a la Nación al pago de los perjuicios que resulten probados en el proceso.

La Sala estima que los actos demandados son actos administrativos, por una parte, y, por otra, que si bien la Resolución 38 de la Junta Monetaria no crea situaciones jurídicas particulares, en cambio los Oficios 198 y 237, y las decisiones que ellas contienen —de no acceder a la aplicación de la Resolución 17—, se refieren a una situación jurídica individual, enlazada causalmente con la dicha Resolución acusada, de suerte que se dan las exigencias para considerar que la acción procedente es la de plena jurisdicción, y, por lo tanto, dada además la procedencia de los actos demandados, el Consejo de Estado es competente para conocer de ellos.

## 2. EL AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA

En la relación de hechos contenida en la demanda se narra (hecho 14) que el 25 de mayo de 1979 el actor, por intermedio del Banco del Estado, realizó el acto de reintegro o entrega de los dólares producto de la exportación, y en el hecho siguiente (hecho 15 de la demanda), anota que el "El Fondo de Promoción de Exportaciones (Banco de la República) se negó a hacer la conversión en pesos de los dólares originados en la exportación (...) a la tasa vigente en ese momento, tal como lo mandaba la Resolución No. 17" (fl. 19 v.).

Debe advertirse que el actor, ante la negativa de Proexpo, acudió ante la Junta Monetaria en solicitud de que se la aplicara el estatuto de la Resolución 17, y no el de la 38, ambas procedentes de tal Junta, solicitud contestada negativamente. Para discutir la validez de esa negativa podría argumentarse que las funciones de la Junta Monetaria son reglamentarias y que Proexpo es una "persona jurídica autónoma" (D. Ley 444/67, Art. 182). Pero ocurre que Proexpo es una entidad exclusivamente ejecutora, por una parte, y por otra, las decisiones negativas de la Junta, si bien tienen incidencia sobre un caso concreto, son de tipo eminentemente interpretativo de sus propias reglamentaciones, según se desprende del contenido de los oficios acusados. En tal virtud, el Fondo mencionado solo podía ejecutar la reglamentación final de la Junta, sin posibilidad de controvertirla, y ésta, al conceptuar sobre el reclamo estaba interpretando sus propias normas, conducta válida para una entidad con funciones reglamentarias.

Sobre estas bases, debe considerarse que no era necesaria la reglamentación elevada ante la Junta para agotar la vía gubernativa, y que si se acudió a ella, su actuación administrativa no afecta tal agotamiento.

## 3. LA VIA GUBERNATIVA Y EL ACTO CONDICION

Combina su argumentación el demandante con la consideración de que se está en presencia de un acto-condición, cuyos efectos han sido desconocidos. Por otra parte, esta Corporación en algunas oportunidades ha sostenido que ciertos actos condición no requieren agotamiento de la vía gubernativa.

El cargo fue formulado en la demanda en los siguientes términos:

"La Junta Monetaria afirma que "El Registro de Exportación anterior a la vigencia del acto de la Junta Monetaria, no confiere derechos a una tasa de cambio predeterminada". Tal afirmación es jurídicamente controvertible, pues ese documento público autoriza a su titular para desarrollar una conducta protegida por el derecho. No obstante el caso sub-judice es diferente del previsto por la Junta porque se trata no solamente de un Registro de Exportación sino de que la Exportación, cuando se expidió la nueva reglamentación, ya se había realizado. Cumpliendo este acto condición, que colocó al exportador en una situación jurídica individual, nacieron para él una serie de consecuencias dentro de las cuales se halla el derecho a una forma de reintegro, que era la prevista en la Resolución 17. Y esa situación jurídica es

intangible, tal como lo manda el artículo 24 del Decreto 2733 de 1959" (fl. 23).

Al decir del artículo 50 del Decreto 444 de 1967 que se establece el registro de exportadores "sin perjuicio de la libertad de exportación", nos está diciendo no solo lo que indica su tenor literal, sino que al concordarlo con la norma del artículo 51, ib., según el cual "Toda exportación requiere registro ante la Superintendencia de Comercio Exterior", debe entenderse tal registro como una solemnidad obligatoria, por una parte, y por otra, con fines de control cambiario. De suerte que este registro coloca el registrado en el *status* de exportador *para un caso concreto*, o sea que solo la legitima la operación material de exportación de que se trata. Solo esa operación, y ninguna otra, puede realizar con el registro obtenido. Y la operación material, el traslado físico de lo exportado, es, entonces, la consecuencia o efecto del registro. Otro es el caso de algunos registros —como el de comerciante, el de profesional, el del estado civil— que producen efectos generales y permanentes.

Algunas providencias de esta Corporación (sentencia 1o. de diciembre de 1955, Anales Tomo LXI, números 382-386, pág. 77; Sent. 28 octubre de 1941, Tomo LXVII, Nos. 308, pág. 1320; auto, 29 de marzo de 1955, Anales Tomo LX, números 377-381, pág. 468) han expresado que de los actos-condición procede es la acción de nulidad pero "cuando interesan a la sociedad", por ejemplo, cuando se trata de un nombramiento que no reúne las condiciones exigidas para desempeñar un cargo oficial. Y se observa que en el caso sub-judice el registro como acto-condición no interesa a la sociedad, sino que coloca al exportador en un status de exportador exclusivamente para un caso concreto, de su interés personal, para una exportación dada, razón por la cual la acción pertinente es la de plena jurisdicción, sin agotamiento de la vía gubernativa.

## 4. LA NULIDAD DE LA RESOLUCION 38 DE 1979 POR FALTA DE PUBLICACION

Se apoya la petición de nulidad en que mientras su artículo 4o. excluyó del régimen de la Resolución No. 17 de 1979 los Certificados de Cambio para efectos de reintegros de algunas exportaciones, entre otras, las correspondientes a la posición arancelaria 71.02 (que es la referente a esmeraldas, a la cual corresponde el Manifiesto de Exportación concedido al actor), el Art. 5o. ib., ordena que tal resolución "rige desde la fecha de su expedición", careciendo así de la publicidad necesaria y propia de todo acto de carácter general y reglamentario.

Efectivamente en la sentencia de Sala Plena del Consejo de Estado, del 22 de octubre de 1974 se aclaró que la obligación de la promulgación de que trata el artículo 52 del C. de R. P. y M., se refiere exclusivamente a las leyes, entendidas en su significado orgánico y formal, esto es, a los actos expedidos por el Congreso (Exp. No. 2304, actor Juan Rafael Bravo Arteaga, ponente, Dr. Humberto Mora Osejo). En ella se agregó:

"Además, si la Constitución prevé la intervención del Estado, por mandato de la ley, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes", ello significa, por una parte, el reconocimiento de la posibilidad jurídica de que el Estado se inmiscuya en la actividad económica particular para hacer prevalecer el interés público o social, como así también prevé el artículo 30, Inc. 1o., infinal, de la Constitución, y; por otra, que las medidas concretas o específicas tendientes a la realización o ejecución de la ley y a hacer prevalecer el interés general sobre el individual o particular, no tienen por finalidad, como sucede con la legislación tradicional, que los ciudadanos las observan, sino limitar su actividad, por motivos de orden público que son de inmediata aplicación (artículo 18, Ley 153 de 1887). De ahí que promulgada la ley que prescribe los principios y la competencia para intervenir, las medidas de ejecución que se adopten, limitantes del ámbito de la actividad particular, pueden cumplirse inmediatamente y sin más requisito" (Anales, 1974, Nos. 443 y 444, pág. 277).

Es evidente que la Resolución de la Junta Monetaria en cuestión fue dictada en razón de la materia y de la competencia que le atribuye el Decreto-ley 444 de 1967, y que tanto la Resolución como ese Decreto-ley fueron expedidos por motivos de utilidad pública o interés social. De suerte que es indiscutible su prevalencia sobre el interés particular, en el evento en que entre en conflicto éste con aquéllos, prevalencia que justifica y explica el efecto general inmediato del acto administrativo reglamentario o ejecutor de la ley, omitiendo su promulgación, cuando quiera que ésta, como aquélla, "restrinjan derechos amparados por la ley anterior" "por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública", como lo expresa el artículo 18 de la Ley 153 de 1887.

El requisito de la promulgación de la ley, como acto integrador de la misma, ha sido recogido en nuestro derecho positivo, en el artículo 120-2o. de la Constitución Nacional y en el artículo 52 del C. de R. P. y M. Pero aparte de que tales normas se refieren *a las leyes*, entendidas formalmente o como expresión del Congreso de la República, también se consagraron excepciones en el artículo 53 del citado C. de R. P. y M., según la cual la ley misma puede señalar "el día en que debe principiar a regir", lo cual indica, no que pueda emitirse la promulgación para que la ley sea ejecutoriada y exigible, sino que puede modificar el término de vigencia a partir de la promulgación. Y en relación con los Acuerdos de los Concejos Municipales, el artículo 178 de la Ley 4a. de 1913 también autoriza para modificar dicho término.

Cabe preguntar si la dicha exigencia de la publicación es aplicable a los actos administrativos de carácter objetivo y general. Es claro que la doctrina foránea y la nacional, como nuestra jurisprudencia, no han desconocido, como principio general, el de la publicación de tales actos. Pero es pertinente observar que nuestro derecho positivo lo ha hecho apenas para considerar el comienzo de la caducidad de la acción y el agotamiento de la vía gubernativa, entendiéndose así que tal exigencia publicitaria es imperativa solo cuando la ley lo ordena expresamente, como ocurre con la norma contenida en el artículo 83 del C. C. A. El Decreto 2733 de 1959, reglamentario del derecho

de petición, si bien se ocupa de la notificación como exigencia requerida para los actos administrativos subjetivos, guarda silencio en cuanto a la publicación de los actos-regla.

En cambio, el artículo 12 de la Ley 153 de 1887 manda que "Las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria, y serán aplicados mientras no sean contrarias a la constitución, a las leyes y a la doctrina legal más probable". O sea que la autoridad, en este caso el Fondo "Proexpo", estaba en la obligación de cumplir la decisión reglamentaria sin consideración alguna sobre su publicidad.

El fundamento de tal diferencia entre la general promulgación de la ley y la excepcional publicación del acto administrativo objetivo lo encuentra la Sala en el carácter esencial de objetividad, ínsito y propio de todo acto administrativo, que ha hecho que a éste la doctrina y la jurisprudencia, francesa y nacional, lo denominan modernamente como "decisión ejecutoria". La razón de tal carácter radica en ser consecuencia forzosa de la presunción de legalidad que ampara a dicho acto, y en la naturaleza eminentemente ejecutiva de la función administrativa.

Lo anterior conduce a la Sala a la conclusión de que si bien existe doctrinaria y jurisprudencialmente el principio de la publicidad del acto administrativo objetivo, en nuestro derecho positivo de tal exigencia se excluyen aquellos actos en los que la ley autoriza su aplicación inmediata, como ocurre en los de prevalencia del interés general, o por motivos de utilidad pública, como es el caso de autos.

De otra parte, frente a la tesis de la necesaria publicación de todo acto administrativo objetivo se tiene la consideración de que no se requiere forzosamente que esa divulgación se haga en determinados medios de comunicación, pudiendo serlo en cualquiera de los que ofrece el mercado publicitario, pues lo que importa es la publicidad en sí misma, ni en nuestro derecho positivo existen normas que determinen el medio publicitario utilizable. Como en el expediente obran ejemplares auténticos de periódicos escritos de fechas 24 y 25 de mayo de 1979 —de la más amplia circulación— en los cuales se publica el texto de la Resolución 88 del 23 del mismo mes, debe considerar que la exigencia publicitaria tuvo cumplimiento, y además fue previa al hecho del reintegro de divisas por parte del exportador, el cual tuvo lugar el 25 del citado mes y año.

En consecuencia, el cargo de nulidad de la Resolución 38 de 1979, por su no publicación, no puede prosperar.

## 5. NULIDAD DE LA RESOLUCION 38 DE 1979 Y DE LOS OFICIOS 198 Y 237 DE 1979, POR RAZON DE LA RETROACTIVIDAD

Otro aspecto diferente al de la publicidad es el del efecto general inmediato de algunas leyes y de algunos actos administrativos. Por principio general, los efectos de la ley se proyecta para el futuro, o sea que son irretroac-

tivas, salvo las excepciones constitucionales y legales, las que, además, son taxativas. Para el caso cuestionado interesa el artículo 18 de Ley 153 de 1887, cuyo inciso 1o. prescribe:

"Las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derecho amparados por la ley anterior, tienen efecto general inmediato".

El concepto de "aplicación inmediata" se vincula con el de la irretroactividad. Así, el artículo 16 del C. S. del Trabajo señala que las normas sobre trabajo, por ser de orden público, "producen efecto general inmediato", pero "no afectan *situaciones definidas o consumadas* conforme a leyes anteriores" (subrala la Sala). Más claramente señala Krotoscmin la diferencia entre la retroactividad y la aplicación inmediata diciendo: "Por retroactividad en sentido estricto se entiende la aplicación de la ley nueva *o los efectos* de hechos o actos producidos antes de entrar ésta en vigor. En cambio, la aplicación inmediata de la ley consiste en que la ley nueva *solo se aplica a los efectos de aquellos hechos que se producen después de entrar ella en vigor*" (Curso, pág. 20.. Cita de Ortega Torres, Cód. Civ. 1971, pág. 32) (subraya la Sala).

Explicación similar da el profesor Marco Gerardo Monroy Cabra al definir la retrospectividad, que se confunde con la aplicación general inmediata, diciendo que aquélla se refiere "única y exclusivamente en cuanto a *los efectos jurídicos* que se produzcan a partir de la entrada en vigor" de la ley nueva (Introducción al Derecho, 1977, pág. 325) (Subraya la Sala).

En el caso de autos, la obtención del Manifiesto de Exportación, como en general la operación material y reglamentaria de exportación, fue un hecho cuya constitución se realizó bajo los dictados del ordenamiento señalado en el Decreto 444 de 1967; en cambio su reglamentario, la Resolución No. 17 de 26 de febrero de 1979, al autorizar a Proexpo a negociar directamente a través de los establecimientos de crédito los "Certificados de Cambio" originados en reintegro de exportaciones de bienes a la tasa de cambio vigente a la fecha de la operación, lo que hizo fue señalar un *efecto jurídico* propio del hecho consolidado de la exportación. Efecto jurídico especial de tal situación consolidada bajo el régimen de la Resolución 17 es el reintegro del valor exportado, ordenado en el Decreto 444 de 1967, artículo 64, y su conversión a moneda nacional bajo el sistema de Certificados de Cambio. De suerte que lo que ordenó la posterior y acusada Resolución No. 38 de mayo 23 de 1979 fue eliminar ese efecto en cuanto a algunas exportaciones, entre otras, las relativas a esmeraldas. Considerar las negociaciones de certificados con calidad de hechos consolidados, como lo hace la demanda, es estimar que ellas son parte integrante y esencial de la exportación, cuando en realidad son efectos de la exportación, controlables discrecionalmente por razones de orden público. En ese sentido debe entenderse el artículo 2o. de la citada Resolución 17, cuando dice que Proexpo "podrá negociar certificados de cambio originados en reintegros de exportaciones de bienes".

Esa norma tiene su respaldo en el artículo 190 del Decreto-ley 444 de 1967, que faculta a la Junta Monetaria para reglamentar las operaciones fi-

nancieras del Fondo de Promoción de Exportaciones, y en el artículo 21, ib., que igualmente otorga a la Junta Monetaria una facultad discrecional, cuando dice:

"Artículo 21. Con el fin de regular el mercado de certificados de cambio, la Junta Monetaria *podrá autorizar* al Banco de la República para expedir y negociar certificados contra divisas que formen parte de las reservas internacionales o para intervenir como comprador en dicho mercado.

"En el ejercicio de esta función la *Junta tendrá en cuenta los presupuestos de ingresos y egresos de divisas y la necesidad de lograr y mantener un adecuado nivel de reservas internacionales*".

Se tiene, pues, que siendo la negociación con certificados de cambio apenas un efecto propio de la exportación, podía ser eliminado parcialmente, como lo hizo la Resolución No. 38 de 1979, en cuanto al mercado de esmeraldas. Por iguales razones, las acusadas decisiones de la Junta Monetaria, contenidas en los Oficios acusados, no transgredieron la ley en cuanto a este aspecto sino que se produjeron también en aplicación del efecto general inmediato, o retrospectivo de la ley, de cuyos caracteres participan los actos que le son reglamentarios.

Además, la ejecución de la ley implica la defensa del orden público, en primer término, y con éste se identifican las leyes y actos administrativos que el derecho administrativo, y su ordenamiento positivo, denominan de "utilidad pública". De tal orden público hace parte el económico, al cual corresponden las normas positivas sobre exportación. Es esa la razón para que las facultades otorgadas a la Junta Monetaria en los Arts. 10, 21 y 190 del Decreto-ley 444 de 1967 tengan el carácter de discrecionales, pues existe la "necesidad de lograr y mantener un adecuado nivel de reservas internacionales", como se manda en tal estatuto. Se trata de una necesidad de orden público y de utilidad pública, que conduce a la aplicación retrospectiva de las normas que le son reglamentarias, por razones de proteccionismo económico, de intervencionismo estatal, y de soberanía monetaria, de acuerdo con los principios esenciales que sobre la economía consagra nuestra Constitución Política.

La operación comercial de exportación incluye, para el caso en estudio, algunas exigencias administrativas: el Manifiesto de Exportación, concebido por la Aduana, la obtención de la Guía de Comercio, a cargo de Ecominas, la obtención del Registro de Exportación, que expide el Incomex, y la Garantía de Reintegro al Banco de la República de los dólares recibidos en la exportación para ser convertidos en moneda nacional, en cuantía que señala la Junta Monetaria conforme a la autorización que le otorga el Art. 57 del Decreto 444 de 1967. Hasta aquí se tiene el conjunto de exigencias administrativas cuya satisfacción integran la operación de exportación. El reintegro de las divisas al Banco de la República y la cuantificación de su valor en moneda nacional son hechos que constituyen efectos de la exportación, el segundo de los cuales gira en torno a conveniencias de orden público, por razones de soberanía monetaria y de control de divisas.

O sea que, reintegrados al Banco de la República los dólares producto de la exportación, una vez realizada o constituida la operación de exportación, surge como efecto de la misma el derecho que tiene el exportador a recibir el valor exportado y pagado en divisas en su equivalente en moneda nacional. Debe considerarse que la exportación ya está "constituida", y que como efecto de la misma se opera luego la conversión en moneda nacional, en la cuantía que resulte del sistema empleado, sobre lo cual prescribe el artículo 4o. del Decreto-ley 444 de 1967:

"La posesión y negociación de oro y divisas se ceñirán a las disposiciones de este decreto. Con las excepciones en él establecidas, los ingresos en moneda extranjera se venderán al Banco de la República o se canjearán en esta Institución por "certificados de cambio", según el caso".

Se concluye, entonces, que el mercado de divisas está regulado por disposiciones de orden público, y por lo tanto de aplicación inmediata, y que la cuantificación de la conversión de las divisas a moneda nacional es tan solo un efecto de la operación de exportación, sin que haga parte del hecho "constituido" o consolidado que es la exportación misma.

En el decreto privado, el "pago" y su cuantía hacen parte de la relación contractual; en cambio, en el mercado de divisas, los fundamentos de orden público y de intervencionismo económico justifican e imponen el control cambiario y la determinación de la tasa de cambio. En tales condiciones, los principios de seguridad económica prevalecen sobre las simples expectativas, representadas en este caso en un determinado tipo de cambio y de procedimiento de conversión.

En consecuencia, por las referidas causales no puede prosperar la nulidad impetrada.

## 6. LOS DERECHOS ADQUIRIDOS Y LOS ACTOS-CONDICION

Considera la demanda que el concepto de derechos adquiridos también cuenta en el derecho público, solo que hay una diferencia de grado con el del privado, en el que es más absoluto, y hace el actor la inteligente observación de que "precisamente esa diferencia de grado en la protección jurídica fue lo que generó los conceptos de derecho adquirido y de situación jurídica individual como nociones diferentes en nuestro ordenamiento" (fl. 21 v.) Sobre esta base deduce que "en nuestro caso no se trata de hacer valer un derecho adquirido simplemente sino de proteger las situaciones jurídicas individuales frente a una pretendida retroactividad de los actos administrativos. En el caso sub-judice *no se trata de un problema de derechos adquiridos* sino de la vigencia temporal de los actos administrativos" (fl. 22) (Subraya la Sala).

Considera la Sala que es una afortunada apreciación la de establecer cierta equivalencia entre el derecho adquirido en su noción civil, y la situación jurídica individual del derecho administrativo. Pero estima, también, que la garantía de la situación jurídica individual no puede hacer parte de este análisis, toda vez que a términos del artículo 24 del Decreto 2733 de 1959 —al

cual se remite el demandante— esa situación, o el reconocimiento de un derecho de igual categoría, deben ser *"creados"* por el acto administrativo subjetivo, y en el evento que se discute se está frente a una Resolución, la No. 38, que es de carácter general e impersonal, como objetiva es la creada por el estatuto de cambio. Por eso se afirma en esta sentencia que tales ordenamientos solo generan expectativa o efectos del acto exportador.

En tales condiciones no puede afirmarse válidamente que la Resolución 17 haya generado derechos adquiridos, por ser acto-regla, como tampoco puede hacerse esa afirmación respecto del registro de exportación. En efecto, como está antes anotado, ese registro carece de interés social, pues se circunscribe a legitimar una operación mercantil de exportación, de interés individual y además es claro que dicho registro no es acto condición porque apenas legitima tal operación, y nada más, pues carece de la capacidad requerida para generar derechos distintos al de realizar la acción material de exportación a la cual se refiere.

Es evidente que el registro de exportación no es acto subjetivo dado que no contiene una manifestación de voluntad administrativa, sino que apenas representa una obligatoria exigencia administrativa para efecto de legalizar determinada exportación y ejercer sobre ella los controles económicos, cambiarios y estadísticos pertinentes. Pero prescindiendo del análisis sobre su naturaleza jurídica, debe decirse que todo acto condición combina un acto administrativo objetivo con otro individual destinado a *aplicar* a persona determinada aquella situación general anterior, o a investirla de un status legal preexistente. Según ello, es la *destinación* del acto administrativo individual —que es el acto condición— lo que lo caracteriza. La destinación del acto condición no es la de "crear una situación jurídica individual, sino la de aplicar en concreto a una persona dada una situación jurídica general preexistente. Sin embargo, ya se ha dicho por la doctrina que la diferencia entre el acto subjetivo y el condición es sutil o imprecisa. Pero, de todos modos, sea o no un acto subjetivo el acto condición, constituya o no éste una categoría diferente, requiere indiscutiblemente que sea un *acto administrativo* —una manifestación expresa de voluntad administrativa, productora de efectos de derecho—, y está claro que el registro es un mero acto de trámite, y no un acto administrativo. Así que careciendo de esa naturaleza, mal puede predicarse que genera derechos adquiridos o situaciones individuales que abarque los defectos posteriores de la operación material de exportación, dado que no participa de la naturaleza del acto condición.

De todo lo anteriormente expuesto se deduce que las peticiones de la demanda no pueden prosperar, pues no adolecen de ilegalidad los actos acusados.

En tal virtud, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Deniéganse las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, archívese el expediente y cúmplase.

Se deja constancia que esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

**Gustavo Humberto Rodríguez, Bernardo Ortiz Amaya, Enrique Low Murtra, Vasco Muñoz Cajiao, Conjuez**

**Jorge A. Torrado, Secretario**

---

**PENSION DE JUBILACION. RELIQUIDACION. En cualquier tiempo puede solicitarse la reliquidación de una pensión de jubilación.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda.** Bogotá, D.E., doce de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Samuel Buitrago Hurtado**

Actor: **Emma Julia Torres de Balcázar**

Referencia: Expediente No. 5883 Autoridades Nacionales.

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 11 de abril de 1981, en la cual se declaró inhibido para un pronunciamiento de fondo en relación con las siguientes peticiones que en ejercicio de la acción de plena jurisdicción y por conducto de apoderado especial, formuló la señora Emma Julia Torres de Balcázar:

"Que es nula la Resolución No. 01329 de 3 de mayo de 1979, proferida por la gerencia de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones, por medio de la cual no se accede a reliquidar la pensión de jubilación reconocida al señor (sic) Emma Julia Torres de Balcázar para que se le computara la Prima de Retiro, antigüedad, saturación, en la correspondiente pensión.

"Que como consecuencia de lo anterior se declare que el señor (sic) Emma Julia Torres de Balcázar, o a quien sus derechos represente tiene derecho a que por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "Caprecom", se le reconozca y pague la pensión mensual vitalicia de jubilación, incluyendo en la liquidación la prima de retiro, antigüedad y saturación por jubilación a partir del 1o. de septiembre de 1975, fecha desde la cual demostró haber quedado separado del servicio oficial".

En los hechos de la demanda se dice que por reunir los requisitos legales, la Caja de Previsión Social de Comunicaciones reconoció y ordenó pagar a la actora una pensión mensual vitalicia de jubilación. Que el 8 de abril de 1979 solicitó a la Caja la reliquidación de la pensión para que le fueran com-

putadas las primas de retiro, de antigüedad y saturación recibidas de la Empresa y no computadas en la jubilación, pero que mediante Resolución No. 01329 del 3 de mayo de 1979 tal petición fue negada. Que las primas mencionadas no fueron objeto de discusión cuando se le reconoció la pensión por medio de la Resolución No. 01922 del 14 de noviembre de 1975, no existiendo por lo mismo negativa alguna en cuento a las primas aún no reclamadas, para que pueda sostenerse que ésta última resolución se encuentra ejecutoriada en cuanto a ellas.

CONSIDERACIONES:

Se ha solicitado por la actora la nulidad de la Resolución No. 01329 de mayo 3 de 1979 originaria de la Gerencia de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "Caprecom", mediante la cual se negó la revocación de la Resolución No. 01922 del 14 de noviembre de 1975, que modificó la No. 1276 de agosto 12 del mismo año, por la cual se le reconoció su pensión de jubilación, y que como consecuencia de la nulidad, se efectúe una reliquidación de tal prestación para incluir factores salariales omitidos como son las primas de retiro, de antigüedad y de saturación.

En la providencia apelada el Tribunal se declaró inhibido para resolver en el fondo con el argumento de que a la demandante se le había reconocido pensión de jubilación por medio de la Resolución No. 1276 de agosto 12 de 1975, modificada por la No. 1922 de 14 de noviembre del mismo año; que contra dichas resoluciones no se interpusieron oportunamente los recursos legales, fuera de que la petición que se formuló el 6 de abril de 1979 fue de revocación directa de un acto administrativo, petición que no revive los términos para el ejercicio de la acción contenciosa.

Como se ha expresado en ocasiones anteriores, la Sala no comparte el parecer del Tribunal, pues si bien es indiscutible que contra las resoluciones que se dictaron reconociendo y ordenando el pago de la pensión de jubilación a la señora Emma Julia Torres de Balcázar no se interpusieron los recursos de reposición y apelación que procedían en la vía gubernativa, tal circunstancia no impide que en la vía jurisdiccional se examine la legalidad de la Resolución No. 01329 expedida por la Caja de Previsión Social de Comunicaciones el 3 de mayo de 1979, por cuanto es criterio ya muy reiterado el de que en cualquier tiempo puede solicitarse la reliquidación de una pensión de jubilación, si la liquidación inicial fue incorrecta por haberse omitido algunos factores salariales, por cuanto la pensión de jubilación es imprescriptible por tratarse de un derecho personalísimo que se causa día por día, no se extingue por el transcurso del tiempo y, por ende, tal fenómeno prescriptivo tampoco puede aplicarse a los factores integrantes del mismo. Fuera de ello, es de anotar que las resoluciones que originalmente reconocieron el derecho a la actora, no fueron objeto de acusación en el libelo de demanda.

De tal manera, que la demandante así su petición estuviera concebida en los términos de una revocación directa, bien podía como lo hizo, pedir una nueva liquidación de su pensión a la Caja de Previsión Social de Comunica-

ciones para que le fueran tenidas en cuenta las primas de retiro, antigüedad y saturación percibidas en el último año de servicio tal como consta en el expediente.

Y ciertamente que son ya numerosos los casos como lo dice la señora Fiscal en su concepto de fondo, en que esta Sección acogiendo el criterio del salario integral para efectos de la liquidación de prestaciones sociales, ha resuelto que las primas de retiro, antigüedad y saturación, reconocidas en el ramo de comunicaciones, deben tenerse en cuenta en la proporción que corresponda, para la liquidación de la pensión de jubilación, pues constituyen indudablemente unas prestaciones que paga la Empresa Nacional de Telecomunicaciones a sus servidores que reúnan determinados requisitos, sin que su naturaleza prestacional sea factor excluyente para el cómputo de la pensión, porque tienen su causa en la vinculación laboral. Y a pesar de que no sean periódicos como la prima de retiro, sí son permanentes y generales para todos los empleados acreedores a ellas. Constituyen por consiguiente un derecho ordinario, circunstancia que hace que en el último año de servicios haga parte de los ingresos ordinarios del empleado.

Y en razón de lo dicho, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, de acuerdo con el concepto de la señora Fiscal Quinto de la Corporación y administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Revócase la sentencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 11 de abril de 1981 y en su lugar:

Primero. Declárese la nulidad de la Resolución No. 01329 proferida por la Gerencia de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "Caprecom" al 3 de mayo de 1979, por medio de la cual se desata un recurso de revocación.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, la Caja de Previsión Social de Comunicaciones "Caprecom", dentro del término señalado en el artículo 121 de la Ley 167 de 1941, procederá a reliquidar la pensión de jubilación reconocida a la señora Emma Julia Torres de Balcázar incluyendo como factores de liquidación las primas de retiro, antigüedad y saturación por ella percibidos, en la proporción que corresponda y a partir del 1o. de septiembre de 1975, fecha en la cual demostró su desvinculación del servicio.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

El fallo anterior lo discutió y aprobó la Sala en reunión celebrada el día 1o. de abril de 1982.

Alvaro Orejuela Gómez, Samuel Buitrago Hurtado, Aydée Anzola Linares, Ignacio Reyes Posada

Víctor M. Villaquirán, Secretario

**FIDEICOMISO Y FIDUCIA. (Nulidad). Diferencias entre la figura civil (fideicomiso) y la mercantil (fiducia). Características de cada Institución. El Código de Comercio (Decreto-ley, 410 de 1971) aclaró o complementó el artículo 109 de la Ley 45 de 1923 en cuanto a la exigencia de la aludida formalidad de la escritura pública para los casos de fiducia sobre inmuebles. La constituida sobre muebles puede serlo con el empleo del Instrumento privado.**

**SUPERINTENDENCIA BANCARIA. Potestad reglamentaria. Nulidad de la palabra pública "utilizada en el literal d) de Instrucción Tercera de la Circular Externa No. DB 052 de 1978, de julio 17, emanada del Superintendente Bancario".**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta.** Bogotá, D.E., treinta de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Gustavo Humberto Rodríguez**

Actor: **Omar Rodríguez Olaya**

Referencia: Expediente No. 6.872
Nulidad y suspensión provisional del literal "D" del numeral 3o., inciso 3o. de la Circular externa D.B. No. 052 de 17 de julio de 1978, de la Superintendencia Bancaria. — Fallo.

El ciudadano Omar Rodríguez Olaya, en ejercicio de la acción pública de nulidad, demandó ante esta Corporación la nulidad del literal d) del numeral 3o. del inciso 3o. de la Circular Externa D.B. No. 052 de 17 de julio de 1978, originaria de la Superintendencia Bancaria, en la parte que dice:

"d) Invertir libremente los fondos recibidos en la Sección Fiduciaria salvo que el Banco obre en ejercicio de una directa y específica autorización concedida mediante testamento o *escritura pública de fideicomiso.* En ausencia de testamento o de escritura de fideicomiso, tales fondos solamente pueden ser invertidos en aquellas obligaciones con interés que están legalmente autorizados para la inversión de los depósitos de las secciones de ahorros" (subraya del demandante).

Subsidiariamente solicitó que se decretara la nulidad de la palabra "pública", utilizada en dicho literal.

El demandante consideró violados los artículos 63, 76, 120, ordinal 3o., y 135 de la Constitución Nacional y el inciso 2o. del artículo 109 de la Ley 45 de 1923.

Como concepto de violación sostiene que en el artículo 105 de la Ley 45 de 1923 se faculta a las secciones fiduciarias de los Bancos para celebrar toda una serie de encargos de confianza y fideicomisos; que el inciso 2o. del artículo 109 de la misma ley autoriza a los establecimientos bancarios que reciban en fondos en fideicomiso para que los inviertan en aquellas obligaciones con interés en que se puedan invertir los depósitos de las secciones de ahorro,

conforme el artículo 118, ib.; que a renglón seguido agrega la misma norma que tales fondos, en la medida en que el encargo de confianza conferido por testamento o por *escritura de fideicomiso* lo autorice, puede invertir los fondos en la forma indicada en la autorización respectiva.

"Esto quiere decir —agrega el demandante— que es posible que el Banco y el respectivo cliente pacten unas facultades de inversión, para los fondos fiduciarios y siempre y cuando que el encargo se celebre por testamento o escritura de fideicomiso, por aplicación simple de la autonomía de la voluntad de los contratantes, deberá darse cumplimiento a ellos, cualesquiera que sea el destino de la respectiva inversión".

"De acuerdo con lo anteriormente señalado, debemos decir que solamente cuando no exista una autorización de invertir los fondos conferida a través de *"testamento o escritura de fideicomiso"*, el Banco está en la obligación de invertirlos en los papeles y valores que se señalan como inversión obligatoria para los depósitos de las secciones de ahorros".

Más adelante agrega:

"La Superintendencia Bancaria por medio de la circular acusada, estableció que la autorización de que trata el artículo 109 de la norma (sic) citada, debe concederse a la sección fiduciaria correspondiente, mediante "testamento o *escritura pública* de fideicomiso" (he subrayado), con lo cual modificó el Art. 109 de la Ley 45 de 1923, pues no es lo mismo "escritura de fideicomiso" que "escritura pública de fideicomiso", porque con ello se están eliminando los convenios por documentos o escritos privados que venían utilizando los Bancos para ello.

"En efecto, si la ley habla de "escritura de fideicomiso", conforme a las reglas contenidas en los Arts, 27 y 28 del C.C. colombiano, debemos entender la expresión "en su sentido natural y obvio", vale decir, escritura según el diccionario de la Real Academia significa: "carta, documento o cualquier papel manuscrito". En consecuencia, como el Art. 109 exige escritura, es suficiente que exista un escrito, así sea privado, en donde se contengan o precisen las facultades que las secciones fiduciarias contraen al asumir el respectivo encargo para que el Banco pueda actuar conforme a las instrucciones de su cliente, ya que conforme lo establece el Art. 826 del C. de Co." cuando la ley exija que un acto o contrato conste por *escrito* bastará el instrumento privado con las firmas autógrafas de los suscriptores".

En otro párrafo anota:

"De lo anteriormente expuesto se deduce claramente que la circular acusada modifica una norma legal de mayor jerarquía, como lo es el Art. 109 de la Ley 45 de 1923 toda vez que mientras la ley exige una simple escritura o escrito de fideicomiso, la circular, en forma por demás ilegal, exige escritura pública de fideicomiso, estableciendo una formalidad especial no contenida en la ley, como lo es la de que el acto se celebre con intervención de notario público".

Luego anota que con base en esa circular la Superintendencia Bancaria ha venido sancionando a los Bancos que realizan inversiones sobre autorizaciones que no constan en escrituras públicas.

De igual manera, el demandante solicitó la suspensión provisional de la norma acusada, la que le fue negada con apoyo en la siguiente consideración:

"De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 796 del C.C., el fideicomiso no puede constituirse sino "por acto entre vivos otorgado en instrumento público, o por acto testamentario". En tales condiciones, no se advierte que la circular acusada viole, prima facie, el texto indicado, toda vez que se precisa un análisis de fondo, impropio de esta oportunidad procesal, a efecto de armonizar la invocada disposición de la Ley 45 de 1923 y el citado artículo del C.C. en orden a definir si este último fue o no modificado por aquella, dada la materia que se propuso reglamentar la Ley 45".

Las peticiones de la demanda fueron impugnadas por el ciudadano Camilo Sánchez Collins, quien argumentó que la Ley 45 de 1923 le dio a la Superintendencia Bancaria funciones de vigilancia, inspección, revisión, prevención y reglamentación, y los medios de coerción necesarios para cumplir sus atribuciones vinculadas al orden jurídico bancario. Igualmente anotó que el desarrollo de los negocios fiduciarios implica siempre modificaciones sobre el dominio de los bienes fideicomitidos, pues en los cargos fiduciarios, el fiduciante —el cliente del Banco— grava determinados bienes de su patrimonio (hace una transmisión fiduciaria) a destinarlos a la ejecución de un negocio, trasladándolos al fiduciante, el cual, mediante pacto fiduciario, destina sus prerrogativas de propietario en beneficio del fideicomisario, que generalmente es el mismo fiduciante. Por esa razón, añade, el C.C. exige la escritura pública (Art. 798), y otro tanto hace el C. de Co. Art. 1228. O sea que el artículo 109 debe entenderse en forma concordante con las normas generales que regulan el régimen de la propiedad.

Replicó el demandante que la fiducia mercantil se caracteriza por ser traslaticia de dominio, en tanto que las fiducias bancarias se establecen para celebrar "otra serie de encargos de confianza" para los cuales la Ley 45 de 1923 solo exigió contratos conferidos apenas "por escrito".

## CONCEPTO FISCAL

En la vista fiscal se afirma que "la intervención de la Superintendencia Bancaria en materia de ejecución de las leyes que se relacionen con los Bancos no puede ir tan lejos como para modificar la ley orgánica de la banca, cambiando las formalidades de privadas en públicas, en materia de encargos comerciales". Agrega que así se violó en el acto acusado el Art. 1228 del C. de Co., según el cual la escritura pública de fiduciaria se exige "según la naturaleza de los bienes", "pues es lógico que si se trata de bienes raíces será únicamente pública conforme a los principios establecidos por el C.C. en materia de tradición. Y a contrario sensu, si se trata de muebles, como los valores fiduciarios mercantiles éstos pueden transferirse sin necesidad de la escritura

pública que la Ley 45 de 1923 y tampoco el Código de Comercio exigen". O se que la circular acusada asimiló las formalidades del fideicomiso comercial con las tradicionales y rigurosas del fideicomiso civil, que sí exigen la solemnidad del instrumento público, dejando sin posibilidad de existencia los fideicomisos que se celebran por acto privado. Por lo anterior, emite concepto favorable a las peticiones de la demanda.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

1. Es preciso distinguir, ante todo, el "fideicomiso", figura civil (C.C., Arts. 793 y ss.), de la fiducia mercantil, figura comercial, reservada "solo a los establecimientos de crédito y las sociedades fiduciarias, especialmente autorizadas por la Superintendencia Bancaria" (C. de Co. Art. 1226). Es obvio que la Ley 45 de 1923 y la circular acusada no pueden referirse sino exclusivamente a la fiducia mercantil, dada tal reserva. Se trata de dos instituciones que por ser similares suelen confundirse, pero que tienen grandes diferencias.

2. El "fideicomiso", civil, constituye un modo de limitación de la propiedad. Es "propiedad fiduciaria" la sujeta el gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una *condición* (C.C. Art. 794). O sea que la finalidad del fideicomiso es la *transferencia de la propiedad* de un bien a otra persona si se cumple la condición: se traslada del fideicomitente al fideicomisario o beneficiario, a través del fiduciario, pudiendo coincidir los dos primeros en una misma persona.

En cambio, la "fiducia mercantil" es una institución cuya finalidad principal es la de obtener la *administración* del bien por parte del fiduciario, o la *enajenación* que éste haga "para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario" o fideicomisario (C. de Co. Art. 1226).

Se distinguen o diferencian los dos institutos, entonces, por el orden jurídico a que pertenecen, por su finalidad, por las facultades y derechos del fiduciario (en el fideicomiso es propietario y recibe las mejoras y expensas; en la fiducia, es solo un administrador y recibe remuneración por su gestión administradora), por la clase de persona que es el fiduciario, pues en el fideicomiso es persona física (en la cual hay un grado de confianza), en tanto que en la fiducia son exclusivamente establecimientos de crédito y sociedades fiduciarias autorizadas por la Superintendencia Bancaria.

3. Dadas estas diferencias, y haciendo énfasis en la última de las distinciones, que tiene su apoyo en el Art. 1228 del C. de Co., tanto el Art. 109 de la Ley 45 de 1923, que se considera violado, como la circular acusada de violatoria, no se refieren, ni pueden referirse sino a la fiducia mercantil. En consecuencia, es a las normas pertinentes consagradas en el estatuto de comercio a las cuales es preciso hacer referencia, sin consideración con la figura civil del fideicomiso.

Se tiene, así que el Art. 1228 del C. de Co. preceptúa:

"Art. 1228. La fiducia constituida entre vivos deberá constar en escritura pública registrada según la naturaleza de los bienes. La constituida *mortis causa*, deberá serlo por testamento".

Como se observa, esta norma contiene la expresión "según la naturaleza de los bienes", con la cual se significa que la existencia de la escritura pública para los actos entre vivos se refiere exclusivamente al evento en que los bienes constitutivos de la fiducia tengan la calidad de inmuebles.

En tales condiciones debe concluirse que el C. de Co. (D.L. 410 de 1971) aclaró o complementó el Art. 109 de la Ley 45 de 1923 en cuanto a la exigencia de la aludida formalidad de la escritura pública para los casos de fiducia sobre inmuebles.

De igual modo es preciso concluir que, a términos del transcrito artículo 1228 del C. de Co., la fiducia constituida sobre muebles no requiere de la solemnidad de la escritura pública, pudiendo constituirse mediante documento privado. Podrá argumentarse que si el fideicomiso se constituye con base en el elemento "confianza", en cambio la fiducia mercantil se erige con fundamento en el de "seguridad", la que además no es ofrecida con suficiente garantía en un instrumento privado. Pero el Art. 1234-8o. del C. de Co. exige al fiduciario "rendir cuentas comprobadas de su gestión al beneficiario cada seis meses", y el Art. 1231, ibídem, establece que "A petición del fiduciante, del beneficiario o de sus ascendientes, en caso de que aún no exista, el juez competente podrá imponer al fiduciario la obligación de efectuar el inventario de los bienes recibidos en fiducia, así como la de prestar una caución especial".

4. De acuerdo con la aclaración dada en el artículo 1228 del C. de Co. debe colegirse que el Art. 109 de la Ley 45 de 1923 únicamente exige al instrumento privado para las operaciones sobre muebles, y solo exige la escritura pública para el evento en que los bienes dados en fiducia sean inmuebles. Dice en lo pertinente dicho Art. 109:

"Los fondos fiduciarios pueden ser invertidos solamente en aquellas obligaciones con interés que están legalmente autorizadas para la inversión de los depósitos de las secciones de ahorros, como se prescribe en el artículo 118 de esta ley; pero cuando esté especial y directamente autorizado por los términos de un testamento o escritura de fideicomiso, el banco puede invertir tales fondos en la forma designada en la autorización".

Conforme a lo ya explicado, y en síntesis, cuando esa norma se refiere al "fideicomiso" debe entenderse, entonces, que está haciendo mención a la fiducia mercantil; y que cuando alude a la "escritura pública" está refiriéndose exclusivamente a las fiducias sobre inmuebles, o sea que la constituida sobre muebles, puede serlo con el empleo del instrumento privado, como está anotado.

Entendiendo así el citado Art. 109, se concluye que la circular acusada, que como está dicho es de fecha 17 de julio de 1978, restringe el sentido y los alcances del citado artículo 109, al emplear exclusivamente la palabra "pú-

blica" para referirse a las escrituras que deban utilizarse en las fiducias, a las cuales alude cuando igual y equivocadamente emplea la palabra "fideicomiso". En tales condiciones violó el Art. 109 de la Ley 45 de 1923, que es norma superior, en cuanto transgredió los términos y la amplitud en que debe entenderse el citado artículo (en concordancia con el 1228 del C. de Co.) sin que se encuentre razón para encontrar violación en cuanto al resto del inciso 2o. acusado.

5. El demandante, y luego el impugnante consideran que la circular no constituye un reglamento, dado que la Superintendencia Bancaria si bien tiene función de supervigilancia y control sobre los bancos, es ésta una actividad "en mucho distante de la facultad reglamentaria consagrada en el texto constitucional", según afirma. Sin embargo, en párrafo anterior anotó el impugnante:

"Con el fin de facilitar tan importante tarea, el legislador aseguró de revestir al Superintendente Bancario de las funciones de vigilancia. Inspección, revisión, prevención y *reglamentación*, así como de importantes medios de coharción" (sic). (Se subraya).

En efecto, el Art. 19 de la Ley 45 de 1923, dispone:

"Créase dependiente del Gobierno una sección bancaria encargada de la ejecución de las leyes que se relacionen con los bancos comerciales, hipotecarios, el Banco de la República y todos los demás establecimientos que hagan negocios bancarios en Colombia".

La función encomendada a la Superintendencia Bancaria es pues, "la de la ejecución de las leyes" referentes al orden jurídico bancario. Y ocurre que la expresión 'ejecución de las leyes' es muy amplia, pues comprende, aun en su sentido estricto, su promulgación, su reglamentación y su ejecutoriedad o facultad de coacción para asegurar su forzoso cumplimiento (Georges Vedel, Derechos Administrativos, Ed. Aguilar, 1980, pág. 8). De suerte que la potestad reglamentaria está ínsita en la función administrativa de ejecución de la ley, es parte de esa ejecución.

Por lo demás, la referida circular tiene los caracteres de todo reglamento, emana de funcionario competente, es general (dado que está dirigida a todos los presidentes y gerentes generales de los Establecimientos Bancarios y de las Corporaciones Financieras), tiene fines de concreción de la ley (en este caso de la 45 de 1923), contiene instrucciones de comportamiento conforme a las normas regladas de la ley, están dadas en forma imperativa, o de obligatoria observancia, advirtiendo sobre las prohibiciones legales en materia de fiducia comercial.

Por todo lo expuesto, se deberá decretar la nulidad de la palabra "pública" empleada en el literal d) de la instrucción 3a. de la Circular Externa acusada, pues al reglamentar la ley pertinente restringió su sentido y sus alcances.

En tal virtud, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1o. Declárase la nulidad de la palabra "pública" utilizada en el literal d) de la instrucción 3a. de la Circular Externa No. DB 052 de 1978, julio 17, emanada del Superintendente Bancario.

2o. Niéganse las demás peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, archívese el expediente y cúmplase.

Se deja constancia que esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

Gustavo Humberto Rodríguez, Bernardo Ortiz Amaya, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn

Jorge A. Torrado, Secretario

---

**LICENCIAS DE CONDUCCION. Reglamentación de su expedición. Declárase la nulidad de la Resolución No. 109 de 1980 expedida por el Director General del Instituto Nacional de Transporte "por la cual se establece la reglamentación de la expedición de la licencia de conducción".**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Bogotá, D.E., dieciocho de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Jacobo Pérez Escobar**

Actores: **Oswaldo Sepúlveda Quintero y Héctor Riveros Serrato**

Expediente: No. 3.423

Los señores Oswaldo Sepúlveda Quintero y Héctor Riveros Serrato, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 66 del C. C. A., han demandado ante esta Corporación la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 109 de 1980, expedida por el Director General del Instituto Nacional del Transporte, "Por la cual se establece la reglamentación de la expedición de la Licencia de Conducción".

I. DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Sostienen los actores que la Resolución impugnada viola los artículos 120, ordinal 3o., y 135 de la Constitución, y 28, 29, 30 y 31 del Código Na-

cional de Tránsito Terrestre, por cuanto estableció una reglamentación o legislación alternativa y paralela a la ya establecida en el Capítulo 2o. del expresado Código, la cual en principio solo la compete realizar al legislador.

Entrando en detalles sobre el concepto de la violación, los actores expresan, en síntesis, lo siguiente:

1. El ordinal 3o. del artículo 120 de la Constitución Política atribuye al Presidente de la República la potestad de reglamentar las leyes para su cumplida ejecución. Por consiguiente, no se puede por medio de una resolución de un funcionario administrativo del orden nacional "reglamentar una ley y menos establecer una reglamentación paralela y alternativa para la expedición de la licencia de conducción, ya sea reemplazando o eximiendo de los requisitos para obtener ésta, ya que previa y taxativamente los ha señalado la ley", en este caso los artículos 28, 29, 30 y 31 del Decreto-ley 1344 de 1970.

También sostienen los actores que el señor Director del Intra al expedir la Resolución acusada usurpó una facultad constitucional del Congreso, como es la de legislar. Por esta razón también se violan los artículos 55 y 57 de la Constitución Política.

2. El acto impugnado viola los ordinales 2o. y 12 del artículo 76 de la C. N., porque conforme al primero corresponde al Congreso la expedición de los códigos y la reforma de sus disposiciones, así como derogar, modificar o adicionar sin limitación de materia los decretos que el Presidente de la República dicte con base en las facultades extraordinarias. Mas resulta que la Resolución 109 de 1980, especialmente en sus artículos 1o. y 3o., establece una reglamentación paralela sobre requisitos de licencia de conducción no contemplada en el Decreto-ley 1344 de 1970 (Código Nacional de Tránsito Terrestre).

En relación con el artículo 135 de la Constitución Nacional, sostienen los actores que también ha sido infringido por cuanto la potestad reglamentaria, siendo como es una atribución administrativa, no puede delegarla el Presidente de la República, si así se lo permitiera la ley, sino en los Ministros, en los Jefes de Departamentos Administrativos y en los Gobernadores, pero de ninguna manera en agentes gubernativos distintos.

3. Sostienen los demandantes que los artículos 28, 29, 30 y 31 del Decreto-ley 1344 de 1970 han sido violados por el acto administrativo acusado, porque dichos artículos estipulan y determinan taxativamente los requisitos para obtener la licencia de conducción, que son de obligatorio cumplimiento, en tanto que el acto impugnado expedido por el Director General del Intra los modificó sin tener facultad para ello. Sostienen que aún el Gobierno no lo habría podido hacer por medio de decretos reglamentarios, puesto que, conforme a sentencia de 18 de octubre de 1979 del Consejo de Estado, "el reglamento tiene por objeto y razón de ser asegurar la aplicación de la ley que él completa; pero que no puede en manera alguna ampliar o restringir el alcance de la ley, tanto por lo que se refiere a las personas como a las cosas".

4. La Resolución acusada también viola el artículo 261 del Decreto-ley 1344 de 1970, porque conforme a esta norma es al Gobierno y no a otra autoridad administrativa a quien compete tomar "las medidas conducentes a facilitar la aplicación de las normas de tránsito", norma que fue la invocada por el Director General del Intra en el considerando 1o. de la mencionada Resolución. Dicen los actores que el Director General del Intra olvidó que el artículo 57 de la Constitución establece quiénes integran el Gobierno, puesto que él se tomó las atribuciones de éste.

## II. ALEGATO DE LA PARTE IMPUGNADORA

Durante el proceso se hizo presente y fue aceptado como parte impugnadora el Instituto Nacional del Transporte, el que, por conducto de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda.

Sostiene el Intra, en resumen, lo siguiente:

1. El Decreto-ley 1344 de 1970 en su "capítulo 2o. habla de la licencia de conducción, establece sus principios generales, las alternativas que pueden presentarse para su obtención y la forma como se puede llegar a pasar de una licencia a otra, ya sucesivamente, ya en forma de salto, tal el caso de pasar de quinta a séptima categoría o de ésta a décima categoría; artículos 28 y 31 del decreto citado".

2. Expresa el Intra que el artículo 261 del Código Nacional de Tránsito Terrestre determina que el Gobierno Nacional tomará las medidas necesarias para la correcta aplicación de este ordenamiento, reiterándole la potestad reglamentaria del Gobierno. Por esta razón se dictó el Decreto 1147 de 1971, en virtud del cual se facultó al Instituto Nacional del Transporte para "dictar las normas que sean necesarias para la adecuada ejecución del Código Nacional del Tránsito y de sus decretos reglamentarios", dejando de esta manera sentado el poder de ejecución de las normas y su cabal desarrollo en cabeza de un establecimiento público determinado.

Fue también por la consideración anterior que el Decreto 219 de 6 de febrero de 1979, "por el cual se aprueban los estatutos orgánicos del Instituto Nacional del Transporte", estableció en cabeza de dicho Instituto, para que cumpla sus objetivos y sus funciones, la facultad de "reglamentar lo relacionado con la matrícula de vehículos automotores, la expedición de licencias para conductores, y el funcionamiento de escuelas de enseñanza automoviliaria" (numeral 17 Art. 3o.).

3. "El Instituto Nacional del Transporte en vista de las diferentes interpretaciones que se habían dado desde su vigencia a la Resolución No. 109 de 1980, adicionó su artículo 1o. por medio de la Resolución No. 145 del mismo año en el sentido de que para obtener la licencia de conducción de séptima categoría, deberá cumplirse con todos los requisitos exigidos por el artículo 28 del Decreto 1344 de 1970, tal como aparece al tenor de la copia de la Resolución No. 145 de 1980, que me permito adjuntar, debidamente autenticada por la Secretaría General del Instituto Nacional del Transporte".

En su alegato de conclusión el Intra reitera los argumentos antes expuestos para oponerse a las súplicas de la demanda.

## III. CONCEPTO DEL FISCAL

El señor Fiscal Primero de la Corporación en su concepto de fondo solicita a esta Corporación que no acceda a las súplicas de la demanda por considerar que éstas no aparecen fundadas.

Sostiene que conforme a los Estatutos del Intra, aprobados mediante Decreto 0.219 de 1978, esta entidad tiene entre sus objetivos y funciones "reglamentar lo relacionado con las matrículas de vehículos automotores, la expedición de licencia para conductores y el funcionamiento de escuelas de enseñanza automoviliaria". Luego hace énfasis la Fiscalía en la sentencia de esta Sala proferida el 6 de febrero de 1981, en la cual se interpreta el alcance de la facultad de reglamentar o expedir reglamentos que en ocasiones las leyes le otorgan a ciertas dependencias gubernamentales o administrativas.

## IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Habiéndose ejecutoriado el auto de citación para sentencia y no hallándose causal de nulidad que invalide lo actuado en el presente juicio, se procede a decidirlo previas las siguientes consideraciones:

### A. EL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO

La parte resolutiva del acto acusado expresa lo siguiente:

"Artículo Primero. La expedición de la licencia de conducción, se seguitá rigiendo por el capítulo segundo, título II, del Decreto 1344 de 1970, pero para los efectos de la experiencia mínima y antigüedad requerida de que tratan los artículos 28, 29, 30 y 31 categoría 7a., 8a., 9a., y 10a. de la norma precitada, éstas podrán reemplazarse acreditando la aprobación de exámenes sobre aptitudes sicofísicas, idoneidad práctica y conocimientos técnicos en la conducción de los vehículos correspondiente (sic).

"Artículo Segundo. Los exámenes de que trata el artículo anterior y los conocimientos generales sobre normas de tránsito y mecánica de los vehículos y las demás pruebas requeridas para hacerse acreedor a la categoría respectiva de conducción para el transporte terrestre automotor, serán practicadas y evaluadas por las Direcciones Departamentales de Tránsito, el Departamento Administrativo de Tránsito y Transporte de Bogotá, las Inspecciones Municipales de Tránsito de clase "A", las Inspecciones Intendenciales y Comisarías de Tránsito.

"Artículo Tercero. Se eximirá de los exámenes de idoneidad práctica y conocimientos técnicos de que trata el artículo primero, a los aspirantes a obtener licencia de conducción que acrediten certificado especial de capacitación, otorgado por el Sena o la entidad que autorice el Instituto Nacional del Transporte.

"Artículo Cuarto. De conformidad con el artículo 3o. del Decreto 219 de 1978, el Instituto Nacional del Transporte se reserva la facultad de vigilar la estricta aplicación de la presente reglamentación por parte de las autoridades de tránsito".

B. LOS CARGOS DE ILEGALIDAD CONTRA EL ACTO ACUSADO

A pesar de las diversas normas constitucionales y legales señaladas como infringidas por el acto administrativo impugnado, la Sala considera que todas ellas se invocan para hacer un solo cargo fundamental, consistente en afirmar que la Resolución acusada estableció una reglamentación o legislación alternativa y paralela a la ya consagrada en el capítulo 2o. del Título 2o. del Código Nacional de Tránsito Terrestre, reglamentación que en principio solo le compete realizar al legislador.

En relación con el cargo anterior se hacen las siguientes consideraciones:

1o. El artículo 1o. de la Resolución impugnada hace referencia a la experiencia mínima y antigüedad requerida por los artículos 28, 29, 30 y 31, categoría 7a., 8a., 9a. y 10a. de las normas precitadas, para establecer que dicha experiencia y antigüedad "podrán reemplazarse acreditando la aprobación de exámenes sobre aptitudes físicas, idoneidad práctica y conocimientos técnicos en la conducción de los vehículos correspondiente" (sic).

Los artículos 2o., 3o. y 4o., que tratan de los exámenes a que se refiere el artículo 1o. y de que el Intra se reserva la facultad de vigilar la estricta aplicación de la Resolución impugnada, son apenas normas consecuentes que de ser anulada la del artículo 1o. también deben correr la misma suerte. Por eso el estudio se concentrará única y exclusivamente en relación con la norma del artículo 1o. de la Resolución acusada, así:

a) Lo dispuesto por el artículo 1o. de la Resolución 109 de 1980 fue modificado por el artículo 1o. de la Resolución 145 de 1980 expedida por el Director General del Intra "en el sentido de que para obtener la Licencia de Conducción de 7a. categoría, deberá cumplirse con todos los requisitos exigidos por el artículo 28 del Decreto 1344 de 1979, incluyendo la antigüedad y experiencia mínima requeridas".

Estima la Sala que habiendo sido modificado el artículo 1o. de la Resolución 109 de 1980 por la 145 del mismo año en el sentido de darle total aplicación al artículo 28 del Decreto 1344 de 1970, en este aspecto no se da entonces ninguna reglamentación nueva en cuanto a los requisitos exigidos en el artículo 29 del Código Nacional de Tránsito Terrestre para la obtención de Licencia de Conducción de 7a. categoría. Con la modificación introducida en este aspecto, la norma en relación con la mencionada categoría o clase estaría completamente ajustada a derecho. Pero como también se hace referencia a las clases o categorías 8a., y 9a. y 10, de licencias de conducción, deberá entonces hacerse el examen respecto de ellas separadamente.

b) Categoría 8a. Dispone el artículo 29 del Código Nacional de Tránsito Terrestre que "para obtener la Licencia de Conducción de buses hasta de

veinte pasajeros, el interesado deberá tener una experiencia no menor de 2 años en la conducción de vehículos con *licencia de séptima clase*" (Subraya la Sala).

Resulta evidente que si el legislador exige como requisito para la obtención de Licencia de Conducción de 8a. clase o categoría acreditar por parte del interesado que tiene una experiencia no menor de 2 años en la conducción de vehículos con licencia de 7a. clase, no puede el Director General del Intra, quien solo está facultado para dictar reglamentos técnicos sobre licencias de conducción al tenor del alcance que debe dársele a la atribución estatutaria que se le ha conferido al respecto (numeral 17 artículo 3o. Acuerdo 27 de 1977), reemplazar dicho requisito por "exámenes sobre aptitudes sicofísicas, idoneidad práctica y conocimientos técnicos en la conducción de los vehículos" indicados en el artículo 29 del Código Nacional de Tránsito Terrestre. Por consiguiente, ha invadido órbitas de competencia reservadas al legislador por los ordinales 1o. y 2o. de la Carta Política y que ni siquiera el Gobierno podría ejercer mediante la atribución que le otorga el ordinal 3o. del artículo 120 de dicha obra.

c) Según el artículo 30 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, "para obtener la Licencia de Conducción de buses de más de 20 pasajeros, el interesado deberá tener una experiencia mínima de 3 años en la conducción de vehículos con *licencia de octava clase*" (Subraya la Sala).

Encuentra aquí la Sala que también se ha cambiado el requisito de la "experiencia mínima de 3 años en la conducción de vehículos con licencia de 8a. clase" por "exámenes sobre aptitudes sicofísicas, idoneidad práctica y conocimientos técnicos en la conducción de vehículos" de los señalados en el artículo 30 del Código Nacional de Tránsito Terrestre. En consecuencia, esta norma también está viciada de nulidad por incompetencia del funcionario que la ha proferido.

d) Preceptúa el artículo 31 del Código Nacional de Tránsito Terrestre que "para obtener la licencia de conducción de un conjunto de vehículos o de tractocamiones, el interesado deberá tener experiencia siquiera de 2 años de la conducción de vehículos con licencia de 9a. clase o una experiencia no inferior a 5 años en la conducción de vehículos con licencia de séptima clase". Es contrario a lo aquí dispuesto el que se cambie el requisito de la "experiencia siquiera de 2 años en la conducción de vehículos con licencia de 9a. clase o una experiencia no inferior de 5 años en la conducción de vehículos con licencia de séptima clase" por "exámenes sobre aptitudes sicofísicas, idoneidad práctica y conocimientos técnicos en la conducción de los vehículos señalados en el artículo 31 del Código Nacional de Tránsito Terrestre. Por consiguiente, esta norma también está viciada de nulidad por falta de competencia del funcionario que la ha expedido, puesto que éste ha modificado con ella una norma de carácter legal.

Lo expuesto es suficiente para que esta Sala concluya que la Resolución impugnada es inconstitucional e ilegal, por lo cual deberá acceder a las súplicas de la demanda. En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Conten-

cioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con su colaborador Fiscal,

FALLA:

Declárase nula la Resolución No. 109 de 1980 expedida por el Director General del Instituto Nacional del Transporte, "por la cual se establece la reglamentación de la expedición de la licencia de conducción".

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha siete de mayo de mil novecientos ochenta y dos.

**Jacobo Pérez Escobar, Samuel Buitrago Hurtado, Mario Enrique Pérez V., (No asistió), Roberto Suárez Franco**

**Lorenzo Rojas Surmay, Secretario**

---

**FUERO SINDICAL. La garantía denominada fuero sindical de que gozan algunos algunos trabajadores de no ser despedidos ni desmejorados en sus condiciones de trabajo ni trasladados a un municipio distinto, sin justa causa, sólo se aplica a los trabajadores particulares y a los oficiales, siempre y cuando no desempeñen puestos de dirección, de confianza o de manejo. VACANCIA DEL CARGO. Art. 126 Decreto 1950/73 para su aplicación no se requiere de un procedimiento previo.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda.** Bogotá, D.E., mayo siete de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dra. Aydée Anzola Linares**

Actor: **Joaquín Amaya Barrios**

Referencia: Expediente No. 5.227 Aut. Nales.

Ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba, el señor Joaquín Amaya Barrios, en uso de la acción de plena jurisdicción, instauró demanda para que previos los trámites legales del caso, se hicieran las siguientes declaraciones:

"... se declare la nulidad de la Resolución No. 03996 de fecha 25 de octubre de 1979, expedida por el Gerente General del Incora, mediante la cual se declaró vacante el cargo que desempeñaba mi poderdante, y como consecuencia de ello, se le restablezca en su derecho, esto es, ordenando su reinte-

gro al mismo cargo que ocupaba en dicha entidad o a otro de igual categoría y remuneración, y se le reconozca los salarios, primas, (vacaciones) (sic) e indemnizaciones, desde el primero de septiembre del presente año hasta la fecha en que se produzca efectivamente el reintegro, y además, se le reconozca el auxilio de cesantía con sus intereses correspondientes al tiempo comprendido entre la fecha en que ingresó mi poderdante al servicio de la entidad demandada hasta aquella en que sea restituido al servicio de la misma y las vacaciones correspondientes a los años de 1978 y 1979".

Como hechos constitutivos de la acción ejercitada, se aducen en el libelo los siguientes:

"1. El día 13 de agosto del presente año (1979) se celebró en esta ciudad la asamblea general del Sindicato de Trabajadores del Incora (Sintradin), seccional Córdoba, resultando elegidos como presidente de dicha organización el señor Andrés Páez Oquendo y vicepresidente, mi poderdante Joaquín Amaya Barros. Dentro del orden del día sometido a la consideración de dicha asamblea se incluyó en el punto séptimo el relativo a las solicitudes de afiliación de varios trabajadores al sindicato. (Ver acta que se adjunta a la presente demanda). Después de ser discutido y debatido ese punto por la asamblea general de trabajadores del sindicato se tomó por unanimidad la determinación de rechazar las solicitudes de afiliación por los motivos que se dejaron consignados en dicha acta, los cuales no entro a señalarlos por cuanto están claramente explicados en ella".

"2. Conocida por las directivas del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria la decisión de la asamblea general de trabajadores del sindicato, seccional de Córdoba, se produjo como represalia contra dicha organización sindical, tres días después, la resolución No. 02874 de fecha 16 de agosto del año en curso, por medio de la cual se trasladaba a Joaquín Amaya Barrios al Proyecto Cesar, con efectividad al primero de septiembre del mismo año (1979), incurriendo el Incora en la comisión de un acto arbitrario, irregular y violatorio de la ley, contrario a la norma constitucional que garantiza el derecho de asociación sindical".

"Contra la mentada resolución mi poderdante formuló con justísima razón petición de revocatoria directa en escrito fechado el 31 de agosto de este año, petición ésta que fue denegada por dicha entidad, obligando a mi mandante a tener que rechazar el traslado por cuanto debía permanecer en el Proyecto Córdoba, es decir, en Montería, sede del sindicato seccional, para ejercer el derecho de asociación sindical y las funciones de vicepresidente del sindicato".

"La permanencia de Joaquín Amaya Barros en Montería, lugar donde laboraba y sede del sindicato seccional, obedeció entonces al hecho justificadísimo de que aquel debía cumplir allí y no en otra parte las funciones de vicepresidente del sindicato, funciones estas que no podía delegar en otro funcionario ya que aquellas son indelegables y además a la poderosa razón de que si se trasladaba al Proyecto Cesar se desvertebraría o disolvía práctica-

mente la Junta Directiva toda vez que el Presidente señor Andrés Páez Oquendo también había sido objeto de un traslado similar".

"La actividad sindical en nivel directivo la venía realizando mi poderdante desde el pasado año de 1978 como miembro de la Comisión de Reclamos y luego como ya se expresó, como vicepresidente por elección de sus compañeros".

"Este derecho fue desconocido olímpicamente por la entidad demandada".

"3. Mediante resolución No. 03996 de octubre 25 de 1979, proferida por la Gerencia General del Incora, se declaró vacante el cargo de Técnico Operativo 07 que ocupaba mi poderdante al servicio del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, en el Proyecto Córdoba, con retroactividad al seis de septiembre del año en curso".

"4. A mi poderdante aún no le ha pagado la entidad demandada los sueldos correspondientes a los meses de septiembre y octubre del presente año (1979), ni la prima proporcional correspondiente a este año (1979), ni las cesantías y sus intereses causados desde la fecha de su vinculación al Incora hasta el día en que se reintegre a ese Instituto, ni las demás prestaciones legales o extralegales que se prueben en el curso del proceso, incluyendo dos períodos de vacaciones vencidos (1978 y 1979)".

Las normas legales violadas y el concepto de la violación, aparecen relacionados a folios 2 y 2 vuelto.

Cumplido el trámite de rigor, después de que se produjo concepto fiscal, adverso a las peticiones de la demanda, el Tribunal del conocimiento negó las súplicas de la misma en atención a que, según está probado, el demandante no se presentó a desempeñar el nuevo cargo que le había sido asignado como Técnico Operativo 07 en el Proyecto del Cesar al cual había sido trasladado mediante la correspondiente Resolución proferida por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria.

Apelada dicha providencia ante esta Corporación, se procedió a correr traslado a la señora Fiscal Cuarta del Consejo de Estado, quien con base en las pruebas aducidas consideró que debe confirmarse la sentencia recurrida.

En efecto: está demostrado que el demandante venía prestando servicios al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, como Técnico Operativo 07 en Montería y que mediante la Resolución No. 2874 de 16 de agosto de 1979, se le trasladó para "el Proyecto Cesar" con efectividad al 1o. de septiembre del mismo año y que mediante comunicación enviada por el mismo al Sub-Gerente Administrativo de Incora solicitó la revocatoria de dicha resolución con fundamento en que había sido elegido, por decisión tomada en la Asamblea celebrada por el Sindicato Seccional de Córdoba, en el citado mes y año como Vicepresidente de dicha organización y por lo tanto al aceptar el traslado se lesionaría gravemente el derecho de asociación pues no podría ejercer las funciones inherentes a la Vicepresidencia porque tendría que

radicarse en un lugar distinto a la sede habitual del sindicato seccional que era la de Montería. Esta solicitud fue negada por el mismo Sub-Gerente Administrativo y como el actor debía presentarse al "Proyecto Cesar" el 4 de septiembre de 1979 y no lo hizo, Incora procedió a declarar vacante el cargo, con apoyo en el Decreto 1950 de 1973 que "en su artículo 126 establece que se produce abandono del cargo cuando el empleado, sin justa causa, deja de concurrir al trabajo por tres días consecutivos", causal esta que aparece demostrada mediante la documental de folio 142.

Ahora bien: en la demanda se afirma que el acto acusado es violatorio del artículo 126 del Decreto 1950 de 1973, ya citado, porque el Incora no se sujetó al procedimiento legal previo señalado para los casos en él previstos, pues no existió investigación previa para proceder a declarar la vacancia del cargo que desempeñaba el demandante. Se dice, además, que se violaron los artículos 26 y 44 de la Constitución Nacional por cuanto que al expedirse el acto administrativo enjuiciado no se observó la plenitud de las formas propias del procedimiento y porque se le impidió al actor el libre ejercicio del derecho de asociación sindical.

No está de acuerdo la Sala en las apreciaciones anteriores, porque si bien es cierto que de conformidad con el artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo el derecho de asociación en sindicatos se extiende a todos los trabajadores oficiales y a los empleados públicos con las salvedades a que se refieren los numerales 1 a 8 con respecto a los segundos, es evidente también que las funciones que deban desempeñar sus directivos no pueden estar por encima del interés público o social, fuera de que no puede perderse de vista que los empleados públicos no gozan de fuero sindical al tenor de lo previsto en el numeral 1o. del artículo 409 del ya citado código. Y si para los fines del buen servicio, o por las necesidades del mismo, el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria se vio obligado a trasladar al demandante al "Proyecto Cesar", forzoso es concluir, como lo hizo el A-quo en la sentencia apelada, que el acto acusado no es violatorio de las normas constitucionales y legales relacionadas en la demanda. Agréguese a esto que la garantía denominada fuero sindical de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones de trabajo ni trasladados a un municipio distinto, sin justa causa, sólo se aplica a los trabajadores particulares y a los oficiales, siempre y cuando que no se desempeñen puestos de dirección, de confianza o de manejo. Y como por otra parte, está suficientemente demostrado que el demandante, en un acto de rebeldía, resolvió, por sí y ante sí, no aceptar el traslado ordenado por Incora, como se desprende de las declaraciones de Pedro Hernández, Fernando Elías Ospino y Adalberto Francisco Padilla Velásquez, sin que la calificación dada por el actor y los testigos al traslado, sea valedera en el sentido de que fue inconsulto y que se hizo desconocer el derecho de asociación, porque ya se vio que el demandante como empleado público que era no disfrutaba de fuero sindical y porque además, la Ley faculta a la Administración para hacer traslados cuando las necesidades del servicio lo requieran. Finalmente debe agregarse que con lo expresado por los

testigos anteriormente nombrados y con la documental de folio 142 se refuerza aún más la convicción que tiene la Sala acerca de que el demandante se abstuvo de hacerse presente en la fecha que se le había indicado, para asumir las nuevas funciones que le habían sido asignadas, por lo cual el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria (Incora), obró conforme a derecho al decretar la vacancia del cargo, con apoyo en lo previsto en el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973 que para su aplicación no requiere, como equivocadamente se afirma en la demanda, de un procedimiento previo, pues basta que el abandono del cargo se haya presentado sin justa causa para que la Administración ordene la vacancia, como sucedió en el caso de estudio.

En consecuencia, la sentencia apelada deberá ser confirmada porque se ajusta a la realidad probatoria.

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

FALLA

Confírmase la sentencia apelada proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Córdoba, de fecha trece (13) de noviembre de mil novecientos ochenta (1980).

Cópiese, notifíquese y devuélvase a la oficina de origen.

El anterior proyecto fue considerado y aprobado por la Sala en sesión celebrada el día 23 de abril de 1982.

Alvaro Orejuela Gómez, Aydée Anzola Linares, Ignacio Reyes Posada, Joaquín Vanin Tello.

Víctor M. Villaquirán M., Secretario.

---

**DOCENTES. PRIMA DE DEDICACION EXCLUSIVA. LEGALIDAD DE SU CREACION. Rectificación de la tesis acotada en fallo de mayo 5 de 1980.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda.** Bogotá, D.E., veintitrés de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Doctor Ignacio Reyes Posada**

Actor: **Pedro Antonio Pabón Mora**

Referencia: Expediente No. 7.088

Autoridades Nacionales

Consulta el Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander la sentencia dictada en el juicio que en ejercicio de la acción de plena jurisdicción instauró ante dicha Corporación el señor Pedro Antonio Pabón Mora, por conducto de apoderado, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"1. Que se condene a la Nación-Ministerio de Educación Nacional, representada como queda dicho a reconocer y pagar a mi mandante Pedro Antonio Pabón Mora, de anotaciones civiles ya indicadas la suma de Cuarenta y un mil ochocientos treinta y nueve pesos con treinta y cuatro centavos ($41.839.34 m.c.), correspondiente a la prima de dedicación exclusiva ordenada por el Acuerdo No. 30 de 23 de julio de 1971, originario de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Construcciones Escolares ICCE, de acuerdo con el siguiente detalle:"

| | | | |
|---|---|---|---|
| "(23 de marzo de 1973)" | | | |
| "1973— desde el 23 de marzo | —meses 8 días a: | | |
| | $440.oo | $4.077.33 | |
| Prima..... | 440.oo | 330.oo | |
| 1974— | | | |
| 1975— | | | |
| 1976— 52 meses a..... | 440.oo | $22.880.oo | |
| 1977— | | | |
| 1978— hasta el 19 de abril | 3 meses 19 días a: | | |
| | 440.00 | 1.598.67 | |
| Prima..... | 440.oo | 440.oo | |
| Subtotal ..... | | | $29.326.oo |
| 1980 desde el 20 de abril | —8 meses | | |
| 11 días a: | 440.oo | 3.446.67 | |
| 1979— 13 meses | 440.oo | 5.200.oo | |
| 1980 hasta octubre 20 — | 9 meses | | |
| 20 días a: | 440.oo | 3.866,67 | |
| (Sin contar la Prima) | Subtotal ..... | | $12.513.34 |
| | Total..... | | $41.839.34" |

"2. Que para la liquidación de Prestaciones Sociales habrá de tenerse en cuenta esta Prima en cuanto legalmente se la estime como extremo salarial".

Los hechos en que se fundó el libelo son los siguientes:

"Primero. Mediante Decreto 1962 de 20 de noviembre de 1962, el Gobierno Nacional estableció en el país la Enseñanza Media Diversificada como etapa posterior a la Educación Elemental y delegó en el Instituto Colombiano de Construcciones Escolares, representados por su gerente y su Junta Directiva, entre otras, las funciones relacionadas con la Dirección Administrativa de los Institutos Colombianos de Enseñanza Media Diversificada a.a. y 12 del citado Decreto".

"Segundo. En ejercicio de la delegación a que me refiero en el hecho anterior, el ICCE dictó el Acuerdo No. 16 de 1o. de abril de 1970 por medio del cual se crearon los cargos, se fijaron las asignaciones de dichos cargos y se creó además una Prima de Dedicación Exclusiva, Acuerdo éste que fue ratificado por medio de la Resolución No. 3449 Bis del 6 de agosto de 1970 del señor Ministro de Educación Nacional, dictada con fundamento en el artículo 13 del Decreto 1692 de 1962 y Resolución No. 2359 de 4 de octubre de 1971 del señor Gerente del Instituto Colombiano de Construcciones Escolares".

"Tercero. El 23 de julio de 1971 la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Construcciones Escolares, expidió el Acuerdo No. 30 por medio del cual procedió a unificar la Prima de Dedicación Exclusiva creada y ratificada por medio de las disposiciones de que se da cuenta en los hechos anteriores, para el personal Directivo y Docente en la suma de $2.200.oo y para los instructores en $2.100.oo con efectividad a partir del 1o. de julio de 1971. Estas cuantías fueron modificadas más tarde por Acuerdo de la misma Junta, el cual se distingue con el No. 36 de 27 de junio de 1972, rebajando la Prima de Dedicación Exclusiva al personal Directivo y Docente en $1.700.oo y a los instructores a $1.375.oo".

"Cuarto. El 26 de abril de 1974, la Junta Directiva del ICCE expidió el Acuerdo No. 4 a virtud del cual se estableció que el personal directivo de los INEM al igual que el docente continuarán disfrutando de las primas establecidas en la Resolución No. 2359 de 4 de octubre de 1972, originario del Gerente del ICCE, en la cuantía fijada por el Acuerdo No. 36 originario de la Junta del ICCE, de fecha 27 de junio de 1972".

"Quinto. Los Acuerdos Nos. 6 de 27 de junio de 1972 y No. 4 de 26 de abril de 1974, fueron declarados nulos por fallo del H.C. de E. de fecha 5 de mayo de 1980".

"Sexto. Por consiguiente mi poderdante que ha sido empleado del INEM de esta ciudad, por el tiempo que se acredita con los certificados adjuntos, tiene derecho a que se le paguen las sumas que le adeudan conforme a la discriminación hecha en el punto primero de la parte petitoria de la presente demanda".

"Séptimo. Se demanda en la presente demanda a la Nación-Ministerio de Educación Nacional, por cuanto es este Ministerio el que ha asumido la Dirección Administrativa del INEM".

En la demanda se citan las disposiciones violadas y se analiza el concepto de la violación.

El Tribunal del conocimiento en la parte resolutiva de la sentencia consultada, decreta:

"Primero. Decláranse no probadas las excepciones de la caducidad de la acción y prescripción del derecho.

"Segundo. La Nación por intermedio del Ministerio de Educación Nacional, reconocerá y pagará a Pedro Antonio Pabón Mora, la suma de dos mil doscientos pesos ($2.200.oo) M/L), mensuales a partir del 23 de marzo de 1973 mientras dure en el ejercicio del cargo, por concepto de la prima de dedicación exclusiva, según mandato, del Acuerdo No. 30 de julio 23 de 1971, emanado de la Junta Directiva del "ICCE" deduciéndose el monto que se haya pagado por el mismo concepto.

"Tercero. Para efecto de la liquidación de prestaciones sociales deberá tenerse en cuenta el monto total de la referida prima".

Como la consulta se resuelve de plano, la Sala procede a ello previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Se persigue en el presente juicio, el reconocimiento y pago de la prima de dedicación exclusiva a que cree tener derecho el actor, de conformidad con el Acuerdo No. 30 de julio de 1971, expedido por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Construcciones Escolares, "ICCE".

El Tribunal del conocimiento para adoptar las medidas que se consignan en la parte resolutiva del fallo consultado, considera que el aludido Acuerdo, donde se fijó la cuantía de la prima de dedicación exclusiva para personal docente y Directivo de los "INEM", tiene plena vigencia y por consiguiente, los derechos allí reconocidos no pueden ser modificados ni desconocidos por la Administración.

Sin embargo, las apreciaciones en que fundamenta el a-quo su decisión anulatoria, no son de recibo, puesto que de conformidad con las previsiones contenidas en el artículo 12 del Decreto 1962 de 1969, el Presidente de la República delegó "en el Gerente del Instituto Colombiano de Construcciones Escolares "ICCE" la Dirección Administrativa de los Institutos de Enseñanza Media Diversificada y de los Institutos Técnicos Agrícolas "ITA". En consecuencia, el Gerente del ICCE procederá a tomar las medidas necesarias para la organización y buena marcha de estos Institutos. El Ministerio transferirá al ICCE la partida o partidas asignadas para funcionamiento e inversión de esos centros docentes".

Invocando la delegación a que se contrae el artículo 12 pretranscrito, la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Construcciones Escolares, fijó para los cargos allí detallados una prima de dedicación exclusiva cuyo reconocimiento se impetra en este juicio.

Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 76, ordinal 9 y 79, inciso segundo de la Carta Fundamental, corresponde al Congreso a iniciativa del Gobierno "fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos" y el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos.

Sin entrar a considerar a fondo el aspecto relacionado con la delegación, es lo cierto que de la confrontación entre el artículo 12 del Decreto 1962 de

1969 y el artículo 1o. del Acuerdo No. 30 de 1971, fluye claramente que el Presidente de la República en parte alguna otorgó a la Junta Directiva del ICCE o delegó en ella, ni en el Gerente General, la facultad de fijar prima de dedicación exclusiva. Nótese en efecto, que tal delegación no puede desprenderse de la facultad allí conferida, no sólo porque tal circunstancia no se desprende de su propio tenor literal, sino porque el artículo 76, ordinal 9 de la Constitución Nacional, es terminante al respecto.

La Corte Suprema de Justicia, al declarar inexequible el artículo 38 del Decreto 3130 de 1968 que ordenó a las Juntas o Consejo Directivos de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado, elaborar "para la aprobación del Gobierno el proyecto de estatuto de su personal", dijo:

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

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

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

"j) Establecer las reglas generales a las cuales deben someterse los institutos y empresas oficiales en la creación de empleos y en el señalamiento de las asignaciones y prestaciones sociales de su personal y el régimen del servicio". (Sentencia de Sala Plena, de fecha 13 de diciembre de 1972. Gaceta Judicial, Tomo CXLIV. Págs. 270 y 271).

Es de anotar, teniendo en cuenta los efectos de una sentencia de inexequibilidad en el tiempo, que el acto por medio del cual se creó la prima de dedicación exclusiva no se fundamentó en el artículo 38 del Decreto 3130 de 1968, sino en el artículo 12 del Decreto 1962 de 1969 que, como ya se dijo, no concedió tal facultad a la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Construcciones Escolares. ICCE, (Decreto Extraordinario 1045 de 1978, artículo 45, literal 11).

Síguese de lo anterior, que si esa es una facultad privativa del Congreso de la República o del Gobierno Nacional cuando está investido de facultades extraordinarias, mal podía el Presidente delegar tales atribuciones en un decreto expedido con fundamento en el ordinal 12 del artículo 120 de la Carta Fundamental, que en nada hace relación a la potestad de fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos, así como el régimen de las prestaciones sociales.

En las condiciones expuestas, resulta claro que el Acuerdo 30 de 23 de julio de 1971, expedido por la Junta Directiva del ICCE, desbordó las facultades delegadas en el artículo 12 del Decreto 1962 de 1969 y es manifiestamente incompatible con los artículos 76, ordinal 9o., y 120, ordinal 12, de la Constitución Nacional.

Por tal motivo, el aludido Acuerdo no puede aplicarse en el asunto subjudice no sólo por lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 153 de 1887 —cuya observancia, por analogía, es inexcusable— sino porque no pueden existir ni invocarse derechos de los empleados públicos contrarios a la Constitución Nacional.

Consecuente con lo anterior, es lo expresado por esta Corporación en sentencia de 20 de junio de 1960, cuando dijo: "La excepción de inconstitucionalidad que establece el artículo 215 de la Constitución Nacional y la de ilegalidad que surge del artículo 240 del C. de R.P. y M., al establecer que entre disposiciones contradictorias en asuntos nacionales se aplica de preferencia la ley sobre el reglamento ejecutivo y la orden superior, y del artículo 12 de la Ley 153 de 1887 que establece que las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, serán aplicados mientras no sean contrarios a las leyes, son un recurso admisible para enervar la ejecución de los actos administrativos inconstitucionales o ilegales, cuando esa ejecución lesiona derechos protegidos por esas normas superiores" (Anales, Tomo LXII Nos. 387-381).

Es cierto que mediante sentencia de fecha 5 de mayo de 1980 esta Sala decretó la nulidad de los Acuerdos Nos. 36 del 27 de junio de 1972 y 4 del 26 de abril de 1974, originarios de la Junta Directiva del ICCE, que habían rebajado la prima de dedicación exclusiva a las cantidades de $1.700.oo y $1.375.oo, en razón de que dicha rebaja constituía un deterioro del régimen salarial de estos funcionarios, quedando en consecuencia en plena vigencia el Acuerdo No. 30 que señaló en suma mayor dicha prima pero debe observarse que al fundamentar dicha decisión la Sala no entró a juzgar la legalidad del Acuerdo No. 30 del 23 de julio de 1971 en relación con la competencia de la Junta para crear primas de este género como se hace en esta sentencia. Por lo tanto en esta ocasión se ha encontrado oportunidad para entrar al estudio de fondo del problema que dará lugar a rectificar la sentencia del 5 de mayo de 1980, en relación con la legalidad de la creación de la prima de dedicación exclusiva por parte de la Junta Directiva del ICCE.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Revócase la sentencia consultada, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander el día 29 de marzo de 1982 y en su lugar deniéganse las peticiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

El anterior proyecto lo discutió y aprobó la Sala en la sesión celebrada el día 4 de junio de 1982.

Alvaro Orejuela Gómez, Aydée Anzola Linares, Ignacio Reyes Posada, Joaquín Vanin Vallejo.

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

---

**COMISION DE ESTUDIOS. Ninguna norma legal consagra la estabilidad absoluta o relativa de quien desempeña un cargo después de haber sido favorecido con una comisión de estudio y por el tiempo en que obligó a prestar sus servicios, ni en ese caso modifica el régimen de libre remoción. Constitucional y legalmente no es posible mediante un contrato no se puede modificar con efecto entre las partes, una norma de derecho público y de acuerdo con la C.N. y la ley, el régimen del empleado público es estrictamente legal y reglamentario. Función Pública. El ejercicio de esta función es negociable.**

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá, D.E., diecisiete de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanin Tello

Actor: Enrique Andrade Martínez

Referencia: Expediente No. 4406

Autoridades Nales.

En ejercicio de la acción de plena jurisdicción y actuando por intermedio de apoderado, el señor Enrique Andrade Martínez demandó ante el Consejo de Estado la declaración de nulidad de las Resoluciones Nos. 2155 de 27 de diciembre de 1979 y 015 del 9 de enero de 1980, emanadas de la Gerencia General del Instituto Colombiano Agropecuario —ICA—, "por inconstitucionales e ilegales", actos mediante los cuales se declaró insubsistente el nombramiento del actor en el cargo de Profesional ATC-9020-15 del Programa de Estudios Regionales-Tibaitatá (Regional I).

Son otras súplicas de la demanda las siguientes:

"Segunda. Que en consecuencia de lo anterior y a modo de restablecimiento del derecho violado, se declare que el doctor Enrique Andrade Martínez, a partir del día tres (3) de septiembre de 1973 y hasta el día tres (3) de septiembre de 1981, en sentido restringido, y hasta el tres (3) de septiembre de 1985, en sentido amplio, tiene derecho a que su remoción como empleado del Instituto Colombiano Agropecuario (ICA) no puede decretarse sin que a ella preceda la existencia de justa causa real y legalmente comprobada, y en todo caso, sin que previamente a tal decisión se hayan agotado por el Instituto predicho, las formalidades legales y convencionales que rigen para los contratos administrativos y especialmente la Ley 167 de 1941, en cuanto se refiere a caducidad administrativa, como quedó pactado en el Contrato de seis (6) de agosto de 1973, distinguido con el número 14673, el cual fue adicionado, el día veintiuno (21) de julio de 1977; y el Contrato número 064-77 de diecinueve (19) de julio de 1977, celebrados entre el demandante y el ICA, por lo cual ese Instituto está obligado a restablecer al demandante en su situación contractual, en los términos y con las prerrogativas que contienen las dichas convenciones expresadas.

"Tercera. Que, igualmente, para restablecer en su derecho al doctor Enrique Andrade Martínez, se condene al Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), a pagar al demandante, o a quien sus derechos represente, todos los perjuicios a él ocasionados por el acto administrativo que se acusa, a partir del día nueve (9) de enero de 1980 y hasta cuando se le restablezca en su derecho, perjuicios que incluyen tanto el valor de los perjuicios morales, como el de los materiales, y dentro de éstos, lo correspondiente a daño emergente y lucro cesante, todos los cuales se fijarán concretamente en la sentencia respectiva, o bien señalando en ésta las bases con arreglo a las cuales debe efectuarse la liquidación conforme al trámite que indica el artículo 308 del C. de P.C.

"PETICIONES SUBSIDIARIAS:

"En subsidio de las declaraciones primera, segunda y tercera inmediatamente anteriores, pido lo siguiente:

"I. Que se declare que, por incumplimiento del Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), quedó resuelto a partir del nueve (9) de enero de 1980, entre dicho establecimiento público y el doctor Enrique Andrade Martínez, tanto el contrato No. 146-73 de seis (6) de agosto de 1973, adicionado el día 21 de julio de 1977, y el contrato No. 064-77 del 19 de julio de 1977, celebrados entre dicho establecimiento público y el doctor Enrique Andrade Martínez, y que, consecuencialmente a tal declaración, el Instituto Colombiano Agropecuario (ICA), es responsable de todos los perjuicios ocasionados con tal incumplimiento al demandante, perjuicios que deben indemnizarle con el equivalente en moneda legal colombiana a la cuantía o monto que de ellas se determine en la sentencia que ponga fin al proceso, mediante la posterior

liquidación que prevé el artículo 308 del C. de P.C., en caso de que la condena fuere en abstracto.

"II. Que, en todo caso, el valor de los daños se actualice al momento de la regulación de la condena, siguiendo al efecto las pautas dadas por la jurisprudencia vigente del H. Consejo de Estado, originada principalmente en providencia del 27 de julio de 1971 (Anatolio Ramírez contra la Nación) y que se ordene al Instituto Colombiano Agropecuario (ICA) que dé cumplimiento al fallo respectivo dentro de los treinta (30) días siguientes a su ejecutoria, so pena de que se causen en contra los intereses corrientes monetarios del caso".

Señala el actor como "hechos y omisiones fundamentales"de la acción los siguientes:

"1o. El doctor Enrique Andrade Martínez es un sociólogo calificado, con varios títulos académicos obtenidos en el exterior. Debido a su idoneidad prestaba servicios al ICA desde el 16 de marzo de 1972.

"2o. El día seis (6) de agosto de 1973 se firmó un contrato, distinguido con el número 146-73, entre el demandante y el ICA, el cual fue prorrogado el día 21 de julio de 1977. Tanto el contrato original, como su prórroga, expresan la correspondiente Resolución, originaria de la Gerencia General del Instituto, en virtud de la cual se subscriben.

"3o. El día diecinueve (19) de julio de 1977, igualmente, entre el demandante y el ICA se firmó el Contrato número 064-77, en obedecimiento a Resolución de la Gerencia General de aquél.

"4o. Ambos contratos, incluida la prórroga del primero, tenían como finalidad conferir al demandante una "comisión de estudios" en la Universidad de Cornell, Estados Unidos de Norteamérica.

"5o. Adelantados los estudios de rigor, con base en las mencionadas "comisiones", el demandante regresó al país y se reincorporó a sus habituales labores, con la aprobación lógica del ICA, y con su apoyo. (Su última y definitiva reincorporación a sus labores se operó a partir del día veintiuno (21) de diciembre de 1977, según memorando de esa misma fecha.

. . . . . .

"7o. Al dar por terminado en forma unilateral los contratos celebrados por el demandante y el ICA, y por decisión de este establecimiento público, sin justa causa ninguna, se han violado en forma flagrante todas las normas legales que rigen los contratos administrativos y especialmente la Ley 167 de 1941, en cuanto se refiere a caducidad administrativa. Más claro aún: el ICA no se aprestó, como era de rigor en casos como el presente, a dar aplicación, con el trámite legal respectivo, a la dicha caducidad administrativa de los contratos, o contrato vigente, ni antes ni en la misma fecha final de declarar la insubsistencia de su cargo, respecto del demandante.

"8o. Al declarar el ICA, al demandante, insubsistente, en la forma que aquí se expresa, es decir, como si los contratos que con él tenía celebrados, no existiesen, o aún existiendo, careciesen de valor jurídico, violó todas las

normas y preceptos que gobiernan los contratos en general, y cada contrato en forma especial y concreta. Además, se añade que todo contrato es una ley entre las partes o para ellas, y en tratándose de contratos administrativos, como los antes examinados y expresados, la forma y causas de terminación unilateral por parte de la administración contratante, no son del arbitrio de ésta, sino que en el Estado de Derecho están reguladas por la Ley, como cualquiera actividad estatal legítima.

"9o. Por ministerio de la Ley, los contratos antes examinados, celebrados entre el demandante y el ICA, crearon en favor de éste último una situación jurídica subjetiva y concreta, eminentemente conmutativa, que no podía ser desconocida ni vulnerada en ningún caso, menos cuando no mediaban causales que determinaran la aplicación de las cláusulas sobre caducidad administrativa.

"10o. En la expedición de las Resoluciones Nos. 2155 de 27 de diciembre de 1979 y 015 de 9 de enero de 1980, no se observaron las formas legales correspondientes a las decisiones no potestativas de la Administración, como la implicada en los actos administrativos aquí acusados, pues no mediaron causales legales o convencionales de extinción unilateral del contrato o de caducidad administrativa del mismo, o de los mismos, como tampoco procedimiento gubernativo alguno al efecto.

"11o. Las resoluciones acusadas carecen de motivación alguna y no fueron notificadas personalmente al demandante, ni publicadas en el Diario Oficial y tampoco se indicaron en ellas los recursos que, por la vía administrativa, eran procedentes contra ellas.

"12o. Los actos administrativos acusados se expidieron con violación de normas constitucionales y legales, con abuso y desviación de las facultades propias del funcionario que las dictó, en forma irregular y con fines ajenos al buen servicio público.

"13o. No habiendo mediado notificación de ninguna índole, en el sentido que la Ley expresa, existe sustracción de materia respecto del agotamiento de la vía gubernativa, toda vez que frente a tal proceder fue imposible que la Administración indicara al demandante los recursos que legalmente procedían contra dichas Resoluciones. Además se trata de una típica situación de hecho, consistente en la determinación unilateral de una entidad contratante, relacionada con la terminación o extinción de una convención, ya que mi mandante, también de hecho, fue retirado del servicio del ICA desde el día primero (1o.) de febrero de 1980".

El punto 6o. de los hechos se contrae al examen del contenido de las cláusulas contractuales.

Como disposiciones violadas indica las siguientes: artículos 2o., 16, 17, 26, 30 y 63 de la Constitución Nacional; 62, 86, 254, 255, 256 y 257 y sus concordantes de la Ley 167 de 1941; 22 del Decreto 3130 de 1968, 1o. del decreto ejecutivo 736 de 1969, 19, literal D), 24, 30 (literales A, H, K y M), 35, 37 y

42 de los estatutos del Instituto Colombiano Agropecuario; 24 del Decreto 2733 de 1959, 1602, 1603 y 1625 del Código Civil.

Según el actor, tales disposiciones fueron infringidas por cuanto se violaron derechos nacidos para él del contrato administrativo que celebró con el Instituto Colombiano Agropecuario; el artículo 254 del C.C.A., "ni norma positiva alguna, incluyen la facultad de libre nombramiento y remoción"; los actos acusados carecen de motivación, no fueron notificados personalmente al interesado, ni fueron publicados en el Diario Oficial; no precedió el "procedimiento administrativo estricto" que ordena la ley para efectos de la declaración de caducidad de los contratos; por otra parte, de estos actos se originó para el demandante "una situación subjetiva" y un derecho de igual categoría, conforme al cual puede exigir la ejecución de la convención o de las convenciones o contratos en los exactos y precisos términos en que ellos se celebraron por las partes", además, los contratos, inclusive los administrativos, son una ley para las partes, que fue violada por el ICA y, de consiguiente, las respectivas normas legales también lo fueron, con lo cual se produjo una situación contraria al orden jurídico, pues dicho Instituto no tenía, para dictar los actos acusados, facultad o competencia, la que, en opinión de Gabino Fraga "requiere un texto expreso de la ley para que pueda existir".

La señora Fiscal 4o. de la Corporación expresa el siguiente concepto sobre la cuestión debatida:

"1. No encuentra este Despacho que los actos enjuiciados quebranten las disposiciones de superior jerarquía citadas en la demanda, por cuanto las cláusulas contractuales, ajustadas en sustancia a los artículos 86, 87 y 89 del Reglamento 1950 de 1973, establecen *obligaciones* para el comisionado y la manera de hacerlas efectivas al término de la comisión y sólo durante ésta se confieren *derechos* al actor, de suerte que la declaratoria de insubsistencia, fundada en el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968, pues el actor no era empleado en situación de carrera administrativa, en manera alguna puede agraviar los derechos subjetivos aludidos en la demanda ni las disposiciones que supuestamente los consagran, pues ni la ley ni los reglamentos han establecido que al finalizar la comisión de estudios se prorrogue el plazo de estabilidad relativa que para la primera etapa del contrato se ha estipulado o que la existencia de la cláusula de caducidad impida hacer uso de la facultad de remover libremente al empleado, que tiene su basamento en la Constitución y la ley.

"2o. No puede admitirse que milite en contra de la Administración responsabilidad por la insubsistencia enjuiciada, por incumplimiento de los contratos, pues al ocurrir aquélla se exoneró al demandante del cumplimiento de obligaciones, de deberes y no es posible pensar jurídicamente que eximir a una parte del cumplimiento de sus obligaciones o deberes le reporte daño indemnizable, ya que las unas ni los otros generan correlativamente derechos para esa misma parte.

"Deben despacharse negativamente, en consecuencia, las pretensiones de la demanda".

Habiéndose surtido el trámite correspondiente y no encontrándose ningún vicio que invalide la actuación, se procede a resolver sobre las súplicas de la demanda, previas las siguientes

## CONSIDERACIONES

Al atacar por inconstitucionalidad e ilegalidad las providencias que sometió al examen y decisión del Consejo de Estado, el demandante se limitó exclusivamente a analizar los contratos celebrados entre él y el Instituto Colombiano Agropecuario como si ellos fueran los únicos actos de los cuales surgieron relaciones entre las partes, los determinantes de su situación jurídica y, por ende, constituyeran las normas que los regulan o que son aplicables a ellos las únicas fuentes de competencia para el mencionado organismo público. Pero no sucede así y para esclarecer la verdadera situación jurídica del actor cuando fue separado del servicio y determinar el marco de competencia dentro del cual actuó el Instituto Colombiano Agropecuario, es indispensable distinguir los siguientes actos jurídicos que crearon relaciones entre ambos o las extinguieron:

a) El acto de nombramiento del demandante para prestar sus servicios en el Instituto Colombiano Agropecuario, el cual lo colocó en una situación objetiva e impersonal, la del empleado público, que es exclusivamente estatutaria, es decir, legal y reglamentaria, no contractual. Ese nombramiento lo sometió al conjunto de disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias que constituyen el estatuto del empleado público, o sea el de las personas a quienes corresponde desempeñar funciones establecidas en tales preceptos o asignadas por autoridad competente, "para satisfacer necesidades permanentes de la Administración Pública" (artículo 2o. del decreto extraordinario 2400 de 1968, modificado por el 1o. del 3074 del mismo año; 6o. del decreto reglamentario 1950 de 1973 y 2 del 1042 de 1978, de igual categoría a los primeros). De dicho estatuto emanan atribuciones, facultades, deberes, responsabilidades, incompatibilidades e inhabilidades inherentes o anexos al ejercicio de la función pública y a la condición de empleado público.

Claro está que de esa situación objetiva e impersonal derivan situaciones individuales y derechos subjetivos, en especial aquellos que directa o indirectamente implican retribución de servicios.

Entre las disposiciones a que sometió al demandante el acto de su nombramiento están aquellas que regulan la carrera administrativa, establecen fuero especial en beneficio de ciertos funcionarios, determinan período fijo para algunos cargos y estructuran un régimen de libre nombramiento y remoción respecto de otros. No habiendo ingresado el actor a la carrera administrativa, no estando amparado por ningún fuero especial, ni habiendo sido designado para un cargo de período fijo, su situación quedó, en cuanto a estabilidad se refiere, gobernada por las normas que conforman el sistema de libre nombramiento y remoción, el cual implica la atribución de una facultad discrecional a la autoridad nominadora para separar a un empleado del servicio,

sin necesidad de aplicar un procedimiento previo ni de motivar la respectiva providencia (artículo 26 del decreto 2400 de 1968).

b) El acto administrativo, de formación unilateral como el anterior, contenido en la Resolución No. 343, del 12 de julio de 1977, originaria de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Agricultura, mediante la cual, de conformidad con disposiciones de superior jerarquía, se confirió una comisión al demandante para adelantar estudios en el exterior.

En dicha resolución se dispuso que el actor debía suscribir un contrato con el Instituto Colombiano Agropecuario con el fin de obligarse a prestar sus servicios al mencionado organismo público, por tiempo determinado, a partir de la fecha en que finalizara la comisión de estaudio (artículo tercero). En la misma providencia se ordenó al comisionado otorgar a favor del instituto una caución expedida por una entidad bancaria o por una compañía de seguros, con el objeto de garantizar el cumplimiento de sus obligaciones contractuales (artículo cuarto). Finalmente, se estableció en el artículo quinto de la citada Resolución que "*durante el término de la comisión* se mantendrá la relación de servicio legal y reglamentaria entre el ICA y el comisionado quien tendrá derecho al pago de la remuneración mensual y a las prestaciones sociales correspondientes, conforme a la ley (se subraya). No quiso decir la Resolución cosa distinta a que por el hecho de la comisión no perdería el actor el status de empleado público ni los consiguientes derechos salariales y prestacionales.

Las anteriores disposiciones no hicieron sino aplicar normas del decreto reglamentario número 1950 de 1973, sobre comisión de estudio, que en lo pertinente establecen: 1) Si la comisión implica "separación total o de medio tiempo en el ejercicio de sus funciones, por seis (6) o más meses calendario, suscribirá (el comisionado) con el jefe del organismo respectivo un convenio, *en virtud del cual se obligue* a prestar sus servicios a la entidad en el cargo de que es titular, o en otro de igual o de superior categoría, por un tiempo correspondiente al doble de lo que dure la comisión, término éste que en ningún caso podrá ser inferior a un (1) año" (artículo 86; se subraya); 2) "Para respaldar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas conforme al artículo anterior, el funcionario comisionado otorgará, a favor de la Nación, una caución en la cuantía que para cada caso se fije en el contrato... La caución se hará efectiva en todo caso de incumplimiento del contrato, por causas imputables al funcionario, mediante resolución del respectivo organismo" (artículo 87); 3) "Todo el tiempo de la comisión de estudios se entenderá como de servicio activo" (artículo 90).

De las anteriores disposiciones fluyen las siguientes reglas: 1) La comisión de estudio es un beneficio que se concede *exclusivamente* a un empleado público mediante un *acto potestativo* de la Administración Pública, que le exige, en contraprestación, que ponga a disposición de ella sus servicios por el tiempo señalado en el artículo 86 del Decreto 1950 de 1973. Claro está que el empleado debe llenar ciertas condiciones para merecer ese beneficio. (Artículo 82 ibídem). 2) El contrato a que se ha hecho referencia tiene por

*finalidad exclusiva* establecer obligaciones a cargo del empleado comisionado. 3) Quien realiza una comisión de estudio tiene los mismos derechos del empleado público que se encuentra en servicio activo, es decir, del que "ejerce actualmente las funciones del empleo del cual ha tomado posesión" (artículo 59 del Decreto 1950 de 1973). Esos derechos se refieren principalmente, como ya se dijo, al salario y a las prestaciones sociales y en cuanto a éstas incluyen el cómputo del lapso de la comisión respecto de aquellas en que el tiempo es factor condicionante de su adquisición o de su cuantía.

c) Los actos jurídicos bilaterales consistentes en los contratos No. 146-73, celebrado el 6 de agosto de 1973, en desarrollo de la Resolución 1068 de 27 de julio del mismo año, expedida por el ICA, y No. 064-77, suscrito el 19 de julio de 1977, con fundamento en la citada Resolución 343 del mismo año, por medio de los cuales el actor, en obedecimiento a lo ordenado por el artículo 2o. del Decreto 2196 de 1965, en el primer caso, y por el artículo 86 del Decreto 1950 de 1973, en el segundo, se obligó, entre otras cosas, a prestar sus servicios personales al Instituto, una vez hubiera terminado su comisión de estudio, y a otorgar garantía de cumplimiento en favor de la mencionada entidad.

Obsérvese cómo en tales contratos se configura un sistema de disponibilidad de los servicios del demandante en beneficio del ICA, de discrecionalidad de este en la utilización de los mismos. Además de estar obligado el actor, sus servicios se prestarían *"a juicio del ICA"*, como se estipula en el primero de dichos contratos, y de conformidad con el segundo, "en cualquier lugar del país" "y en un cargo de igual o superior categoría, según lo determine el ICA *de acuerdo a sus necesidades"* (se subraya, cláusulas quinta, literal c), y segunda, en su orden).

También se debe anotar que en ninguna parte los dos contratos contradicen lo anterior: El ICA no se obliga a reincorporar al demandante a su servicio o a mantenerlo en él o a no usar respecto del mismo la facultad legal de declarar insubsistente su nombramiento.

Hecha la anterior aclaración, en lo sucesivo esta sentencia habrá de referirse al último de tales contratos.

Es acertada *en cuanto a su sentido* la cláusula segunda, pues en ella se diferencia la situación legal y reglamentaria del demandante como empleado público y la contractual como sujeto obligado por un contrato, a mantener sus servicios en disponibilidad a favor del ICA. Dice así: "En caso de no hacerlo ("reincorpórase a las labores que el ICA le determine dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de terminación de la Comisión de Estudios") sin justa causa incurrirá en abandono de cargo y se hará acreedor a las sanciones disciplinarias y a la responsabilidad civil o penal que le corresponde". El incurrir en abandono del cargo, hacerse acreedor a las sanciones disciplinarias y a responsabilidad civil o penal, aluden al deber que corresponde al comisionado como empleado público de reincorporarse al servicio activo (artículo 25, literal h), y 11 del Decreto 2400 de 1968, con las modificaciones introduci-

das al primero por el decreto 3074 del mismo año, y artículo 126 del decreto 1950 de 1973); aunque la advertencia es, desde luego, impropia del contrato.

d) Las Resoluciones números 2155 de 1979 y 015 de 1980, por medio de las cuales se declaró insubsistente el nombramiento del actor, lo que puso fin a su situación legal y reglamentaria y, por ende, a la relación de trabajo subordinado, de derecho público, que lo vinculaba al Instituto Colombiano Agropecuario.

Con base en el anterior análisis se pueden hacer algunos planteamientos y sacar ciertas conclusiones, así:

a) De una situación jurídica pueden derivar, necesaria o eventualmente, en forma permanente o transitoria, otras situaciones, o ser éstas dependientes de aquélla.

Concretándonos a las que implican cierto estado, condición o circunstancia especial en que se encuentra un empleado público desde el punto de vista del ejercicio de las funciones propias del cargo para el cual fue nombrado, es decir, las "situaciones administrativas", encontramos entre las que enumeran los artículos 18 del decreto extraordinario 2400 de 1968 y 58 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973, las denominadas "en servicio activo" y "en comisión".

Especie de esta última es la comisión de estudio, cuyos efectos subsisten después de que ha terminado únicamente en lo que respecta a las obligaciones del empleado comisionado y consecuentemente al derecho correlativo de la Administración Pública para exigir al beneficiario de ella la prestación de los servicios a que se comprometió. Esos efectos subsistentes de la extinguida situación de carácter subordinado no condicionan la situación principal ni recortan las atribuciones que tiene la Administración para ponerle fin, de conformidad con las correspondientes normas legales.

Esa era la situación administrativa del demandante en la primera etapa del contrato a que se hizo mención anteriormente.

No es el caso dilucidar, porque no sucedió, si la autoridad nominadora podía declarar insubsistente el nombramiento del actor durante la comisión de estudios y cuáles habrían sido las únicas consecuencias si se hubiera tomado una decisión de esa naturaleza.

Pero lo que se debe advertir es que nunca fue finalidad del contrato modificar la condición del demandante como empleado de libre nombramiento y remoción, pues la suya específica, no apta jurídicamente para cambiar la situación legal y reglamentaria de un funcionario público, consistió en comprometerlo a poner su capacidad de trabajo a disposición del ICA, como contraprestación al beneficio recibido, sin que la entidad hubiera quedado por ello obligada a recibirlo o mantenerlo a su servicio, una vez concluida la comisión de estudio.

Cuando la cláusula tercera del contrato dice que durante la comisión se mantendrá la relación de servicio legal y reglamentaria", repitiendo el tex-

to del artículo quinto de la antes citada Resolución 343 de 1977, lo que quiso significar es que el comisionado continuaría teniendo la calidad de empleado público. Y nada más.

b) Terminada la comisión de estudio el actor volvió a la situación de "servicio activo", dentro de la situación principal de empleado público, sometida, en su caso, a las normas que confieren a ciertos funcionarios la facultad de nombrar y remover libremente a sus subalternos que no están amparados por la carrera administrativa o por un fuero especial o que no disfrutan de un período fijo para el ejercicio de su cargo (artículos 26 del Decreto Extraordinario 2400 de 1968, 107, 108 y 109 del Decreto Reglamentario 1950 de 1970).

Como ya se dijo, ciertamente no fue intención del contrato cambiar la situación del empleado público beneficiario de la comisión de estudio; pero es que, además, constitucional y legalmente no era posible. Mediante un contrato no se puede modificar, con efecto entre las partes, una norma de derecho público, y de acuerdo con la Constitución y la ley, el régimen del empleado público es estrictamente legal y reglamentario (artículos 62, 63, 76, atribuciones 9a. y 10) etc., de la Constitución Nacional, decretos extraordinarios 2400, 3074, 3135, 3118 de 1968 y 1042 de 1978, Decreto Reglamentario 1950 de 1973). Particularmente, el régimen de remoción de los empleados públicos es, por lo tanto, estrictamente legal y reglamentario, no susceptible de ser creado o modificado convencionalmente. Lo contrario sucede con el de los trabajadores oficiales, que además de estar establecido en Ley y reglamento, es convencional. La situación de ellos surge directamente del contrato de trabajo.

Por otra parte, el Gerente General del ICA no hubiera podido legalmente comprometerse a no ejercer su facultad de remover al empleado que fue beneficiado con una comisión de estudio, pues el ejercicio de la función pública no es negociable. El funcionario público no puede negociar los poderes y facultades que se le han conferido. Quien está investido de una facultad discrecional, como la de declarar insubsistente el nombramiento de subalternos, puede usarla o no, pues ella existe en sí misma y no consiste en su ejercicio. La ley, que es en este caso facultativa, no le exige que la use sino que deja a su arbitrio usarla o no, lo mismo que la determinación de la oportunidad para hacerlo, sin salirse, desde luego, de los límites de su competencia ni desviarse de los fines para los cuales fue concedida. Pero entre las cosas que esa ley de derecho público no le permite es negociar el no ejercicio de dicha facultad por cierto tiempo o por tiempo indefinido, ni la oportunidad ni la forma de ejercerla.

El Gerente del ICA no podía, y así lo entendió, convertir el régimen legal de libre nombramiento, remoción en uno de estabilidad pactada.

Además, cuando pactó la cláusula de caducidad no entendió que con ella estaba sustituyendo el sistema de retiro por declaración de insubsistencia

del nombramiento hecho al empleado que con el suscribió el contrato en referencia.

c) Como ya se dijo, en el contrato fue el demandante quien se obligó a prestar sus servicios al ICA, a ponerlos a disposición del Instituto durante cierto tiempo, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 86 del decreto 1950 de 1973. El ICA no contrajo, se repite, la obligación de reincorporarlo al servicio ni de mantenerlo en él. Con su obligación, que era la contraprestación al beneficio recibido, no creó el demandante ningún derecho a su favor; no adquirió el derecho a trabajar en la entidad y mucho menos el de estabilidad en el empleo.

Otra cosa es la calificación que merezca la conducta de enviar funcionarios a capacitarse en el exterior, total o parcialmente a expensas del erario público, para luego prescindir de sus servicios sin que aparezca la causa que lo justifique. Otra cosa es también que se demuestre que en el retiro del funcionario incluyeron causas diferentes a las necesidades o las convenciencias del servicio, que obraron motivos reñidos con el concepto de buena administración y que se desviaron de los fines expresos de la ley que concedió la facultad de remoción, o que están implícitos en ella.

Hecha la anterior observación, es pertinente anotar que el contrato no era necesario para efectos del otorgamiento de la comisión de estudio y la asunción de las correspondientes obligaciones por parte del ICA, pues para ello eran suficientes las disposiciones del Decreto 1950 de 1973 y de la Resolución No. 343 de 1977, emanada de los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Agricultura. Eso está implícito en las aclaraciones previas a las cláusulas contractuales.

d) Ninguna norma legal consagra la estabilidad absoluta o relativa de quien desempeña un cargo después de haber sido favorecido con una comisión de estudio y por el tiempo en que se obligó a prestar sus servicios, ni en ese caso modifica el régimen de libre remoción.

e) La declaración de insubsistencia del nombramiento del actor no violó ninguna cláusula contractual, ni las normas que regulan los contratos administrativos. La situación del empleado como tal no fue creada ni modificada contractualmente.

f) La cláusula de caducidad tenía aplicación únicamente en los casos previstos en la ley y en el contrato. La entidad no la utilizó seguramente porque el empleado cumplió con sus obligaciones contractuales.

Pero ello no significa la exclusión, en ese supuesto, de la calidad de sujeto pasivo de una declaración de insubsistencia o de una destitución, pues presentarse a trabajar o estar trabajando, con lo cual se cumple con las obligaciones derivadas de la comisión, no implica que se estén cumpliendo todos los deberes inherentes al cargo.

El ICA no usó, pues, la cláusula de caducidad, aplicable en el ámbito de la situación denominada comisión de estudio y sin ningún efecto en las rela-

ciones de trabajo, en la estabilidad del empleado público; sino que utilizó una facultad distinta, que consiste en la declaración de insubsistencia, aplicable en el ámbito de los empleos sujetos al régimen de libre nombramiento y remoción.

g) La declaración de insubsistencia tuvo el significado jurídico de la renuncia a un derecho constituido en favor del ICA y, por consiguiente, implicó para el demandante la exoneración de su obligación de prestar servicios personales al Instituto.

Naturalmente que no siempre se puede cumplir una obligación si el beneficiario de ella, el titular del derecho, no suministra los medios, no da facilidades para que el obligado cumpla. En otros términos, en muchas ocasiones el cumplimiento de la obligación está sujeto a que el acreedor permita al deudor cumplirla. En este caso, el cumplimiento de la obligación que adquirió el actor de trabajar para el ICA, durante cierto tiempo, resultaba imposible sin la cooperación de la entidad, que consistía en recibir al empleado después de que hubiera realizado su comisión y mantenerlo en el servicio, es decir, no desvincularlo, durante el tiempo a que se refería su compromiso, según las normas correspondientes.

De suerte que el cumplimiento de la obligación del demandante quedaba condicionada a que el ICA le permitiera trabajar o seguir trabajando. Si el ICA no le dio esa oportunidad o se la negó, prescindiendo de sus servicios, la consecuencia legal es que lo relevó de su obligación y no puede hacerle efectiva la caución otorgada.

Esa es la única consecuencia que prevé el artículo 89 del Decreto 1950 de 1973, en caso de que la entidad no permita al empleado que regrese de una comisión, la prestación de sus servicios.

"Al término de la comisión de estudio, el empleado está obligado a presentarse ante el jefe del organismo correspondiente o ante quien haga sus veces, hecho del cual se dejará constancia escrita, y tendrá derecho a ser reincorporado al servicio. Si dentro de los treinta (30) días siguientes a su presentación, no ha sido reincorporado, queda relevado de toda obligación por razón de la comisión de estudio".

No se pierda de vista que el derecho a ser reincorporado deriva del hecho de tratarse de un empleado público, es decir, de alguien que normalmente debe volver de la situación administrativa de comisión a la de servicio activo.

Desde luego que además de la solución que da el artículo 89 del Decreto 1950 de 1973, puede haber otro enfoque legal desde el punto de vista de las normas que regulan la extinción de la situación de empleo público, especialmente si se trata de un empleado de carrera administrativa, o que está amparado por un fuero especial o que tiene asegurado por ley un período para el ejercicio de su cargo.

Resta decir que en este caso la declaración de insubsistencia del nombramiento del actor no produjo en el ámbito del contrato efectos distintos al

previsto en el artículo 89 del decreto antes citado, pues habiendo entre los dos hechos, el que es supuesto de la norma y el sub-judice, relación de semejanza o igualdad de esencia jurídica, es decir, aptitud para ser objeto del mismo tratamiento legal, es aplicable al postulado ubi eadem ratio ibi idem jus.

h) El gerente general del Instituto Colombiano Agropecuario actuó dentro de los límites de su competencia, el contenido del acto se ajusta a las normas legales y no está demostrado, ni se puede presumir, que lo hizo para un fin contrario a la ley, a las necesidades del servicio, a los objetivos que justifican la facultad de que fue investido. No está demostrado, pues, que hubiera incurrido en desviación de poder, en abuso de autoridad y que los actos acusados hubieran carecido de fundamento legal. Ese fundamento no está en el contrato ni en las normas que lo regulan sino en el artículo 26 del decreto 2400 de 1968, que señala el marco de competencia de dicho funcionario. Dice así la norma: "El nombramiento hecho a una persona para ocupar un empleo del Servicio Civil, que no pertenezca a una carrera, puede ser declarado insubsistente libremente por la autoridad nominadora, sin motivar la providencia..."

i) Por último, cabe advertir que de acuerdo con jurisprudencia del Consejo de Estado, el acto que declara una insubsistencia no requiere notificación; basta la simple comunicación, además, ese acto no tenía porqué ser publicado en el Diario Oficial, pues no existe norma que lo exija; y, como ya se vio, el artículo 26 del decreto 2400 de 1968 no lo somete a ninguna formalidad, ni a un procedimiento previo y establece claramente que no debe ser motivado. Por lo tanto, tampoco en estos aspectos tiene razón el demandante cuando acusa de ilegalidad los actos que declararon insubsistente su nombramiento.

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

FALLA:

Niéganse las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y archívese.

La anterior sentencia fue estudiada y aprobada por la Sala en reunión celebrada el día 28 de mayo de 1982.

**Alvaro Orejuela Gómez, Aydée Anzola Linares, Ignacio Reyes Posada, Joaquín Vanin Tello.**

**Víctor M. Villaquirán M., Secretario.**

**ACTO ADMINISTRATIVO. EFECTOS. FORMALIDADES. Es de advertir que la falta de que su efecto sea inmediato no constituye una irregularidad que afecte su validez en sí considerada, sino a la ejecución del mismo: Razón.**

**SANCIONES DISCIPLINARIAS. EFECTOS. Son inmediatos. (Artículo 163. Decreto 1950/73).**

**SANCIONES DISCIPLINARIAS. DESTITUCION.**

**Diferencia con la declaratoria de insubsistencia.**

**SANCIONES DISCIPLINARIAS. INVESTIGACION. Su momento en el tiempo. El hecho de que la investigación no se realice dentro de los términos establecidos en la ley, es omisión que no tiene virtualidad de generar la nulidad del acto, sino que a lo sumo podría acarrear responsabilidad para el funcionario o empleados encargados de tales diligencias.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda.** Bogotá, D.E., quince de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Alvaro Orejuela Gómez**

Demandante: **José Antonio Ariza Páez**

Referencia: Juicio No. 3289

Autoridades Nacionales.

Ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, el señor José Antonio Ariza Páez, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 67 de la Ley 167 de 1941, solicitó de esa Corporación que mediante sentencia se hicieran las siguientes declaraciones:

"*Primera.* Declarar que es nula la Resolución número 1247 del 2 del mes de noviembre del año de 1977, originada en la Gerencia Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje Sena en Bucaramanga, y mediante la cual, se declaró insubsistente la relación de servicio entre el señor José Antonio Ariza P. y el Servicio Nacional de Aprendizaje Sena.

"*Segunda.* Declarar que es nula la Resolución número 1285 del 14 de noviembre de 1977, originada en la Gerencia Regional del Sena, en Bucaramanga, mediante la cual, no se repuso la Resolución 1247, pero que a su vez, concedió el recurso de apelación para ante señor Director General del Sena.

"*Tercera.* Declarar que es nula la Resolución número 1332 del día 13 del mes de diciembre de 1977, originada en la Dirección General del Sena, y mediante la cual, se resolvió el recurso de apelación interpuesto por José Antonio Ariza, y que confirmó en todas sus partes la Resolución número 1247 del 2 de noviembre de 1977.

"*Cuarta.* Declarar que el señor José Antonio Ariza Páez, continuó vinculado al Sena, en Bucaramanga, y que sólo fue retirado de su cargo, el día 12 del mes de enero de 1978.

"*Quinta.* Declarar que al momento de la ruptura de la relación de servicio entre el Sena y el actor, "éste se encontraba adscrito en la Carrera Administrativa".

"*Sexta.* Como consecuencia de las anteriores declaraciones, ordenar el reintegro del señor José Antonio Ariza Páez, al cargo que venía desempeñando o a uno igual o de superior categoría y condenar al Servicio Nacional de Aprendizaje Sena, al pago de salarios y prestaciones dejados de percibir por el extrabajador, desde el día en que se le ordenó, la no comparecencia a su trabajo, hasta la fecha en que se haga efectivo, el reintegro, tomando como base para la respectiva liquidación el valor de la asignación que devengaba el actor, con el mayor valor, si dentro del lapso de desarrollo del proceso, se operan incrementos salariales.

"*Séptima.* Declarar que para reconocimiento de prestaciones sociales y todos los demás efectos jurídicos, no ha existido solución de continuidad en el ejercicio del cargo por parte del empleado demandante, durante todo el tiempo de separación ocasionada con el acto administrativo que se acusa y que, en consecuencia, tiene derecho a que se le compute todo el tiempo, para todos los efectos legales".

Como hechos constitutivos de la acción ejercitada, se consignan en el libelo los siguientes:

"A partir del día 11 del mes de enero de 1960, se vinculó mediante contrato de trabajo a prestar sus servicios personales, al señor José Antonio Ariza Páez, al Servicio Nacional de Aprendizaje Sena en Bucaramanga.

Mediante Resolución número 1159 del 26 de julio de 1973, le fue cambiada al actor, su condición de trabajador oficial, por empleado público.

"Mediante Resolución número 081 del 16 de enero de 1976, el Departamento Administrativo del Servicio Civil, inscribió, en el escalafón de la carrera administrativa al actor, señor José Antonio Ariza Páez, de conformidad con el artículo 152 del Decreto 2454 de 1970.

"El Gerente Regional del Sena, en Bucaramanga declaró a través de la Resolución número 1247 del dos (2) de noviembre de 1977, la insubsistencia de la relación de servicio entre el actor y el Servicio Nacional de Aprendizaje Sena, en Bucaramanga.

"El señor José Antonio Ariza, pese a la declaratoria de insubsistencia, continuó prestando sus servicios por petición de sus superiores, hasta el día doce (12) del mes de enero de 1978.

"Dentro del lapso comprendido entre el dos (2) del mes de noviembre de 1977, al día doce (12) del mes de enero de 1978, se surtieron los recursos de reposición y apelación.

"La Resolución número 1332 del día 13 del mes de diciembre de 1977, la cual resolvió el recurso de apelación, incurrió en una falsa motivación, al determinar su considerando 4o. "que el señor Ariza, no se encontraba en la fecha, inscrito en el Escalafón de la Carrera Administrativa".

"La última Resolución, con la cual quedó agotado el procedimiento por la vía gubernativa de reclamo, fue notificada al actor el día doce (12) del mes de enero de 1978.

"El señor José Antonio Ariza Páez, laboró al servicio de Aprendizaje —Sena— de manera continua e ininterrumpida, el lapso comprendido entre el once (11) de enero de mil novecientos sesenta (1960), hasta el doce (12) de enero de mil novecientos setenta y ocho (1978).

"Durante ese lapso, se distinguió por su consagración al trabajo, eficiencia y buena conducta".

Se aducen como disposiciones infringidas por la expedición de las Resoluciones impugnadas, los artículos 25, 26 y 40 del Decreto 2400 de 1968; 1, 18, 19, 105, 107, 108, 125, 142 a 165 y 240 del Decreto 1950 de 1973. Sobre el alcance jurídico de las anteriores normas, hace el apoderado del accionante el respectivo análisis, con el fin de demostrar el derecho que dice asistirle, y el quebrantamiento de los preceptos legales antes invocados.

El Servicio Nacional de Aprendizaje "Sena" designó apoderado para que representara a la institución en el juicio, lo que hizo, en efecto, al oponerse a los pedimentos del actor.

El Tribunal del conocimiento puso fin a la primera instancia del proceso mediante sentencia desestimatoria de las pretensiones demandadas, contra la cual se interpuso el recurso de apelación para ante esta Entidad.

La Fiscalía Cuarta de la Corporación en su vista reglamentaria, es de concepto que se revoque el fallo recurrido y, en su lugar, se despachen favorablemente las súplicas del libelo.

Rituado el juicio dentro de las prescripciones de Ley y no observándose causal que invalide la actuación, la Sala procede a resolver, previas las siguientes

## CONSIDERACIONES

En el asunto sub-judice se solicita la nulidad de las Resoluciones que integran el acto administrativo complejo por medio de las cuales el Servicio Nacional de Aprendizaje "Sena", declaró la insubsistencia que del cargo de Auxiliar de Biblioteca desempeñaba el accionante en la Regional de Bucaramanga, y el consiguiente restablecimiento del derecho consistente en el reintegro al mismo y el pago de los haberes dejados de percibir, hasta que sea reincorporado al servicio en forma efectiva.

Los aspectos que se debaten en este juicio y que la demanda plantea, pueden concretarse, así:

a). Las Resoluciones impugnadas no tuvieron su efecto inmediato, conforme a lo dispuesto en el inciso 3o. del artículo 163 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973.

b). La declaratoria de insubsistencia de que da cuenta la Resolución acusada, no era procedente, pues de acuerdo con el juicio disciplinario previo a su expedición, debía haberse ordenado la destitución del demandante.

c). Se violaron ostensiblemente normas del debido proceso, habida cuenta de que la investigación no se adelantó dentro del término legal, ni tampoco se adoptó la decisión durante dicho lapso.

En cuanto al primer cargo, es decir, el referente a que los actos enjuiciados no tuvieron su efecto inmediato, es de advertirse que tal omisión no puede constituir una irregularidad que afecte su validez en sí considerada, sino a la ejecución del mismo, porque "si bien es verdad que los vicios de las causas (actos administrativos) se transmiten a sus efectos, las anomalías de éstos (ejecución de actos) no repercuten en las causas". Además, según reiterada jurisprudencia de esta Corporación, las formalidades del acto hacen a su exigibilidad y no a su contenido u objeto y surgen con posterioridad a la instrumentación formal del acto, de tal suerte, que las irregularidades que pueda presentar, tienen efectos completamente separados, que en manera alguna implican su nulidad.

Por lo demás, cabe observar, que la decisión de destitución (mal llamada insubsistencia) podía cumplirse inmediatamente, por cuanto de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 163 del Decreto 1950 de 1973, las sanciones disciplinarias tienen efectos inmediatos y no se suspende su ejecución por interponerse los recursos que sean procedentes.

En cuanto al segundo punto controvertido en el juicio, la Sala encuentra que en el caso de autos no se produjo, jurídicamente, una insubsistencia sino una destitución, sin que pueda predicarse válidamente que esa defectuosa calificación tuviera la virtualidad suficiente de generar la nulidad del acto. Nótese, en efecto, que de los considerandos de la Resolución enjuiciada, se desprende, con toda claridad, que la intención y voluntad manifiesta de la Administración, fue la de sancionar con la destitución al actor y no la de producir la insubsistencia de su nombramiento que, como es sabido, no tiene el carácter de pena disciplinaria. Se desechará, por consiguiente, este cargo a que se contrae el libelo demandatorio.

En cuanto se refiere al tercer aspecto, que parece ser la acusación que goza en la demanda de carácter preferencial, consistente en el hecho de que la investigación no se adelantó dentro del término legal, como tampoco se adoptó la decisión oportunamente, se tiene, que de los diferentes elementos de prueba aducidos al proceso, la Resolución 1247 del 2 de noviembre de 1977, fue expedida después de cuarenta días de rendido el concepto de la Comisión de Personal, y el recurso de apelación se decidió el 13 de diciembre de 1977, es decir, a los 29 días de haber sido desatada la reposición.

Sobre este aspecto del litigio la Sala observa, que en el expediente no aparece acreditado que en el curso del trámite disciplinario, el Servicio Nacional de Aprendizaje "Sena" haya quebrantado las normas indicadas en la demanda como violadas, pues el hecho de que la investigación no se hubiera realizado dentro de los términos establecidos en la ley, es omisión que no tiene la virtualidad de generar la nulidad del acto, sino que a lo sumo podría acarrear responsabilidades para el funcionario o empleados respectivos encargados de tales diligencias, tal como lo tiene establecido la doctrina de esta Entidad.

Además, como bien lo anota el Tribunal de instancia, en el fallo recurrido, al actor se le dio la oportunidad de conocer el informe del Jefe de Personal y de presentar descargos antes de que el expediente llegara a la Sub-Comisión de Personal, para concepto, todo lo cual conduce, necesariamente, a predicar la legalidad de la Resolución impugnada, pues no se evidencia violación de norma legal superior alguna.

Como similares argumentos se aducen en la providencia recurrida, la Sala habrá de confirmarla.

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

FALLA:

Confírmase la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, con fecha treinta y uno (31) de enero de mil novecientos setenta y nueve (1979).

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión verificada el veintiocho (28) de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

**Alvaro Orejuela Gómez, Aydée Anzola Linares, Ignacio Reyes Posada, Joaquín Vanín Tello.**

**Víctor M. Villaquirán M., Secretario.**

## CAPITULO V

## SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTOS DE ORDEN NACIONAL

**DERECHOS DE ADUANA. PAGO. (Suspensión provisional).**

**Es personalmente responsable del pago de los derechos de aduana y demás gravámenes a que haya lugar con motivo de la importación o exportación de mercancías el dueño de éstas y no a los Agentes de Aduana de dichos propietarios.**

**Decrétase la suspensión provisional de la frase "o su Agente de Aduana" que contiene el inciso segundo del artículo 1o., el inciso primero del artículo 2o., y el parágrafo 2o. del artículo 2o. del Reglamento General de Aduana número 332, expedido por la Dirección General de Aduanas, fechado el 15 de noviembre de 1979, así como también la expresión "o Agentes de Aduana", que hace parte del inciso primero del artículo 3o. del mismo Reglamento, y todo el inciso segundo del artículo 3o. del mencionado Reglamento.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera.** Bogotá, D.E., veintiséis de febrero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

**Actora: Federación Nacional de Agentes de Aduana y Asociación Colombiana de Agentes de Aduana "Asocolda".**

Referencia: Expediente No. 3.822

En ejercicio de acción establecida en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, la Federación Nacional de Agentes de Aduana y la Asociación Colombiana de Agentes de Aduana —Asocolda—, actuando por conducto de apoderado, solicitaron ante el Consejo de Estado la nulidad parcial de los artículos 1o., 2o. y 3o. del denominado "Reglamento General de Aduanas número 332", expedido el 15 de noviembre de 1979 por la Dirección General de Aduanas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, por considerarlos violatorios de la Constitución y de la ley.

Las nulidades de los artículos impugnados del referido Reglamento están precisadas por las actoras, así:

a) La frase "o su Agente de Aduana", que hace parte del inciso segundo del artículo 1o.

b) La frase "o su Agente de Aduana", que hace parte del inciso primero del artículo 2o.

c) La frase "o su Agente de Aduana", que hace parte del parágrafo 2o.

d) La frase "o Agentes de Aduana", que hace parte del inciso primero del artículo 3o.

e) La totalidad del texto del inciso segundo del artículo 3o.

También solicitaron las accionantes se decrete la suspensión provisional de los efectos de las disposiciones acusadas.

Como la demanda presentada reúne los requisitos legales de forma, es procedente aceptarla. Así se hará, adelante, en esta providencia.

Para resolver sobre la medida cautelar, se dispone:

La indicada supensión se halla solicitada en el cuerpo de la demanda en capítulo especial, y está sustentada de la siguiente manera:

"Es viable la suspensión igualmente, por cuanto las normas acusadas son manifiestamente violatorias del artículo 6o. de la Ley 79 de 1931, como puede inferirse de su simple confrontación. En efecto: si el artículo 6o. mencionado prescribe que la responsabilidad de pagar los derechos de aduana y demás gravámenes a que haya lugar con motivo de la importación o la exportación de mercancías, constituye obligación personal a cargo del dueño de la mercancía o de quien aparezca como tal, mal pueden las normas acusadas trasladarle esa obligación a un tercero, como lo es el Agente de Aduana, y sancionarlo por el "incumplimiento" de dicha obligación.

"La suspensión provisional procede también por cuanto las normas acusadas, especialmente el inciso primero del artículo 3o. del Reglamento General de Aduanas 332, son violatorias del artículo 26 de la C.N., puesto que consagran una sanción que no está contemplada en la ley y que se aplica objetivamente y sin sujeción a la observancia de la "plenitud de las formas propias de cada juicio", arrebatando al inculpado todo medio de defensa.

"Asimismo la suspensión provisional de los efectos de las normas acusadas procede porque son violatorias del Decreto 1467 de 1951, por el cual se establecen las sanciones aplicables al Agente de Aduana como tal, las causales para ello y el procedimiento a seguir para poder aplicarlas. Efectivamente, la sanción consistente en que los administradores de Aduana se abstengan de tramitar nuevos manifiestos a los Agentes de Aduana "morosos" en el pago de obligaciones tributarias de sus mandantes no está contemplada en el decreto referido, que sólo habla taxativamente de anulación, suspensión y cancelación de la licencia. Por otra parte, el decreto en cuestión establece con toda claridad que no se podrán aplicar sanciones sino previos los trámites, descargos, pruebas y recursos contemplados allí. El acto acusado, concretamente el artículo 3o., contempla primero la aplicación de la sanción y después la investigación para efectos de aplicar aquellas contempladas en la ley. La contradicción, pues, entre el acto acusado y el Decreto 1467 de 1951 salta a la vista, tal como se establece si comparamos el uno con el otro. Es ostensible y manifiesta".

Para decidir sobre la suspensión provisoria corresponde circunscribir el estudio a las normas señaladas como manifiestamente violadas, las cuales se confrontarán con las disposiciones impugnadas.

Las normas parcialmente atacadas son del siguiente tenor:

"Artículo 1o. Cuando la liquidación oficial de los derechos de Aduana y demás impuestos correspondientes a un manifiesto de importación sea superior al valor del depósito provisional constituido al tenor de lo dispuesto en el artículo 6o. del Decreto 849 de abril 17 de 1979, se faculta al Administrador de la Aduana para que aplique éste como pago parcial anticipado de dicha liquidación oficial, dando prelación en su totalidad al de Proexpo.

"En este evento, el manifiesto no será cancelado por la Sección de Caja y Contabilidad hasta tanto el importador o su Agente de Aduana no consigne en la entidad bancaria autorizada, el depósito adicional que cubra la diferencia resultante de la liquidación oficial.

"Artículo 2o. El depósito adicional de los derechos de aduana y demás impuestos de que trata el artículo anterior deberá efectuarlo el importador o su Agente de Aduana dentro del término de quince (15) días hábiles.

"Parágrafo 1o. Diariamente a las 08.30 horas la Sección de Caja publicará la lista de los comprobantes de renta y de Proexpo correspondientes a los manifiestos liquidados en forma definitiva. A partir de la publicación de las listas antes citadas se contarán los 15 días hábiles de plazo para el pago del faltante del depósito adicional.

"Parágrafo 2o. Cumplido el término señalado en el presente artículo, sin que se hubiera constituido el depósito adicional, el importador o su Agente de Aduana incurrirá en mora y quedará sujeto a los intereses sobre este concepto previstos en el Artículo 249 del Código de Aduanas. La liquidación de los intereses sólo recaerá sobre la diferencia de los derechos de aduanas y demás impuestos.

"Artículo 3o. Los administradores de Aduana se abstendrán de aceptar nuevos manifiestos presentados por importadores o Agentes de Aduana que se encuentren morosos en el pago de los depósitos adicionales estipulados en el artículo anterior.

"Asimismo, los Administradores de Aduana informarán a la Dirección General de Aduanas sobre las agencias de aduana que incumplan lo establecido en el presente reglamento, a fin de que se apliquen las sanciones previstas en el Decreto 1467 de junio 27 de 1951".

El primer cargo se refiere a infracción del artículo 6o. de la Ley 79 de 1931, que dice: "La responsabilidad de pagar los derechos de aduana y demás gravámenes a que haya lugar con motivo de la importación o la exportación de mercancías, constituye obligación personal a cargo del dueño de la mercancía o de quien aparezca como tal, en los documentos oficiales, y a favor del Tesoro Nacional, deuda que sólo puede satisfacerse pagándola íntegramente, o, salvo el caso de violación de la Sección XVII, mediante el abandono, de toda la mercancía declarada en el respectivo manifiesto en virtud de cuya liquidación se hayan tasado los derechos. La mercancía importada o exportada constituirá prenda en garantía de tales derechos y gravámenes, segu-

ridad que, en caso de quiebra, tendrá preferencia sobre todas las demás deudas y prendas que gravaren dicha mercancía".

Al establecer la comparación entre el artículo 6o. del Código de Aduanas y el inciso segundo del artículo 1o., el inciso primero del artículo 2o. y el parágrafo 2o. del artículo 2o. del Reglamento General de Aduanas No. 332, se observa prima facie que éstos, por comprender la frase "o su Agente de Aduana", quebrantan el artículo 6o. del citado código, pues esta disposición solamente señala como personalmente responsable del pago de los derechos de aduana y demás gravámenes a que haya lugar con motivo de la importación o exportación de mercancías, al dueño de éstas y no a los Agentes de Aduana de dichos propietarios. Esta transgresión surge a primera vista, como consecuencia del simple cotejo normativo, sin necesidad de acudir a razonamientos complicados para deducirla.

También al establecer el paralelo entre el artículo 6o. del Código de Aduanas y el inciso primero del artículo 3o. del anotado Reglamento, se desprende, en principio, que tal inciso contraviene el supradicho artículo 6o., pues éste no involucra como responsables del pago de los derechos y gravámenes de aduana que se generen con ocasión de la importación o exportación de mercancías a los Agentes de Aduana, como en cambio lo hace el citado inciso al emplear la expresión "o Agentes de Aduana". Esta violación se manifiesta por sí misma, sin disquisiciones complejas, mediante el paralelo de que se ha hecho mérito.

Igualmente, al hacer el enfrentamiento entre el artículo 6o. de la Ley 79 de 1931 y el inciso segundo del artículo 3o. del Reglamento General de Aduanas enjuiciado en este proceso, se llega prima facie a la conclusión de que hay conflicto entre las dos normas, en atención a que el informe de que trata el inciso es corolario de haber vinculado a los Agentes de Aduana en la obligación de cancelar los derechos aduaneros y demás gravámenes, con motivo de la importación o exportación de mercancías, siendo que esa obligación es de cargo de los respectivos dueños.

En razón de que la medida provisoria que se examina tiene prosperidad por la violación manifiesta del artículo 6o. del Código de Aduanas, según lo que antecede, no es del caso detenerse en el análisis de las restantes normas positivas de derecho indicadas también como ostensiblemente infringidas.

Con fundamento en lo expuesto, se resuelve:

*Primero* Admítese la demanda de simple nulidad instaurada por las nombradas actoras. En consecuencia, se dispone:

a) Notifíquese personalmente esta providencia al señor Fiscal Primero del Consejo de Estado.

b) Comuníquese este auto a los señores Ministro de Hacienda y Crédito Público y Director General de Aduanas.

c) Fíjese este asunto en lista por el término y para los efectos a que se refiere el artículo 126 del Código Contencioso Administrativo.

*Segundo.* Decrétase la suspensión provisional de la frase "o su Agente de Aduana" que contienen el inciso segundo del artículo 1o., el inciso primero del artículo 2o. y el parágrafo 2o. del artículo 2o. del Reglamento General de Aduana número 332, expedido por la Dirección General de Aduanas, fechado el 15 de noviembre de 1979, así como también la expresión "o Agentes de Aduana", que hace parte del inciso primero del artículo 3o. del mismo reglamento, y todo el inciso segundo del artículo 3o. del mencionado reglamento.

*Tercero.* Comuníquese la suspensión privisional aquí decretada a los señores Ministro de Hacienda y Crédito Público y Director General de Aduanas, remitiéndoles copia autenticada de esta providencia.

*Cuarto.* Tiénese al doctor Reinaldo del Toro como mandatario judicial de la Federación Nacional de Agentes de Aduana y de la Asociación Colombiana de Agentes de Aduana, en los términos y para los efectos a que se contrae los poderes de él conferidos.

Notifíquese y cúmplase.

Mario Enrique Pérez, Consejero de Estado.

Lorenzo Rojas Surmay, Secretario

---

SINDICATOS. CANCELACION DE PERSONERIA. (Suspensión provisional).

La facultad de ordenar la liquidación de las agremiaciones sindicales es de competencia privativa de la Jurisdicción ordinaria del trabajo. La cancelación del registro sindical es una medida accesoria que se desprende de la cancelación de la personería jurídica de los sindicatos. La cancelación del registro sindical es función que corresponde a la División de Relaciones Colectivas. Dicha medida surge como consecuencia inmediata, de la disolución del organismo sindical y que le corresponde al juez laboral y no a otra autoridad.

Suspéndese provisionalmente la Resolución número 00064 del 1o. de septiembre de 1981, proferida por el Jefe de la División de Relaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, así como el auto fechado el 16 de los mismos mes y año, por medio del cual se niega el recurso de apelación interpuesto por los interesados contra la Resolución ya citada.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Suspensión provisional. Bogotá, D.E., veinticuatro de febrero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejera ponente: **Dra. Aydée Anzola Linares**

Actor: **Sindicato de Trabajadores de la Industria del cuero, caucho y similares de Colombia "Sintrainc".**

Referencia: Expediente No.6.586 — Res. Ministerial

El Sindicato de Trabajadores de la Industria del Cuero, Caucho y Similares de Colombia "Sintrainc", por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 66 del C.C.A., solicita de esta Corporación la nulidad de la Resolución No. 00064 de 1o. de septiembre de 1981, suscrita por el Jefe de la División de Relaciones Colectivas del Trabajo, y auto de 16 de septiembre emanado del mismo despacho, en virtud de los cuales se canceló el Registro Sindical y se ordenó la liquidación de la aludida agremiación sindical.

El actor solicitó igualmente la suspensión provisional de los actos demandados, por violación manifiesta de normas jerárquicamente superiores.

La demanda reúne los requisitos legales y, por tanto debe ser admitida. Y como en ella se solicita expresamente la suspensión provisional de los actos impugnados, a ello se procede, previas estas,

DECLARACIONES:

El actor cita como violadas las siguientes disposiciones; Artículos 256, 367, 401, 402, 380 y 15 literal k) del Decreto 062 de 1976.

El concepto de la violación radica esencialmente, en la falta de competencia del funcionario que profirió el acto, pues a su juicio, es a la justicia ordinaria a quien compete hacer las declaraciones que se consignan en la parte resolutiva de la Resolución impugnada.

Sea lo primero hacer notar que en cuanto respecta al artículo 2o. de la Resolución No. 00064 acusada, es ostensiblemente manifiesta la violación alegada, por cuanto, de acuerdo con las previsiones contenidas en los artículos 2o., 380 literal d), 401 y 402 del Código Sustantivo del Trabajo, la facultad de ordenar la liquidación de las Agremiaciones Sindicales es de competencia privativa de la jurisdicción ordinaria del trabajo. Y como quiera que el Ministerio de Trabajo ordenó la liquidación del Sindicato de Trabajadores de la Industria del Cuerpo, Caucho y Similares de Colombia "Sintrainc", desbordó los límites de su competencia, lo cual entraña una palpable violación a los preceptos aludidos.

A esta conclusión se llega después de una simple confrontación entre las normas legales que han sido transgredidas y el respectivo acto acusado, sin que para ello haya sido necesario acudir a razonamientos o disquisiciones profundas, ni mucho menos al estudio de la situación fáctica que se encuentra planteada en el acto acusado, pues sabido es que la suspensión provisional no puede basarse sino en cuestiones de derecho, pues cuando resulten hechos que deban ser probados, es necesario que se surta la etapa probatoria del jui-

cio, pues dicha medida debe ser declarada de plano como se hace por medio de esta providencia.

Y en cuanto hace relación al artículo primero de la Resolución, por medio del cual se ordena la cancelación del Registro Sindical, lo cual ha debido corresponder al numeral 2o., puesto que ésta es una medida accesoria que se desprende de la cancelación de la personería jurídica de los Sindicatos, piensa este Despacho que también debe anularse, pues si bien es cierto que al tenor de lo previsto en el artículo 15, literal k) del Decreto 062 de 1976, la cancelación del registro sindical es función que corresponde a la División de Relaciones Colectivas, también es evidente que dicha medida surge como consecuencia inmediata, como ya se apuntó, de la disolución del organismo sindical y que le corresponde al Juez Laboral y no a otra autoridad, comunicarla al funcionario administrativo respectivo para que proceda a cancelar el Registro Sindical. Es decir, mientras no haya sentencia judicial que disponga la cancelación de la personería, mal puede un funcionario del Ministerio de Trabajo proceder por sí y ante sí, como sucedió en el caso de autos, a ordenar sin tener competencia, las dos cosas pues la una es consecuencia de la otra.

Luego, por este aspecto, también es violatoria de la ley, la Resolución enjuiciada.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en Sala Unitaria.

RESUELVE:

Suspéndese provisionalmente la Resolución número 00064 del primero (1o.) de septiembre de 1981, proferida por el Jefe de la División de Relaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, así como el auto fechado el 16 de los mismos mes y año, por medio del cual se niega el recurso de apelación interpuesto por los interesados contra la Resolución ya citada.

Admítese la anterior demanda que por conducto de apoderado formula el Sindicato de Trabajadores de la Industria del Cuero, Caucho y Similares de Colombia "Sintrainc" y para su trámite se dispone:

1. Notifíquese personalmente este auto al señor Fiscal Cuarto de la Corporación.

2. Notifíquese personalmente al señor Gerente General de la Empresa Nacional de Curtidos S.A., Curtimbres Itagüí S.A. y Curtimbres Copacabana y Cataluña S.A., empresa domiciliada en Medellín. Para tal efecto, comisiónase al Tribunal administrativo de Antioquia, a quien se librará sendos despachos con los insertos pertinentes.

3. Comuníquese la admisión de la demanda al Gobierno Nacional, por conducto del señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social.

4. Fíjese en lista por el término legal, para los efectos previstos en el artículo 126 del C.C.A.

Reconócese como apoderado del Sindicato impugnante al Doctor Luis Alfonso Velasco Parrado, de conformidad con el memorial poder visible a folio 1o. del informativo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Aydée Anzola Linares.

Víctor M. Villaquirán M., Secretario.

---

**PROCESOS DISCIPLINARIOS. RESERVA. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. La Reserva es una medida de excepción, en la que por lo mismo, se impone la interpretación restrictiva, sin que tenga cabida la aplicación analógica. Decrétase la suspensión provisional de los efectos del telegrama distinguido con el número 221, fechado el 30 de septiembre de 1981, dirigido por el Procurador Regional de Barranquilla al señor Alberto Donadio, de la Unidad Investigativa del diario "El Tiempo" de esta ciudad.**

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Bogotá, D.E., dieciocho de marzo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Actor: Daniel Samper Pizano

Referencia: Expediente No. 3.900

En ejercicio de la acción popular, el ciudadano Daniel Samper Pizano demandó ante el Consejo de Estado la nulidad del telegrama número 221 de 30 de septiembre de 1981, emanado del señor Procurador Regional de Barranquilla, dirigido al señor Alberto Donadio, de la Unidad Investigativa del periódico "El Tiempo" de esta ciudad.

En el contexto de la demanda el actor solicitó expresamente la suspensión provisional del acto administrativo impugnado.

Por cuanto la demanda reúne los requisitos legales de forma, corresponde admitirla, tal como se hará en esta providencia.

En consecuencia, se procede a resolver la petición relacionada con la suspensión provisional:

1. En el capítulo III de la demanda, intitulado "Suspensión Provisional", se solicita esta medida cautelar, en los siguientes términos:

"Al tenor del art. 94 del C.C.A. está facultada la justicia administrativa para suspender provisionalmente los efectos de los actos flagrantemente violatorios de una norma superior.

"Se reúnen aquí esas condiciones, por lo que respetuosamente impetro del Consejo de Estado que ordene la suspensión provisional del telegrama acusado.

"Se presenta una manifiesta contradicción del art. 320 de la Ley 4 de 1913 en cuanto de modo expreso ninguna ley establece la reserva para los procesos disciplinarios de la Procuraduría. No hay ley y la Procuraduría no afirma que existe. Fundamenta su decisión en normas que se refieren al sumario penal, y que se traen a cuento por vía analógica.

"Si en un proceso penal y en uno disciplinario existe el mismo documento ello se debe únicamente a que del último puede compulsarse copia para el primero, pero nunca al revés. Pero ello no desnaturaliza el carácter de públicos de los documentos remitidos al proceso penal. Simplemente los convierte, transitoriamente, en documentos secretos pero sólo en relación con los papeles que físicamente obran en el sumario, no en relación con los originales o duplicados que existan en expedientes que son públicos por naturaleza.

"Si la Procuraduría tuviera facultad legal de conocer documentos del sumario y trasladarlos en copia a sus informativos, y si una ley señalara que esos documentos trasladados conservan en el informativo su naturaleza secreta, la Procuraduría podría alegar con justeza que el expediente de la industria licorera del Atlántico no está sujeto a la norma del art. 320 de la Ley 4 de 1913".

2. En respuesta a la petición que con fundamento en el artículo 320 de la Ley 4a. de 1913, le hizo el señor Alberto Donadio al Procurador Regional de Barranquilla, este funcionario expidió el acto acusado, que en copia autenticada obra en el expediente, cuyo contenido es el siguiente: "Atentamente refiérome en solicitud formulada julio 29 presente año e infórmole copias solicita de disciplinario contra exeuncionario (sic) y exempleados Fábrica licores Atlntico (sic) no puede expedírsele por existir en él documentos que reposan en proceso penal adelántase mismos hechos y con ello viólase reserva sumario tal como dispónelo artículo 311 del Código de Procedimiento Penal".

3. El artículo 320 del Código de Régimen Político y Municipal, que el accionante señala como manifiestamente violado por el telegrama demandado, dice:

"Todo individuo tiene derecho a que se le den copias de los documentos que existan en las secretarías y en los archivos de las oficinas del orden administrativo, siempre que no tengan carácter de reserva; que el que solicite la copia suministre el papel que debe emplearse y pague al amanuense, y que las copias puedan sacarse bajo la inspección de un empleado de la oficina y sin embarazar los trabajos de ésta.

"Ningún empleado podrá dar copia de documentos que según la Constitución o la ley tengan carácter de reservados, ni copia de cualesquiera otros documentos, sin orden del jefe de la oficina de quien dependa".

4. Al hacer la confrontación directa entre el acto enjuiciado y la disposición legal indicada como flagrantemente infringida, que es el sistema a que en estos casos se acude para establecer si existe la ostensible violación de la norma superior de derecho, se deduce, en principio, que el telegrama cuya nulidad se ha impetrado quebranta manifiestamente el artículo 320 del Código de Régimen Político y Municipal, porque extiende a los procesos disciplinarios de que conoce la Procuraduría General de la Nación la reserva asignada por el artículo 311 del Código de Procedimiento Penal al sumario, que el artículo 309 de la misma obra define como "la reunión de diligencias propias para comprobar el delito, las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se cometió, descubrir los autores o partícipes, conocer su personalidad, los motivos determinantes y averiguar la naturaleza y cuantía de los perjuicios ocasionados por la infracción". De otra parte, prima facie se observa que, el telegrama impugnado los confiere a los procesos disciplinarios a cargo de la Procuraduría el carácter de actuaciones penales, del cual carecen. Finalmente, la copia denegada se refiere al expediente disciplinario y no a la actuación que constituye la fase sumarial del proceso penal ordinario.

5. Dada la índole de las providencias que versan sobre la suspensión provisional de los actos administrativos, en las que no es permitido hacer consideraciones propias de las sentencias, el Consejero Ponente se limita a anotar que la jurisprudencia del Consejo de Estado predica que la reserva es una medida de excepción, en la que, por lo mismo, se impone la interpretación restrictiva, sin que tenga cabida la aplicación analógica.

Por encontrar el Consejero Ponente que la comunicación telegráfica acusada contraría manifiestamente el mencionado artículo 320, se ve precisado a acceder a la medida provisoria de que se viene hablando.

Por las razones dichas, se resuelve:

*Primero.* Admítese la demanda de simple nulidad presentada por el ciudadano Daniel Samper Pizano y, en consecuencia, se dispone:

a) Notifíquese personalmente este auto al señor Fiscal Primero del Consejo de Estado.

b) Comuníquese este auto a los señores Procurador General de la Nación y Procurador Regional de Barranquilla .

c) Fíjese en lista este asunto por el término y para los efectos a que se refiere el ordinal 3o. del artículo 126 del Código Contencioso Administrativo.

*Segundo.* Decrétase la suspensión provisional de los efectos del telegrama distinguido con el número 221, fechado el 30 de septiembre de 1981, dirigido por el Procurador Regional de Barranquilla al señor Alberto Donadio, de la Unidad Investigativa del diario "El Tiempo" de esta ciudad.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Mario Enrique Pérez, Consejero de Estado.

Lorenzo Rojas Surmay, Secretario

**INCOMPATIBILIDADES. PARENTESCO DE CIERTOS FUNCIONARIOS PUBLICOS CON LOS CANDIDATOS A CORPORACIONES DE ELECCION POPULAR.**

**Suspensión provisional de la Circular número 11, del 18 de febrero del año en curso, expedida por el señor Ministro de Gobierno.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda.** Bogotá, D.E., cuatro de marzo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Alvaro Orejuela Gómez.**

Demandante: **Gabriel de Vega Pinzón.**

Autoridades Nacionales

Referencia: Juicio No. 6.824

Ante esta Corporación se ha presentado por el ciudadano Gabriel de Vega Pinzón, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, demanda de nulidad de la Circular número 11 del 18 de febrero de 1982, originaria del Ministerio de Gobierno y dirigida a los Gobernadores, Intendentes, Comisarios y Gerentes de Entidades Descentralizadas a Nivel Nacional, cuyo tenor es el siguiente:

"Como contribución a la política de absoluta imparcialidad del actual Gobierno frente a los próximos comicios electorales, en caso de que cualesquiera de los Secretarios de Despacho, Alcaldes Municipales, Gerentes Regionales de Entidades Descentralizadas del orden Nacional, Departamental y Municipal, tengan parentesco con los candidatos a Corporaciones Públicas dentro del segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil, solicítoles que requieran de inmediato sus respectivas renuncias. Si dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes no la han presentado, autorízolos a removerlos del cargo. Cordial saludo.

(Fdo) Jorge Mario Eastman, Ministro de Gobierno".

Se solicita, además, en el libelo, la suspensión provisional de la mencionada circular, que esta Sala Unitaria procede a resolver, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

Del texto del acto acusado se desprende que éste fue expedido con el plausible propósito por parte del Gobierno Nacional de garantizar la imparcialidad en las próximas elecciones a realizarse en el país en los meses de marzo y mayo del año en curso, pero infortundamente creando en el mismo una incompatibilidad, en el sentido de que en caso de que cualesquiera de los Secretarios de Despacho, Alcaldes Municipales y Gerentes Regionales de Entidades Descentralizadas del orden Nacional, Departamental y Municipal, ten-

gan parentesco en los grados que allí se determinan, con los candidatos a Corporaciones Públicas, se soliciten de inmediato sus respectivas renuncias.

La finalidad de la Circular en referencia es loable, sin lugar a dudas; como lo son, desde luego, todas aquellas medidas y normas tendientes a garantizar y proteger la pureza del sufragio y a evitar que con el ejercicio de la función pública por parte de empleados beligerantes e inescrupulosos, se otorguen beneficios y privilegios a quienes aspiren a ocupar cargos de representación popular en dichas Corporaciones, siendo consanguíneos y parientes cercanos de aquellos servidores del Estado.

Porque no es posible aceptar que funcionarios de cualquier orden y jerarquía que sean, aprovechen la investidura oficial y abusen de su autoridad para favorecer a familiares o allegados suyos, pues ello acarrea grandes desigualdades y reprobables ventajas en el transcurso del certamen electoral, que deben ser condenadas por la autoridades de la República, a través de las sanciones disciplinarias y penales establecidas en la ley.

De ahí que en la Reforma Plebiscitaria se estatuyera que a los empleados y funcionarios públicos de la Carrera Administrativa, les esté prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho del sufragio, prohibición que también existe para toda clase de servidores oficiales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto-ley 2400 de 1968.

Pero sucede que en el presente caso, el acto proferido por el señor Ministro de Gobierno —que aquí se impugna—, instituye una clara incompatibilidad que no se encuentra prevista en la Ley, como desarrollo de terminantes preceptos constitucionales.

En efecto, el artículo 62 de nuestra Carta Fundamental, prescribe: "La ley determinará los casos particulares de incompatibilidad de funciones; los de responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva; las calidades y antecedentes necesarios para el desempeño de ciertos empleos, en los casos no previstos por la Constitución; las condiciones de ascenso y de jubilación y la serie o clase de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión del Tesoro Público".

Y el artículo 27 del Decreto anteriormente aludido, que el actor olvidó citar como violado, en concordancia con los artículos 22, numeral 1o., y 111 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973, invocados en la demanda, establece: "Todo el que sirve un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente".

Comparando, entonces, el texto de la Circular del Ministerio de Gobierno con las disposiciones mencionadas, se deduce, incuestionablemente, que existe una manifiesta y ostensible violación de éstas por parte del acto enjuiciado, que da lugar a la Suspensión Provisional del mismo, pues no cabe duda de que con él se crea una incompatibilidad que sólo a la ley corresponde precisar, consistente en que los Secretarios de Despacho, Alcaldes Municipales y Gerentes Regionales de Entidades Descentralizadas que tengan parentesco

con los candidatos a Corporaciones Públicas, deban renunciar de sus cargos; y porque, además, hace que la dimisión del funcionario no nazca de su libre y espontánea voluntad.

De otro lado, es natural que como medida ejemplarizante y moralizadora, no debió comprender únicamente a los empleados antes referidos, sino también a aquellas personas que gozan de mayor preeminencia y autoridad y que en un momento dado pueden ejercer un poder más coercitivo y decisorio, con lo cual se estatuye una odiosa discriminación que conlleva al establecimiento de prohibiciones para unos y no para otros, sin explicación alguna. Por tal razón, sería necesario, como lo planteó el propio Ministro de Gobierno en declaraciones públicas, que sea el Legislador quien expida la nueva norma de incompatibilidades que abarque, eso sí, a todos los funcionarios y se aplique con la igualdad que la Constitución determina, pues de lo contrario, ello se prestaría a que como ocurrió en una época memorable, se hiciera eco y realidad aquella célebre expresión que convulsionó los estamentos sociales del país: "Que tiemblen los porteros!".

En consecuencia, con el pronunciamiento de la Circular número 11, se quebrantaron las normas superiores antes señaladas, por lo cual habrá de decretarse la medida provisoria impetrada del acto acusado.

Por lo expuesto, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sala Unitaria,

RESUELVE:

Admítese la demanda presentada por el señor Gabriel de Vega Pinzón, en su propio nombre.

Notifíquese personalmente al Fiscal de la Corporación.

Fíjese el negocio en lista por el término de cinco (5) días para los efectos indicados en el numeral tercero (3o.) del artículo 126 del Código Contencioso Administrativo.

Suspéndese provisionalmente la circular número 11, del 18 de febrero del año en curso, expedida por el señor Ministro de Gobierno.

Comuníquese al mencionado funcionario la admisión de la demanda y la suspensión provisional decretada.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

**Alvaro Orejuela Gómez**

**Víctor M. Villaquirán M., Secretario**

---

**POTESTAD REGLAMENTARIA. (Suspensión Provisional). El Superintendente Nacional de Cooperativas no puede por medio de resolución, ocuparse de establecer los "requisitos y procedimientos para la adquisición y pérdidas de la calidad de socio", los "derechos y obligaciones de los socios", la "forma de constitución e incremento del patrimonio social, valor de los certificados de aportación, forma de pago y de devolución de su importe", así como el procedimiento de avalúo de bienes y servicios en caso de que se aporten, y el "régimen de responsabilidades, tanto de la Cooperativa como de los socios", ni menos tratar de hacerlo a manera de reglamentación de normas legales, como es la contenida en el artículo 52 del Decreto-ley 1958 de 1963, ya que la potestad reglamentaria le está atribuida exclusivamente al Presidencia de la República por el ordinal 3o. del artículo 120 de la Constitución.**

**Suspéndese provisionalmente la Resolución número 1294 de 1972 expedida por el Superintendente Nacional de Cooperativas.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Bogotá, D.E., cuatro de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Actor: **Fernando Arturo Vallejo Ortiz**

Expediente: No. 3.940

El abogado Fernando Arturo Vallejo Ortiz, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 66 del C. C. A., se ha demandado ante esta Corporación la declaración de nulidad de la Resolución No. 1294 de 1972 expedida por el Superintendente Nacional de Cooperativas. Además ha solicitado que se decrete la suspensión provisional del acto administrativo acusado por considerar que viola flagrantemente las normas por él señaladas en el respectivo capítulo.

La demanda reúne todos los requisitos formales exigidos por la ley para su admisibilidad. Por consiguiente, debe procederse al estudio y resolución de la solicitud de suspensión provisional, que el actor hace en los siguientes términos:

"Con fundamento en el artículo 94 del Código de lo Contencioso administrativo, solicito muy respetuosamente la suspensión provisional de la Resolución No. 1294 de 1972 por las razones y consideraciones expresadas en el texto de la demanda, las cuales se pueden precisar o comprimir, así como inferir sin recurrir a mayores razonamientos o someter a pruebas, que violan flagrante y ostensiblemente normas de orden superior.

"*Primero:* La potestad Reglamentaria: El Decreto-ley 1598 de 1963 es un acto que por su naturaleza puede ser reglamentado por el ejecutivo pero mediante el uso de las atribuciones conferidas, en este caso por la Constitución Nacional en su artículo 120, ordinal 3o. que atribuye esta potestad al presidente de la República como su máxima autoridad administrativa. El De-

creto-ley 1598 de 1963, no autoriza al señor Superintendente para hacerle reglamentaciones de esa naturaleza.

"*Segundo.* El Código Civil Art. 2020, 1995, 2218, 1929, 2286, 2188, 970, 859, 1882, crea el derecho de retención en favor de las personas allí taxativamente señaladas es decir en favor del arrendador, arrendatario, comodatario, usufructuario, poseedor vencido, vendedor, comprador, depositario, mandatario. La Resolución se toma atribuciones del Código Civil y lo que éste no lo hizo, lo hace la providencia al crear un nuevo derecho de retención, esta vez, en favor de la sociedad respecto de su socio y por el solo hecho de la responsabilidad. De acuerdo con eso, en las cooperativas de responsabilidad suplementaria, es decir, en aquellas en las cuales el socio responde con el valor de sus aportes y una suma adicional, la Cooperativa estaría autorizada para retener el valor de sus aportes y acudir sin juicio, sin debido proceso, arbitrariamente y por las vías de hecho, a posesionarse o tener para sí, otros bienes del socio retirado, para satisfacer así la equivocada interpretación o creencia digo yo, de que cuando se dice responsabilidad consecuencialmente se traduce en la retención de algo, según la opinión de la Superintendencia.

"*Tercero.* Viola el artículo 31 del Decreto-ley 1598/63 que textualmente señala que es la cooperativa quien debe indicar en sus estatutos lo relativo a la devolución de los aportes a capital. El Superintendente no respetó este precepto legal y reguló a su arbitrio la forma de devolución de aportes.

"*Cuarto.* Viola el mismo artículo 52 del Decreto-ley 1598 de 1963, sobre el cual se cimenta, porque le crea dos situaciones no previstas en él, a saber:

"a) Derecho de retención.

"b) Modifica los dos años de que trata dicho artículo 52 y lo transforma así: 120 días para devolver aportes; 1 año para devolverlos si la mayor parte del capital de la cooperativa está en activos fijos; y más de dos años si hay pérdidas.

"c) Fija intereses no siendo atribución suya.

"Por lo demás el artículo 3o. da un plazo de 120 días para devolver los aportes y permite a la cooperativa conservarlos al disponer que si no se devuelven en ese término, la cooperativa pagará un interés del 1% mensual, con lo cual se da la opción a la cooperativa de continuar en poder de esos valores y a ello se concluye si observamos que ese exsocio no cuenta con forma alguna para hacer exigibles sus aportes.

"El mismo artículo 3o. da un plazo de un año para devolver los aportes y obliga al cobro de una tasa de interés del 18% anual, con la cual se tomó atribuciones hasta de fijar interés.

"*Quinto.* La Resolución acusada viola ostensiblemente el artículo 120 ordinal 14 de la Constitución Nacional, en cuanto que abusa de los poderes presidenciales para regular lo relativo con la actividad bancaria, sus tasas de interés ya que estipula tasas sin que sea de su competencia establecerlas. En el mismo orden a la Ley 45 de 1923 que atribuye estas funciones de inspec-

ción y vigilancia de la actividad Bancaria, la captación del ahorro, las tasas de interés, a la Superintendencia Bancaria, y Decreto-ley 444/67 de facultades de la Junta Monetaria de la República de Colombia".

Para resolver se considera:

El artículo 31 del Decreto-ley 1598 de 1963, "por el cual se actualiza la legislación cooperativa", expresa lo siguiente:

"Artículo 31. Los Estatutos de toda Cooperativa deberán contener:

"a) Denominación, domicilio y ámbito territorial de operaciones de la cooperativa;

"b) Objeto de sus actividades;

"c) Requisitos y procedimiento para la adquisición y pérdida de la calidad de socio;

"d) Derechos y obligaciones de los socios y forma de ejercicio del derecho de voto;

"e) Forma de dirección, organización y administración;

"f) Manera de ejercer la vigilancia interna;

"g) Composición de los órganos de dirección, administración y vigilancia, sus facultades y procedimientos;

"h) Forma de constitución e incremento del patrimonio social, valor de los certificados de aportación, forma de pago y de devolución de su importe, así como el procedimiento de avalúo de bienes y servicios en caso de que se aporten;

"i) Forma de constitución e incremento de las reservas y fondos sociales, su destinación e inversión;

"j) Duración de cada ejercicio económico y financiero;

"k) Forma y reglas para la distribución entre los socios de los excedentes cooperativos;

"l) Régimen de responsabilidades tanto de la cooperativa como de los socios;

"m) Reglas para la disolución y liquidación;

"n) Obligación de someter a arbitramento las diferencias o conflictos a que se refiere el artículo 14 de este decreto;

"o) Procedimiento para la reforma de los Estatutos;

"p) Las demás estipulaciones que se consideren necesarias para asegurar el buen funcionamiento social de la cooperativa".

La Resolución impugnada se ocupa, como su mismo título lo indica, de establecer "normas sobre la devolución de aportes a socios que se retiren de las sociedades cooperativas". Su articulado es del siguiente tenor:

"Artículo 1o. El Consejo de Administración de las Cooperativas tendrá un plazo máximo de treinta (30) días para resolver las solicitudes de retiro de los socios.

"Artículo 2o. Para el estudio y resolución de las solicitudes de retiro los socios deberán llenar los siguientes requisitos:

"a) Solicitud escrita ante el Consejo de Administración.

"b) Estar a paz y salvo de todas las obligaciones contraídas con la Cooperativa.

"Artículo 3o. Aceptado el retiro o decretada la exclusión de un socio, la Cooperativa dispondrá de un plazo máximo de 120 días para proceder a la devolución de los aportes a capital. El Consejo de Administración deberá expedir el reglamento en que se fije el procedimiento para satisfacer las obligaciones sin que éste sobrepase el término establecido anteriormente.

"Parágrafo: Las Cooperativas que por su naturaleza tengan la mayor parte de su capital en activos fijos pueden previo concepto de la Superintendencia Nacional de Cooperativas devolver los aportes en obligaciones pagaderas en un plazo no mayor de un año y con reconocimiento de un interés del 18% anual.

"Artículo 4o. Si en la fecha de retiro o exclusión de un socio, la Cooperativa dentro de su estado financiero y de acuerdo con el último Balance producido, presenta pérdidas el Consejo de Administración podrá ordenar la retención de los aportes en forma proporcional a la pérdida registrada y hasta por el término de expiración de la responsabilidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto-ley 1598 de 1963.

"Artículo 5o. Si dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha del balance en que se reflejaron las pérdidas, la Cooperativa no demuestra recuperación económica que permita la devolución de los aportes retenidos a los socios retirados, la siguiente Asamblea General deberá resolver sobre el procedimiento para la cancelación de las pérdidas previo concepto favorable de la Superintendencia Nacional de Cooperativas.

"Artículo 6o. Si vencido el término fijado para la devolución de los aportes al te (sic) del artículo 3o., la Cooperativa no ha procedido de conformidad, el valor de los aportes correspondientes empezarán a devengar un interés de mora del 2% mensual.

"Artículo 7o. Las Cooperativas actualmente existentes deberán acomodar sus reglamentos a las disposiciones de la presente Resolución".

Si según el artículo 31 del Decreto-ley 1598 de 1963 corresponde a los Estatutos de las Cooperativas establecer los "requisitos y procedimientos para la adquisición y pérdidas de la calidad de socio" (literal c); los "derechos y obligaciones de los socios (literal d); la "forma de constitución e incremento del patrimonio social, valor de los certificados de aportación, *forma de pago y de devolución de su importe*, así como el procedimiento de avalúo de bienes y servicios en caso de que aporten (literal h), y el "régimen de responsa-

bilidades, tanto de la cooperativa como de los socios", resulta evidente para esta Sala Unitaria que el Superintendente Nacional de Cooperativas no puede por medio de resolución ocuparse de esos mismos temas ni menos tratar de hacerlo a manera de reglamentación de normas legales, como es la contenida en el artículo 52 del Decreto-ley 1958 de 1963, ya que la potestad reglamentaria le está atribuida exclusivamente al Presidente de la República por el ordinal 3o. del artículo 120 de la Constitución.

En mérito de las consideraciones anteriores, se resuelve:

1o. Admítase la demanda. En consecuencia, se dispone:

a) Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público.

b) Fíjese en lista por el término legal;

c) Comuníquese la admisión de la demanda al jefe del Departamento Nacional de Cooperativas.

2o. Suspéndese provisionalmente la Resolución No. 1294 de 1972 expedida por el Superintendente Nacional de Cooperativas.

Notifíquese y cúmplase.

**Jacobo Pérez Escobar**

**Lorenzo Rojas Surmay, Secretario**

---

**CONTRATO DE TRABAJO. Jurisdicción competente para conocer de él.**

**FUERO SINDICAL. Jurisdicción competente para conocer de él.**

**SINDICATOS. AGREMIACION DE. DISOLUCION Y LIQUIDACION. (Suspensión provisional). Es de competencia privativa de la justicia ordinaria. Suspéndese provisionalmente la Resolución No. 00011 del 16 de febrero de 1979 y la providencia del 5 de marzo del mismo año proferidas por el Jefe de la División de Relaciones Colectivas de Trabajo de Mintrabajo y Seguridad Social.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá, D.E., veintidós (22) de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Alvaro Orejuela Gómez**

Referencia: Juicio No. 4.839

En cumplimiento a lo ordenado por la Sala de Decisión, mediante providencia dictada con fecha 16 de octubre de 1981, que obra de folios 108 a

166 del informativo, esta Sala Unitaria habrá de admitir la demanda promovida en el presente juicio por el apoderado de los actores, como también resolver lo relacionado con la Suspensión Provisional impetrada en la misma.

Respecto al segundo punto, referente a la solicitud de la medida provisoria de la Resolución y providencia impugnadas en el libelo, se procede a decidirla, previas las siguientes

CONSIDERACIONES:

De conformidad con los dispuesto en la Resolución No. 00011 del 16 de febrero de 1979 y en la providencia del 5 de marzo de ese mismo año, respectivamente, proferidas por el Jefe de la División de Relaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, se declaró que la Organización Sindical de Primer Grado y de Industria denominada "Sindicato de Trabajadores de la Industria Metalúrgica, Siderúrgica y Metalmecánica de Boyacá" (Sintramesib), se encontraba disuelta de pleno derecho, en razón de hallarse incluso dentro del evento previsto en el literal d) del artículo 401 del Código Sustantivo del Trabajo.

Asimismo, la Jefatura de la mencionada División, desestimó por improcedente, el escrito del 23 de febrero de 1979, mediante el cual fue interpuesto el recurso de apelación contra la resolución acusada.

En el caso de autos, se manifiesta la violación de las disposiciones legales invocadas en la demanda. En efecto, en la confrontación normativa que permite el artículo 94 del Código Contencioso Administrativo, para decretar la Suspensión Provisional, se llega a la siguiente conclusión:

De acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 2o. del Código Procesal del Trabajo, "la jurisdicción del Trabajo está instituida para decidir los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo".

"También conocerá de la ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo; de los asuntos sobre fuero sindical; de los permisos a menores para ejercitar acciones de la calificación de huelgas; de la cancelación de personería, de *disolución y liquidación de Asociaciones Profesionales, etc.*".

A su turno, los artículos 388, literal b) 191 y 402 del Código Sustantivo del Trabajo, son enfáticos al determinar que la facultad de disolver y liquidar las Agremiaciones Sindicales, es de competencia privativa de la justicia ordinaria del Trabajo. Síguese de lo anterior que al ordenarse la disolución del "Sindicato de Trabajadores de la Industria Metalúrgica, Siderúrgica y Metalmecánica de Boyacá", se arrogó una competencia que no le estaba atribuida, desbordando en esa forma los límites de sus facultades legales, todo lo cual entraña una clara violación de los preceptos que se han señalado como ostensiblemente quebrantados, transgresión que se hace más patente, si se tiene en cuenta que dicha atribución corresponde ejercerla únicamente a las autoridades jurisdiccionales, por cuanto, como ya se vio, sólo a ellas les está permitido

adoptar esta clase de medidas, conforme a las normas que determinan el procedimiento para disolver, cancelar y liquidar las Entidades Sindicales.

Por consiguiente, al configurarse en el asunto sub-lite los presupuestos consagrados en el artículo 94 antes citado, es procedente decretar la medida provisoria impetrada en este juicio, máxime si se tiene en cuente que para tomar tal decisión no hay necesidad de realizar un estudio jurídico profundo sobre el punto debatido, al que sea indispensable hacer mayores disquisiciones o razonamientos para deducir la flagrante violación que se predice.

En mérito de lo expuesto, esta Sala Unitaria,

RESUELVE:

Admítese la demanda presentada, mediante apoderado, por los señores Juan Alvarado Pedraza y Francisco Avila Fonseca.

Notifíquese personalmente la admisión de la demanda al Fiscal de la Corporación; a la señora Ministra del Trabajo y Seguridad Social, y al Gerente de la Industria Metalúrgica de Boyacá S.A.

Fíjese el negocio en lista por el término que ordena la ley.

Suspéndense provisionalmente la Resolución No. 00011 del 16 de febrero de 1979 y la providencia del 5 de marzo del mismo año, proferidas por el Jefe de la División de Relaciones Colectivas de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Reconócese al doctor Luis Alfonso Velasco Parrado, como apoderado en el presente negocio, de los señores Juan Alvarado Pedraza y Francisco Avila Fonseca, en los términos y para los efectos de que trata el poder adjunto.

Tiénese como parte impugnadora en el presente negocio a la "Industria Metalúrgica de Boyacá S. A. ".

Reconócese al doctor Hernando Herrera Vergara como apoderado de la mencionada Entidad, en los términos y para los efectos a que se refiere el respectivo poder.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Alvaro Orejuela Gómez

Víctor M. Villaquirán M., Secretario

Título II

Orden Departamental

CAPITULO PRIMERO

ACTOS DE LOS GOBERNADORES

**TRANSITO TERRESTRE. Los Gobernadores no son autoridades de tránsito y, por consiguiente, no tienen atribución para revisar periódicamente los vehículos con el fin de verificar su correcto estado mecánico y el de los instrumentos de control y seguridad y para ordenar su inmovilización cuando se comprueben graves deficiencias de este orden.**

**Decrétase la nulidad del Decreto 1133 de 1980 dictado por el Gobernador del Departamento de Norte de Santander.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera.** Bogotá, D.E., catorce de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Jacobo Pérez Escobar**

Actor: **Elías Jaimes Castillo**

Expediente: No. 3.599

Se decide el recurso de apelación interpuesto en oportunidad legal por el actor contra la sentencia de 18 de marzo de 1981 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, mediante la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

## I. ANTECEDENTES

El señor Elías Jaimes Castillo, en ejercicio de la acción contencioso administrativa consagrada en el artículo 66 de la Ley 147 de 1941, demandó ante el Tribunal Administrativo de Norte de Santander la declaratoria de nulidad del Decreto 1133 de 1980 expedido por la Gobernación del expresado Departamento.

Señala el demandante como normas infringidas por el acto administrativo acusado los artículos 1o., 3o., 40, 73, 191, 230 y 258 del Decreto 1344 de 1970 (Código Nacional de Tránsito Terrestre); 1o., literal a), del Decreto 1147 de 1971; 194 de la C. N. y 127, atribución 18, del C. de R. P. y M.

## II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal a-quo puso término a la primera instancia de este proceso mediante la sentencia apelada, en virtud de la cual denegó las súplicas de la demanda con fundamento en las siguientes consideraciones:

1o. En relación con el primer cargo que le hace el demandante al decreto impugnado, consistente en señalar el artículo 1o. del Decreto 1344 de 1970 como infringido, porque no puede exigirse por otras autoridades requisitos distintos o adicionales a los establecidos en el Código Nacional de Tránsito Terrestre para circular por las vías públicas, sostiene el Tribunal que no encuentra el quebranto de dicha norma, "ya que después de transcribir su texto, el actor no expresa de manera clara y precisa el concepto sobre la violación, pues, habla de exigencia de nuevos requisitos cuando el precepto se refiere a la vigencia del Código en el territorio nacional".

2o. En cuanto al segundo cargo hecho al acto acusado, consistente en afirmar que se violó el artículo 3o. del Decreto 1344 de 1970, "donde se señala cuáles son las autoridades de tránsito, en cuyas seis categorías no se encuentran los gobernadores de departamento, esto es, que el señor Gobernador no tenía competencia para dictar el acto enjuiciado, estima el Tribunal que el artículo 7o. del expresado Decreto es muy claro al dar esta clase de competencia (ratione materiae) a los Gobernadores cuando reza que ellos, las Asambleas, los Concejos Municipales, los Alcaldes, los Consejos Intendenciales y los Intendentes y Comisarios, dentro de su respectivo territorio, expedirán las normas y tomarán las medidas necesarias para la mejor ordenación del tránsito de personas, animales y vehículos por las vías públicas", y que a esto debe agregarse que el ataque del querellante solo se limita a registrar que el Gobernador no tenía competencia para dictar el acto cuestionado.

3o. En relación con el tercer cargo que se le hace al acto acusado, consistente en señalar que él quebranta los artículos 40, 230, 191, 73 y 258 del Decreto 1344 de 1970 y 127, ordinal 18, del C. de R. P. y M., el Tribunal estima que "las deficientes técnicas de la demanda de que se ha hecho mención, hacen que los cargos antes relacionados no pueden obtener éxito procesal".

4o. En cuanto al cuarto cargo hecho por el demandante al acto impugnado, consistente en afirmar que él transgredió el literal a) del artículo 1o. del Decreto 1147 de 1971, porque esta disposición determina que es el Instituto Nacional del Transporte el que "debe dictar las normas que sean necesarias para la adecuada ejecución del Código Nacional de Tránsito y de sus decretos reglamentarios. Asimismo se vulneró el artículo 2o. ibídem que determina como función propia de las direcciones departamentales de tránsito 'el dirigir, organizar y controlar todo lo relacionado con el tránsito', en su respectiva jurisdicción", expresa el Tribunal que aunque es cierto lo antes afirmado, "sin embargo, el impugnador solo hace la afirmación de que se infringieron tales preceptos, sin expresar el concepto de la violación, presupuesto indispensable en esta clase de acciones conforme al mandato del artículo 84, numeral 4o. del C. C. A.".

5o. El quinto cargo consiste en afirmar que el acto acusado vulnera la atribución 1a. del artículo 194 de la C. N., porque ésta determina como obligación de los Gobernadores "cumplir y hacer que se cumplan los decretos y órdenes del Gobierno y las ordenanzas de las Asambleas". Respecto a este

cargo dice el Tribunal que el demandante no demostró el quebrantamiento de las normas superiores de derecho por parte del acto sub-judice.

## III. CONCEPTO DEL FISCAL

El señor Fiscal Primero de la Corporación en su concepto de fondo solicita a esta Corporación la revocatoria del fallo apelado y que en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, por considerar que el Gobernador del Departamento de Norte de Santander no era competente para expedir el acto impugnado. Al respecto expresa lo siguiente:

"Como uno de los cargos trata sobre incompetencia del Gobernador (artículo 3o. Decreto-ley No. 1344 de 1980 (sic), del análisis de él depende el que se realice el de los demás, pues si se comprueba dicha incompetencia, por ese solo hecho habrá de declararse la nulidad del acto impugnado.

"El artículo 3o. del Decreto-ley 1344 de 1970 (agosto 4), fue modificado por el artículo 2o. del Decreto-ley 2169 de noviembre 9 del mismo año, y mediante él se consagró quiénes son autoridades de tránsito, no encontrándose entre ellos la persona del Gobernador.

"Como quiera que el Decreto-ley 2169 de 1970, en su artículo 23 determinó la derogatoria de todas las disposiciones que le fueren contrarias, razón para suponer que en tratándose de practicar revisiones sean éstas periódicas o especiales, y estando dicha función radicada en cabeza de las Direcciones Departamentales de conformidad con el Decreto Reglamentario 1147 de 1971, la facultad de que trata el artículo 7o. del Decreto 1344 de 1970, no otorga a los Gobernadores facultades para estos menesteres, sino para expedir las normas y tomar las medidas necesarias para la mejor ordenación del tránsito de personas, animales y vehículos".

## IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Habiéndose ejecutoriado el auto de citación para sentencia y no hallándose causal de nulidad que invalide lo actuado en el presente juicio, se procede a decidirlo previas las siguientes consideraciones:

### A. EL ACTO ADMINISTRATIVO ACUSADO

Como se expresó antes, el acto administrativo acusado es el Decreto No. 1133 de 19 de septiembre de 1980, "por el cual se dictan unas disposiciones y se deroga un decreto". Su artículo es del siguiente tenor:

"Artículo Primero: Dentro de los tres meses siguientes, contados a partir de la fecha de expedición del presente decreto, todos los vehículos automotores de placas extranjeras cuyos propietarios, nacionales o extranjeros, se encuentren domiciliados en el territorio del Departamento, deberán ser registrados y revisados en sus condiciones mecánicas y reglamentarias, en la Dirección Departamental de Tránsito.

"Parágrafo: El automotor que no se encuentre en perfecto estado mecánico y de condiciones normales de funcionamiento, su dueño tendrá un pla-

zo de 60 días, a partir de la fecha de revisión, para efectuar las reparaciones que se le señale.

"Artículo Segundo: En los casos de primera revisión sin observaciones, y en el de segunda para constatar que se han verificado las correcciones mecánicas que se le pidieron en la primera, al vehículo se le expedirá un revisado.

"Artículo Tercero: Los automotores que circulen sin cumplir las disposiciones del presente decreto, serán retenidos por las autoridades de tránsito o de policía, y sus dueños sancionados con multa de dos mil pesos ($ 2.000) impuesta por la Inspección Municipal de tránsito y a favor del respectivo Municipio en un 50% o. El restante 50% para el Departamento que deberá ser transferido cada mes.

"Parágrafo: Los dueños de los vehículos de que habla este artículo, podrán retirarlos previo el pago de la sanción establecida, y gozarán de un nuevo plazo en un mes para ponerse a derecho. Los días que permanezca el automotor retenido, pagará la suma de cincuenta pesos diarios ($ 50.00).

"Artículo Cuarto: La Dirección Departamental de Tránsito, reglamentará lo dispuesto en el presente decreto e impartirá las instrucciones del caso.

"Artículo Quinto: Las disposiciones del presente decreto, se aplicarán cada año.

"Artículo Sexto: Derógase en todas y cada una de sus partes el Decreto No. 599 de junio 4 de 1980, y los demás que le sean contrarios.

"Artículo Séptimo: El presente decreto rige a partir de su expedición".

## B. LOS CARGOS DE ILEGALIDAD

El actor le hace al decreto acusado varios cargos de ilegalidad, pero siguiendo un orden lógico se estudiará primero el relativo a la incompetencia del Gobernador para dictarlo. Si éste no prospera, se analizarán enseguida los otros cargos.

*Primer cargo.* Incompetencia del Gobernador. Sostiene el demandante que el artículo 1o. del Decreto 1344 de 1970 (Código Nacional de Tránsito Terrestre) dispone que sus normas "rigen en todo el territorio nacional, regulan la circulación de los peatones, animales y vehículos por las vías públicas y por las vías privadas que estén abiertas al público", y que el artículo 3o. ibídem señala cuáles son las autoridades de tránsito, en cuyas seis categorías no se encuentran los Gobernadores de Departamentos, y que de acuerdo con esta norma el Gobernador no es competente para exigir requisitos distintos o adicionales a los establecidos en el mencionado Código para que circulen los vehículos por el territorio de su jurisdicción.

Sobre el mismo cargo sostiene el señor Agente del Ministerio Público que el artículo 3o. del Decreto-ley 1344 de 1970 fue modificado por el artículo 2o. del Decreto-ley 2169 del mismo año y que mediante él se estableció quiénes son autoridades de tránsito, no encontrándose en ellos la persona del Go-

bernador. Pero como el artículo 23 del Decreto 2169 de 1970 derogó todas las disposiciones que le fueron contrarias, se tiene que en tratándose de practicar revisiones, sean éstas periódicas o especiales, corresponden a las jurisdicciones departamentales de tránsito, de conformidad con el Decreto Reglamentario 1147 de 1971, lo cual significa que la facultad de que trata el artículo 7o. del Decreto 1344 de 1970 no se refiere a estos menesteres.

Sobre este cargo se considera lo siguiente:

1. El Decreto 1133 de 1980 expedido por el Gobernador del Departamento Norte de Santander ordena que dentro de los tres meses siguientes a su expedición "todos los vehículos automotores de placas extranjeras cuyos propietarios, nacionales o extranjeros, se encuentren domiciliados en el territorio del Departamento, deberán ser registrados y revisados en sus condiciones mecánicas y reglamentarias, en la Dirección Departamental de Tránsito" (artículo 1o.), y después de establecer algunos pormenores sobre esta misma materia, proceptúa en su artículo 3o. que "los automotores que circulen sin cumplir las disposiciones del decreto, 'serán retenidos por las autoridades de tránsito o de policía, y sus dueños sancionados con multa de dos mil pesos ($ 2.000) impuesta por la Inspección Municipal de tránsito y a favor del respectivo Municipio, en un 50% o. El restante 50% para el Departamento que deberá ser transferido cada mes".

2. En relación con la materia objeto del decreto acusado encuentra la Sala que el artículo 73 del Código Nacional de Tránsito Terrestre (Decreto-ley 1344 de 1970) establece que "las autoridades de tránsito revisarán periódicamente todos los vehículos, con el fin de verificar su correcto estado mecánico y el de los instrumentos de control y seguridad, y cuando comprueben grandes deficiencias mecánicas o de higiene, podrán ordenar la inmovilización del vehículo, hasta que se corrijan".

Ahora bien, según el artículo 2o. del Decreto-ley 2169 de 1970, que modificó el artículo 3o. del Decreto-ley 1344 del mismo año, son autoridades de tránsito:

"1o.) El Ministro de Obras Públicas.

"2o.) El Consejo Superior de Tránsito.

"3o.) Las Secretarías, Departamentos o Direcciones de tránsito de carácter departamental, distrital, intendencial y comisarial.

"4o.) Los Alcaldes Municipales e Inspectores de Policía.

"5o.) Las Secretarías, Departamentos e Inspecciones Municipales de tránsito.

"6o.) La Policía Nacional en sus cuerpos especializados de policía vial y policía urbana de tránsito".

De lo transcrito se infiere que el señor Gobernador no es autoridad de tránsito y, por consiguiente, no tiene atribución para revisar periódicamente los vehículos con el fin de verificar su correcto estado mecánico y el de los

instrumentos de control y seguridad y para ordenar su inmovilización cuando se comprueben graves deficiencias de este orden.

Pero podría alegarse que el decreto impugnado es una reglamentación a la cual no se refiere el citado artículo 73, sino más bien él cabe dentro de las facultades que le otorga el 7o. de la misma obra a los gobernadores, pues expresa que "las asambleas, los gobernadores, los concejos municipales, los alcaldes, los consejos intendenciales y los intendentes y comisarios, dentro de sus respectivos territorios, expedirán las normas y tomarán las medidas necesarias para la mejor ordenación del tránsito de personas, animales y vehículos por las vías públicas".

Considera la Sala, en primer lugar, que el decreto acusado no tiene por objeto ordenar el tránsito de vehículos por las vías públicas, puesto que no trata de poner en orden el tránsito, es decir, regular la circulación de manera concertada y armoniosa de los vehículos por las vías públicas, sino que ordena su revisión mecánica para que puedan circular, lo cual es cosa diferente.

De otra parte encuentra la Sala que, conforme lo dispone el literal i) del artículo 1o. del Decreto Reglamentario 1147 de 1971, es función privativa del Instituto Nacional del Transporte "reglamentar la forma y período de las revisiones de vehículos a que hace referencia el artículo 73 del Código Nacional de Tránsito". De suerte, pues, que no estándole atribuido a los Gobernadores la función de reglamentar lo referente a la materia indicada en el artículo 73 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, el decreto acusado está viciado de nulidad por incompetencia del funcionario que lo expidió.

*Otros cargos.* Habiendo prosperado el primer cargo, la Sala considera innecesario hacer el análisis de los demás formulados por el actor en su libelo demandatorio.

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con su colaborador Fiscal,

FALLA:

1o. Revócase la sentencia apelada y en su lugar se declara la nulidad del Decreto 1133 de 19 de septiembre de 1980 dictado por el Gobernador del Departamento Norte de Santander.

2o. Ejecutoriada esta providencia, vuelvan los autos al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha dos de abril de mil novecientos ochenta y dos.

Jacobo Pérez Escobar, Alfonso Arango Henao, Mario Enrique Pérez V., Roberto Suárez Franco

Lorenzo Rojas Surmay, Secretario

**ACTOS ACADEMICOS. DERECHO DE DEFENSA. Distinción con el acto administrativo. Control jurisdiccional del acto académico: Excepciones, cuando dicho acto impone una sanción debe obedecer a la prueba y a la existencia de ciertos motivos. Infracción de Derechos Civiles y Políticos. (Ley 74 de 1968 Art. 14 y Arts. 26 y 28 C.N.).**

**Nadie puede ser penado sin que previamente se hubiera comprobado su responsabilidad, la cual no se puede presumir de la renuncia del imputado a rendir descargos, máxime si se tiene en cuenta que esta oportunidad es un medio para su defensa, equiparable a la indagatoria dentro de un proceso penal.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá, D.E., diecisiete de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Dr. Ignacio Reyes Posada

Proyectó: Dra. Beatriz Garzón de Quirós, Magistrada Auxiliar

Actor: Gustavo Ruiz Montoya y otros

Referencia: Expediente No. 1.764 Autoridades Departamentales

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la providencia inhibitoria del 5 de octubre de 1979 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, proferida en los juicios promovidos por los señores Gustavo Ruiz Montoya, Diego Roldán Luna, Edgar Vásquez, Bernardo García, Gilberto Aristizábal, Jorge Villa Cantillo, Alberto Corchuelo, Henry Arboleda, Sigifredo Rodríguez Nieto y Fernando Cruz Kronfly, acumulados por autos del 20 de junio de 1975 y del 2 de octubre del mismo año.

Los demandantes, obrando mediante apoderado y en ejercicio de la acción de plena jurisdicción, solictaron al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca que declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 2265 del 25 de mayo de 1972, y 3232 del 2 de agosto del mismo año, proferidas por el Gobernador del Departamento del Valle del Cauca, en cuanto por las mismas se canceló definitivamente la matrícula del estudiante Gustavo Ruiz Montoya y se declararon insubsistentes los nombramientos de Decanos y Profesores de la Universidad del Valle.

Como consecuencia de la declaración anterior solicitan que se ordene a la Universidad del Valle que disponga el reintegro de los Decanos y Profesores referidos a los cargos de que fueron ilegalmente removidos, y el pago de la totalidad de los sueldos, primas, bonificaciones, prestaciones, etc., dejados de percibir desde la fecha de su separación del servicio hasta aquella en que efectivamente fueren reincorporados al servicio de la Universidad, considerándose para todos los efectos legales, que no ha existido solución de continuidad en los servicios durante el lapso que permanecieren desvinculados de ella con ocasión de los actos administrativos cuya nulidad se solicita. Para restablecer el derecho del demandante Gustavo Ruiz Montoya se solicita que

se ordene a la Universidad del Valle que disponga su reintegro a su condición de estudiante matriculado en la División, Departamento y semestre correspondiente al momento en que le fue cancelada la matrícula y se le indemnice en los perjuicios, ocasionados hasta el día de su reintegro.

El Tribunal se declaró inhibido para pronunciarse sobre los actos acusados, proferidos por el señor Gobernador del Departamento del Valle del Cauca, por considerar lo siguiente:

1. La sanción aplicada al estudiante reúne todas las características de una sanción meramente disciplinaria y de orden interno de la Universidad, que escapa al conocimiento de la jurisdicción. Al respecto transcribe parcialmente la sentencia inhibitoria del Consejo de Estado de fecha 12 de junio de 1970 que se refiere a un caso de sanción disciplinaria contra un estudiante.

2. Mediante los actos acusados simplemente se dio aplicación al Decreto Legislativo No. 815 de mayo 17 de 1972, que es un acto político tendiente a restablecer la normalidad académica de la Universidad y el orden público, por lo cual el único cargo posible contra ellos es el de desviación de poder, el cual no se halla probado.

3. No se acreditó en el proceso que los demandantes estuvieran amparados por un estatuto que les garantizara la inamovilidad en los cargos que venían desempeñando.

4. Los mandantes asumieron una actitud contumaz frente a las decisiones del señor Rector y del Gobernador del Departamento para buscar la normalidad académica de la Universidad, colocándose al margen de la ley; de donde concluye que desde esa posición no podían alegar y reclamar derechos.

El representante judicial de los demandantes sustenta el recurso de apelación interpuesto, en lo siguiente:

1. El Consejo de Estado ha avocado el conocimiento de los juicios contra actos que imponen sanciones disciplinarias a estudiantes, que han concluido con sentencias de mérito.

2. Dos de los demandantes afectados por la sanción disciplinaria estaban protegidos por período fijo, y los restantes eran funcionarios que no estaban jerárquicamente subordinados al Gobernador del Departamento del Valle. De lo cual deduce que los actos acusados no son de aquellos excluidos del conocimiento de esta jurisdicción por virtud del ordinal 3o. del artículo 73 del C. C. A.

3. A los demandantes se les aplicó una sanción prevista en norma posterior a la presunta ocurrencia de los hechos en que se basa.

4. El informe de la Procuraduría del Distrito Judicial de Cali demuestra que las resoluciones acusadas se profirieron en forma irregular y con infracción de disposiciones superiores que fueron invocadas como violadas en las demandas acumuladas. En concepto del funcionario comisionado de la Procuraduría, los cargos formulados contra la actuación del Gobernador en rela-

ción con las sanciones impuestas a profesores y estudiantes son fundados y convergen, o se podrían sintetizar, en "violación del Art. 26 de la C.N. y del Art. 6o. del Decreto 2400 de 1968".

5. De lo anterior y de las demás pruebas que obran en cada uno de los juicios acumulados, se establece que los actos acusados violaron los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios citados en las demandas y desconocieron los derechos de los demandantes.

Los cargos fundamentales hechos contra los actos acusados son los siguientes:

1. Violación de los artículos 2o. y 16 de la Constitución Nacional, del Decreto Legislativo 815 de 1972, del Código de Policía del Departamento del Cauca (Ordenanza 119 de 1963), del Código de Regimen Político y Municipal, del Decreto 0277 de 1958 y de los artículos 7o. y 18 del Estatuto Orgánico de la Universidad del Valle (Acuerdo No. 1 de enero 28 de 1970 del Consejo Superior Universitario), porque, habiéndose dictado en ejercicio de las facultades disciplinarias que le otorgó el Decreto Extraordinario 815 de 1972, sólo podía hacerlo en su carácter de Presidente del Consejo Superior Universitario y, por lo mismo, debieron ser autorizados con la firma del Secretario General de la Universidad, y no con la de su Secretario de Gobierno, como ocurrió, porque ello implica que actuó como Jefe del Gobierno Seccional, configurándose de esa manera además una actuación irregular por abuso de poder.

2. Violación del artículo 14 de la Ley 74 de 1968 y de los artículos 10 y 11 de la Declaración de los Derechos Humanos emanada de la Organización de las Naciones Unidas, que consagran los principios generales del derecho de defensa y de la exigencia de la plena prueba de la responsabilidad del acusado, como requisito para la imposición de una sanción disciplinaria.

3. Violación del artículo 26 de la C.N., porque el Gobernador, en uso de las facultades extraordinarias que le otorgó el Gobierno Nacional, impuso sanciones disciplinarias contra profesores y estudiantes por hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de dichas facultades.

4. En el caso del estudiante Gustavo Ruiz Montoya se estima además que hubo extralimitación de funciones porque se impuso la sanción de *cancelación defintiva* de la matrícula, para la cual no estaba facultado por el Decreto Legislativo 815 de 1972.

La Fiscalía Cuarta de esta Corporación, en su concepto de fondo, consideró que, al tenor del artículo 73, ordinal 3o., del C. C. A., las acciones de plena jurisdicción de carácter laboral intentadas contra los actos acusados por los profesores reclamantes, no son de competencia de esta jurisdicción, debido a que dichos profesores no demostraron que se encontraban en situación de relativa estabilidad, estimando de otra parte que ellos sí eran inferiores jerárquicos del Gobernador, porque éste les impuso las sanciones de destitución en su carácter de Presidente del Consejo Superior Universitario, organismo al

cual, conforme a los estatutos de la Universidad, se halla atribuida la potestad disciplinaria que el Decreto Extraordinario 815 de 1972 concentró en cabeza de su Presidente. De donde concluye que se configura la causal de nulidad de lo actuado (insaneable), de los juicios promovidos por los señores Edgar Vásquez, Bernardo García, Gilberto Aristizábal, Jorge Villa Cantillo, Alberto Corchuelo, Henry Arboleda, Sigifredo Rodríguez Nieto y Fernando Cruz Kronfly, desde el auto admisorio de la demanda de cada uno de ellos, por incompetencia de jurisdicción, cuya declaración solicita.

En cuanto a la acción instaurada por el Dr. Diego Roldán Luna, considera que sí procede un pronunciamiento de mérito, porque, cuando le fue impuesta la sanción era un empleado de período, y por lo mismo, esta jurisdicción sí es competente para conocer de su acción. Por lo cual estima que sí debe darle un pronunciamiento de fondo, conceptuando que las resoluciones acusadas sí están afectadas de nulidad, porque ellas fueron proferidas por el Gobernador del Departamento del Valle del Cauca en su carácter de Presidente del Consejo Superior Universitario, pero fueron autorizados por su Secretario de Gobierno y no por el Secretario General de la Universidad, como Secretario del Consejo Superior, como correspondía; afirma que lo anterior comporta transgresión del artículo 8o. del Decreto Legislativo 277 de 1968 y del artículo 18, literal a), de los Estatutos de la Universidad del Valle, y desconocimiento de la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 26 de la Constitución Nacional.

También considera la Fiscalía que se vulneró el derecho de defensa del actor, al negarle el conocimiento de las pruebas que obraran en su contra y por lo mismo la posibilidad de contradecirlas. Por lo cual concluye que se impone el despacho favorable de las peticiones de la demanda presentada por el doctor Diego Roldán Luna.

En cuanto a la demanda del estudiante Gustavo Ruiz Montoya, la Fiscalía se abstuvo de emitir concepto de fondo, por considerar que no se trata de una acción de carácter laboral.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Mediante la Resolución No. 2165 del 25 de mayo de 1972, proferida por el Gobernador del Valle del Cauca en ejercicio de facultades extraordinarias que le otorgó el Gobierno Nacional en su condición de Presidente del Consejo Superior de la Universidad del Valle, se impusieron sanciones disciplinarias a funcionarios y estudiantes de la citada Universidad. Dicha resolución, así como la No. 3232 del 2 de agosto de 1972, confirmatoria de la anterior, son actos administrativos, porque contienen decisiones unilaterales y obligatorias, adoptadas por una autoridad administrativa, y creadoras de situaciones jurídicas particulares. Las medidas adoptadas por tales actos en cuanto canceló definitivamente la matrícula del estudiante Gustavo Ruiz Montoya, no desvirtúa su carácter de actos asministrativos, porque, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación, la legislación colombiana no permite distinguir entre actos administrativos y académicos o docentes, para someter a

aquéllos, y no a éstos, al control jurisdiccional. Este criterio ha sido sostenido en numerosas providencias del Consejo de Estado, entre ellas, la del 28 de octubre de 1974 de la Sección Primera. Según esta jurisprudencia, el llamado acto académico es una especie del género acto administrativo.

Por lo tanto la Sala considera, respecto de la acción propuesta por el señor Gustavo Ruiz Montoya, que el Tribunal debió pronunciarse en el fondo y decidir sobre las peticiones de su demanda. Cabe agregar que, si bien la doctrina reconoce los actos internos, este carácter no los excluye del control jurisdiccional; el artículo 192, parágrafo del C. C. A. sólo excluye de ese control, según el artículo 182 de la Ley 85 de 1916, los actos que designan comisiones para mantener el orden interno de las Corporaciones Públicas; pero, aun en relación con esta disposición, que por excepcional es de restrictiva interpretación, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha entendido que las comisiones a que se refiere son las esporádicas o transitorias, en las cuales no están comprendidas las mesas directivas.

En cuanto a los actos que declararon insubsistentes a los Decanos y Profesores de la Universidad, la Sala observa que son administrativos de carácter departamental que deberán ser juzgados en primera instancia por el Tribunal y en segunda por esta Corporación. No obsta lo expuesto que la declaratoria de insubsistencia se daba a faltas disciplinarias que se le imputaron, porque de todos modos la decisión consistió en declararlos insubsistentes. Esto implica que es preciso revocar la sentencia inhibitoria del Tribunal y proferir otra de mérito que la reemplace.

## EL EXAMEN DE LOS CARGOS

Primero: Abuso de poder.

Por la Resolución No. 2165 de 1972, expedida por el señor Gobernador del Departamento del Valle del Cauca, en uso de las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 3o. del Decreto Legislativo No. 815 del 17 de mayo de 1972, en su condición de Presidente del Consejo Superior Universitario, se canceló en forma definitiva la matrícula del estudiante señor Gustavo Ruiz Montoya y se declararon insubsistentes los nombramientos de los demás demandantes, por haber participado en el cese de actividades académicas que se realizaba por esa época en la Universidad.

El primer cargo hecho contra dicha resolución, y contra la No. 3232 de 1972, que confirmó la primera, consiste en que se profirió en forma irregular y con abuso de poder, porque, no obstante que el Gobernador tenía la facultad de expedirlas, no fueron autorizadas por el Secretario General de la Universidad, sino por el Secretario del Gobierno Departamental.

Según se expresa en la parte motiva del Decreto Legislativo No. 815 de 1972, por razones vinculadas a la situación de conmoción que se presentaba en la Universidad, el Consejo Superior Universitario se había desintegrado, por lo cual el Gobierno facultó temporal y extraordinariamente al Gobernador, como Presidente de dicho Consejo, para tomar las medidas académicas,

administrativas y disciplinarias que según los estatutos y otras normas vigentes correponden al mismo.

En tales condiciones los actos que expidió el Gobernador, en uso de las facultades extraordinarias otorgadas por el Gobierno Nacional no podrían considerarse como emanados del Consejo Superior Universitario, sino del Gobernador, y como tales, no requerían, como estima el demandante, la firma del Secretario General de la Universidad; pues el Decreto Legislativo que le otorgó tales facultades no condicionó su ejercicio a formalidades como la que se alega. En otros términos, el Decreto 815 de 1972 confirió las facultades indicadas al Gobernador, quien legalmente debía ejercerlas con el concurso del Secretario de Gobierno. Además, ni la ley ni los estatutos de la Universidad disponen que el Secretario General de la misma autoriza los actos del Gobernador, así sea éste el Presidente del Consejo Superior.

Segundo: Violación del derecho de defensa.

Se impugnan las resoluciones acusadas porque se estima que las sanciones de que tratan se impusieron sin que se hubiera comprobado la responsabilidad de los sancionados por los hechos que se les imputan. La Sala considera:

1. Los funcionarios y profesores que actúan como demandantes en este juicio, fueron declarados insubsistentes por haber desconocido las órdenes impartidas por el Consejo Directivo, el Rector de la Universidad y el Gobernador del Departamento de reanudar las labores académicas.

Del contexto de las Resoluciones 2165 y 3232 de 1972 se desprende lo siguiente:

a). En primer término se responsabilizó a los profesores de haber desobedecido la convocatoria a clases, a partir del día 15 de mayo de 1972, hecha por el Consejo Directivo de la Universidad, mediante Resolución No. 22 de 10 de mayo de 1972, porque de sus declaraciones de descargos, rendidas el 24 de mayo del mismo año, se dedujo que incumplieron porque dicha convocatoria estaba condicionada al retiro de la fuerza pública de los predios de la Universidad (ver Resolución No. 3232 de 1972, págs. 5 y 6), y porque no dictaron las clases que les correspondían los días 15 y 16 de mayo, según comunicación de un grupo de estudiantes, del 17 del mismo mes, dirigida al Gobernador y al Rector.

Efectivamente, como lo manifestaron los profesores, la convocatoria a clases para el día 15 de mayo de 1972 estaba condicionada al retiro de la fuerza pública, como se deduce del texto de la Resolución No. 022 aludida y de la aclaración del Rector que obra a folio 4 del expediente disciplinario; la reiniciación de clases no se pudo efectuar en la fecha indicada, pero no por desacato de los profesores a la Resolución No. 022, sino porque la fuerza pública permaneció en la Universidad, con lo cual, como lo estimó el mismo Consejo en la Resolución citada, no se garantizaba la normalidad académica.

La Sala no puede estar de acuerdo con la afirmación de que la presencia de la fuerza pública en los predios de la Universidad impiden el regreso de la normalidad académica; pero la acepta como descargo de los profesores en vista del texto clarísimo de la Resolución No. 022 del 10 de mayo de 1972.

De los hechos expuestos se deduce que los profesores que no dictaron clases los días 15 y 16 de mayo no infringieron una orden que les hiciera merecedores de sanción; como ya se expuso, ello sucedió por circunstancias diferentes, ajenas a su voluntariedad.

b) Tampoco constituye falta el hecho de que los señores Alberto Corchuelo y Diego Roldán Luna, como miembros del Consejo Directivo de la Universidad, en su condición de Decanos, hubieran aprobado la Resolución 022 en términos diferentes a los propuestos por el Rector y expresaran su inconformidad con algunas actuaciones del mismo; teniendo en cuenta que dentro de la estructura orgánica de la Universidad, el Consejo Directivo es el órgano de dirección en los órdenes docentes y administrativo, el requerimiento de los Decanos hecho al Rector para que acate las decisiones de dicho Consejo no es ni podría ser causa de sanción disciplinaria. De manera que el cargo no es fundado.

2. También se responsabiliza a los profesores de haber desacatado la convocatoria a clases hecha por el Gobernador, en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el Decreto Legislativo 813 de 1972.

Este cargo no fue comprobado a ninguno de los profesores sancionados, pues la carta de estudiantes en que se funda la imputación contra alguno de ellos, de fecha 22 de mayo de 1972 (folio 16 del expediente disciplinario), es un documento apócrifo, que carece en absoluto de valor probatorio; de otra parte, de la constancia de la Secretaría General de la Universidad en el sentido de que en la División de Ciencias Sociales y Económicas no se dictaron clase desde el día 15 de mayo de 1972 (folio 87 expediente disciplinario), no se deduce la responsabilidad de los profesores sancionados, quienes además no tuvieron oportunidad de conocer dicha constancia para controvertirla.

Por su parte los profesores, no obstante la ausencia de pruebas en su contra, respondieron en declaración de descargos por este motivo. De tales diligencias se desprende lo siguiente:

Los profesores Jorge Villa Cantillo, Gilberto Aristizábal y Fernando Cruz Kronfly no figuran en lista de acusados, y no tenían clases programadas para el día 22 de mayo, que era el primer día hábil siguiente al de convocatoria a clases hecha por el Gobernador. Los profesores Bernardo García y Henry Arboleda manifestaron que no les correspondía dictar clases en esa fecha, sino a sus respectivos asistentes académicos.

Los demás profesores implicados fueron unánimes en manifestar, como lo hizo el Decano de la División, que en la mañana del 22 de mayo asistieron a una reunión de profesores y en el tiempo restante cumplieron otras labores académicas, afirmaciones que no fueron desvirtuadas en el proceso disciplinario.

De manera que por los actos acusados se declararon insubsistentes los profesores y Decanos de la Universidad del Valle, demandantes en este juicio, por hechos que en unos casos no constituyen falta y que en otros no se comprobaron, con lo cual se infringieron los artículos 14 de la Ley 74 de 1968 que ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 26 y 28 de la C.N.

3. El estudiante Gustavo Ruiz Montoya fue sancionado con cancelación definitiva de la matrícula por lo siguiente:

a) Haber acogido la orden de paro;

b) Haber asistido a la Asamblea en la Plazoleta de la Universidad;

c) Haber desconocido la Resolución No. 22 del 10 de mayo de 1972, del Consejo Directivo de la Universidad.

El señor Gustavo Ruiz Montoya no asistió a la diligencia de descargos, por lo cual, según se lee en la Resolución No. 2165 de 1972, se presumió que aceptaba los hechos imputados. Lo anterior porque se entendió que el procedimiento señalado en el Decreto Legislativo No. 815 de 1972, artículo 3o., en el sentido de que si no fuere posible oír a los implicados en los hechos que pueden dar lugar a sanciones, éstas se aplicarán mediante Resolución expedida de plano; en efecto, en la Resolución No. 3232 de 1972 se expresó textualmente: el procedimiento se aparta totalmente del sistema de la prueba controvertida para disponer que el sólo hecho de que el emplazado no se presente a responder una vez citado, es suficiente para imponerle la sanción, porque su ausencia demuestra sin opción a cuestionarla, su responsable participación en los hechos sancionables de que habla el Decreto 815 (pág. 5).

Esta interpretación del espíritu del Decreto Legislativo No. 815 de 1972 implicó su aplicación indebida, con infracción de las normas constitucionales que consagran el derecho de defensa, del artículo 14 de la Ley 74 de 1968, artículos 10 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según los cuales nadie puede ser penado sin que previamente se hubiera comprobado su responsabilidad, la cual no se puede presumir de la renuncia del imputado a rendir descargos, máxime si se tiene en cuenta que esta oportunidad es un medio para su defensa, equiparable a la indagatoria dentro de un proceso penal y muy distinto al interrogatorio de parte en los procesos civiles; pues, mientras en éstos la no comparecencia del citado hace presumir los hechos sobre los cuales verse el interrogatorio, en los procesos penales y disciplinarios no es admisible tal presunción puesto que, si por disposición del artículo 25 de la C.N. se prohíbe la confesión provocada, con mayor razón es inaceptable la confesión presunta.

En el expediente disciplinario que sirvió de precedente para la cancelación de la matrícula del señor Gustavo Ruiz Montoya no obra prueba alguna en su contra; y en las diligencias de inspección judicial practicadas en la correspondiente oficina de la Gobernación del Departamento y en la Rectoría de la Universidad, efectuadas por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca sobre los antecedentes en que se basaron tales sanciones (folios 17 a

26 y 127 a 131 del Expediente de Comisión ordenada por el Consejo de Estado), tampoco se encontraron documentos que en algún sentido inculpan al mencionado demandante. De lo cual se concluye que el único elemento de juicio que se tuvo en cuenta para imponer la sanción fue la presunción a que se hizo referencia originada en que el señor Ruiz Montoya no compareció a rendir descargos, lo cual es contrario al artículo 26 de la Constitución Nacional.

Lo ya expuesto significa que es preciso revocar la sentencia del Tribunal y en su lugar declarar la nulidad de los actos acusados. Respecto a las demás peticiones de los demandantes, tendientes al restablecimiento de los derechos particulares violados, se dispondrá lo siguiente:

1. Se ordenará el reintegro del señor Gustavo Ruiz Montoya, como estudiante matriculado de la Universidad del Valle, en las mismas condiciones académicas en que se encontraba cuando fue cancelada su matrícula.

No es el caso de acceder a la petición de indemnización de los perjuicios derivados de la cancelación de su matrícula, porque el actor no los demostró.

2. Según certificación de fecha 2 de abril de 1974, de la Oficina de Relaciones Universitarias de la Universidad del Valle (folio 57, pruebas de la parte actora, Proceso No. 6556), el doctor Diego Roldán Luna ocupaba el cargo de Decano de Estudiantes y el de Profesor Auxiliar cuando fue separado del servicio, el 24 de mayo de 1972, como consecuencia de los actos demandados. Para el primero, había sido designado por Resolución No. 4 del 13 de marzo de 1968 del Consejo Superior, y lo ejerció desde el 1o. de abril del mismo año, fecha de su posesión. Para el segundo, por ascenso de categoría docente dispuesto por la Resolución No. 158 del 18 de agosto de 1971 de la Rectoría, con vigencia a partir del 1o. de mayo de 1970.

Conforme al artículo 5o. del Estatuto Orgánico de la Universidad, vigente para la fecha en que el doctor Diego Roldán Luna fue nombrado Decano de Estudiantes (Acuerdo No. 1 de 1960 del Consejo Superior Universitario, folio 77, Expediente No. 6556, pruebas de la parte actora), dicha designación se hizo para un período de seis (6) años contados a partir de la fecha de su posesión en el cargo; es decir que dicho período concluyó el 31 de marzo de 1974. En consecuencia se dispondrá, para el restablecimiento de su derecho, que se pague a su favor la totalidad de las sumas dejadas de percibir por concepto de sueldos, primas, bonificaciones y prestaciones como Decano de Estudiantes, desde la fecha en que fue separado del servicio hasta el 31 de marzo de 1974, fecha en que finalizaba el período de seis años para el cual había sido designado, y se tenga como servido dicho lapso para todos los efectos legales.

En relación con el cargo que desempeñaba como Profesor Auxiliar, es el caso de ordenar su reintegro, puesto que, tratándose de un cargo de duración indefinida, el actor tenía derecho a permanecer en él hasta cuando fuera removido legalmente. Asimismo se dispondrá que se paguen al actor los sueldos, primas y bonificaciones dejados de percibir como Profesor Auxiliar, hasta la

fecha en que sea efectivamente reintegrado y se considere como tiempo servido para todos los efectos, el lapso que estuvo por fuera de él como Profesor Auxiliar.

3. Respecto a los demás demandantes se dispondrá su reintegro como Profesores de la Universidad del Valle, en las mismas condiciones en que se encontraban para la fecha en que fueron declarados insubsistentes sus nombramientos, y el pago de los sueldos, primas y bonificaciones dejados de percibir, y se declarará que se considera que para todos los efectos legales no hubo solución de continuidad en la prestación de sus servicios durante el lapso en que permanecieron desvinculados de la Universidad como consecuencia de los actos acusados, pues, en relación con los profesores que desempeñaban cargos administrativos como interinos o encargados, por la precariedad de éstos, esencialmente transitoria, se debe ordenar restablecerlos a los que ejercían en propiedad como profesores.

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

FALLA:

1o. Revócase la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Valle de Cauca de fecha 5 de octubre de 1976.

2o. Declárase la nulidad de las Resoluciones Nos. 2165 del 25 de mayo de 1972 y 3232 del 2 de agosto del mismo año, proferidas por el señor Gobernador del Departamento del Valle del Cauca, en cuanto por ellas se canceló definitivamente la matrícula del estudiante Gustavo Ruiz Montoya y se declararon insubsistentes los nombramientos de los Decanos y Profesores Diego Roldán Luna, Edgar Vásquez Benítez, Bernardo García Guerrero, Gilberto Aristizábal Martínez, Jorge Villa Cantillo, Alberto Corchuelo, Henry Arboleda, Sigifredo Rodríguez Nieto y Fernando Cruz Kronfly.

3o. Para el restablecimiento de los derechos de los actores, vulnerados por los actos anulados, se condena a la Universidad del Valle a lo siguiente:

a) Reincorporar al señor Gustavo Ruiz Montoya, como estudiante matriculado de la Universidad del Valle, en las mismas condiciones académicas en que se encontraba cuando fue cancelada su matrícula.

b) Reincorporar a los señores Diego Roldán Luna, Edgar Váquez Benítez, Bernardo García Guerrero, Gilberto Aristizábal Martínez, Jorge Villa Cantillo, Alberto Corchuelo, Henry Arboleda, Sigifredo Rodríguez Nieto y Fernando Cruz Kronfly como Profesores de la Universidad del Valle, en las mismas condiciones en que se hallaban vinculados en la fecha en que fueron separados del servicio como consecuencia de los actos anulados.

c) Pagar a los Profesores cuya reincorporación se ordena en el literal anterior, los sueldos, primas y bonificaciones dejados de devengar como tales en el tiempo en que permanecieron fuera del servicio.

d) Pagar al señor Diego Roldán Luna las sumas dejadas de devengar por concepto de sueldos, primas, bonificaciones y prestaciones como Decano de Estudiantes desde la fecha en que fue separado de dicho cargo hasta el 31 de marzo de 1974.

4o. Declárase que se tendrá como servido para todos los efectos legales, el tiempo comprendido entre la fecha en que los demandantes a que se refieren los literales a) y b) del punto anterior permanecieron fuera del servicio como profesores de la Universidad del Valle, y aquélla en que sean reintegrados a sus respectivos cargos de Profesores.

5o. Declárase que el lapso comprendido entre la fecha en que el doctor Diego Roldán Luna fue separado del cargo de Decano de Estudiantes de la Universidad del Valle, y el 31 de marzo de 1974, se tendrá como tiempo servido en el mencionado cargo, para todos los efectos legales.

6o. Deniéganse las demás súplicas de la demanda.

7o. La Universidad del Valle dará cumplimiento a este fallo en el término previsto en el artículo 121 del C. C. A.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

El anterior proyecto lo discutió y aprobó la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda en la sesión celebrada el día 26 de mayo de 1982.

**Alvaro Orejuela Gómez, Aydée Anzola Linares, Ignacio Reyes Posada, Joaquín Vanín Tello**

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

---

## CAPITULO II

## ACTOS DE LAS ASAMBLEAS

**ORDENANZAS DEPARTAMENTALES. PUBLICACION. (Artículo 109 de la Ley 4a. de 1913). "Las ordenanzas rigen en todo el territorio del Departamento, treinta días después de su publicación en el periódico oficial. Sin embargo, las Asambleas pueden reglamentar este punto como a bien lo tengan; pero en todo caso ninguna ordenanza podrá ser obligatoria antes de su promulgación".**

**La promulgación es pues, a términos de los artículos 106 y 109 de la Ley 4a. de 1913, condición esencial para la vigencia y validez de la Ordenanza.**

**ACTO ACUSADO. Artículo 86 C.C.A. "A la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado. Copia auténtica.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera.** Bogotá, D.E., cuatro de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Samuel Buitrago Hurtado**

Actor: **Gobernador del Departamento del Valle**

Referencia: Expediente No. 3.626

Asuntos Departamentales

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte impugnadora y el señor Agente del Ministerio Público ante el Tribunal de primera instancia, contra la sentencia de 5 de marzo de 1981, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca declaró la nulidad de la Ordenanza No. 01 de noviembre 6 de 1979, aprobada por la Asamblea de dicho Departamento.

*Antecedentes del recurso.* El Dr. Jaime Arizabaleta Calderón en su condición de Gobernador del Departamento del Valle y ejercitando la acción pública que establece el artículo 66 del C. C. A. instauró demanda ante el Tribunal Administrativo de dicho Departamento en procura de que se declare nula la Ordenanza Número 01 de 1979 expedida por la Asamblea Departamental, en razón de ser violatoria de los numerales 5o. y 7o. del artículo 187, en concordancia con el numeral 3o. del artículo 194 de la Constitución Nacional, que consagran la iniciativa del proyecto de presupuesto de la determinación de la estructura de la Administración Departamentales en el Gobernador, así como para la modificación de los mismos, esto es, la iniciativa del gasto, a pesar de lo cual el artículo 3o. de la ordenanza dispone sin iniciativa del Gobernador, la nivelación en remuneración y categoría, de los Secretarios de la Asamblea con los del Despacho Departamental, a partir del 1o. de octubre de 1979: del Decreto extraordinario 2068 de 1974, "Por el cual se dictan normas para la preparación, presentación, y trámite y manejo de los presupuestos departamentales" que en sus artículos 88, 89, 100 y 104 consagran la iniciativa del ejecutivo departamental para introducir modificaciones al Presupuesto de Gastos que, al no existir en la ordenanza acusada, la priva de la legalidad necesaria: y del artículo 6o. de la Ley 29 de 1969 que establece la unidad de materia en las disposiciones ordenanzales, quebrantando en cuanto que en la precitada Ordenanza se incluyeron materias distintas en sus artículos 3, 4, 5 y 6, materias que no guardan ninguna conexidad entre sí.

En el trámite de la segunda instancia el señor Fiscal Primero de la Corporación solicitó en su concepto de rigor la revocatoria de la sentencia recurrida, para en su lugar declararse inhibido para conocer del fondo de la litis pues, en su sentir, el actor no dio cumplimiento a lo ordenado por el artículo 86 del C. C. A. y que, en concordancia con lo consagrado en el artículo 87 ibídem, el Tribunal no ha debido darle curso a la demanda.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

El señor Fiscal al fundamentar la petición que formula, razona así:

"Es que las ordenanzas, de conformidad con el artículo 106 del C. de R. P. y M. (Ley 4a. de 1913) deben ser publicadas en el periódico oficial del Departamento, y sólo rigen treinta días después de su publicación, y no podrán ser obligatorias antes de su promulgación.

"Consta en el expediente que el proyecto fue objetado por el señor Gobernador, que las objeciones fueron declaradas infundadas y se procedió a darse la sanción a la ordenanza, de conformidad con el artículo 5o. de la Ley 111 de 1913.

"Como quiera que no aparece la promulgación de la Ordenanza No. 01 de 1979, o sea, su publicación en el periódico oficial del Departamento o Gaceta Departamental, siendo un requisito procesal sine qua non, la demanda no se puede admitir, ya que existe numerosa jurisprudencia sobre el particular del H. Consejo de Estado".

La Sala comparte el parecer de la Fiscalía.

En efecto, el artículo 106 de la Ley 4a. de 1913 dice que "Sancionada la ordenanza, se publicará en el periódico oficial del Departamento; uno de los ejemplares autógrafos se archivará en la Gobernación y el otro se devolverá a la Asamblea".

Y el artículo 109 de la misma ley expresa: "Las ordenanzas rigen en todo el territorio del Departamento, treinta días después de su publicación en el periódico oficial. Sin embargo, las Asambleas pueden reglamentar este punto como a bien lo tengan; pero en todo caso ninguna ordenanza podrá ser obligatoria antes de su promulgación".

Conforme las normas transcritas, las ordenanzas de las Asambleas deben estar sometidas a las solemnidades que se exigen en la ley, con el fin de que se tenga la completa certeza acerca de la autenticidad del acto ordenanzal. Al cumplirse con el requisito de la promulgación de la ordenanza en el periódico oficial se hace posible derivar responsabilidades por su inobservancia, siendo inadmisible por lo mismo una posible excusa de ignorancia de la misma. Por ello, no es justo ni lógico exigir la observancia de un acto ordenanzal que no se ha promulgado oficial y regularmente, existiendo medios oficiales para que esos actos sean promulgados. La promulgación es, pues, a términos de los artículos 106 y 109 de la Ley 4a. de 1913, condición esencial para la vigencia y validez de la ordenanza, y mal pueden dejarse de lado, so capa de una mal entendida amplitud, ciertas solemnidades que constituyen condiciones esenciales de respeto y consideración hacia los gobernados, e imponerles la observancia de un acto que no se ha dado a conocer por los medios regulares de su publicación.

En el caso presente la ordenanza acusada número 01 de noviembre 6 de 1979 fue acompañada a la demanda inserta en una publicación que carece de todo dato para su identificación, ignorándose si se trata de una publicación

de la Asamblea del Valle del Cauca, o del periódico oficial del Departamento. Lo cierto es que al final del folleto, que contiene todo el trámite del proyecto objetado por el señor Gobernador, la resolución que declara infundadas las objeciones y la sanción impartida por el Presidente de la Asamblea, existe la siguiente nota suscrita por el Gerente de la Imprenta Departamental del Valle:

"La Ordenanza Número 1 de 1979 (noviembre 6) que contiene este folleto es copia autenticada de su original que reposa en el archivo de la Asamblea Departamental del Valle del Cauca.

"Dagoberto Trujillo (firmado)".

Lo cierto es que no existe en el folleto en mención constancia alguna de la promulgación de la ordenanza impugnada y, en tales condiciones, mal podía el Tribunal del conocimiento dar curso a la demanda propuesta contra la misma, pues el artículo 86 del C. C. A. dice que a la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución según los casos, y que, "Se reputan copias hábiles para los efectos de este artículo las publicadas en los periódicos oficiales debidamente autenticados por los funcionarios correspondientes".

La presentación de la copia auténtica del acto acusado, lo ha dicho en múltiples ocasiones el Consejo de Estado, en la forma indicada por el artículo 86 del C. C. A., constituye un presupuesto específico de esta jurisdicción, que tiene por finalidad comprobar que la Administración profirió realmente el acto.

Por manera que como en el caso sub-lite no se dio cumplimiento al mandato de la norma en cita, esta jurisdicción ciertamente que no está en condiciones de proferir un fallo de mérito.

Y en tal virtud, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, acorde con la posición de su Fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Revócase la sentencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 5 de marzo de 1981, y en su lugar, declárase inhibido para resolver de fondo por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

La providencia anterior la discutió y aprobó la Sala en reunión celebrada el día 30 de mayo de 1982.

**Roberto Suárez Franco, Samuel Buitrago Hurtado, Mario Enrique Pérez, Jacobo Pérez Escobar.**

**Lorenzo Rojas Surmay, Secretario.**

Título III

Orden Municipal

CAPITULO I

ACTOS DE LOS ALCALDES

**RESTITUCION DE INMUEBLES. INCOMPETENCIA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSA. "Si los opositores a la restitución de que trata el referido artículo 208 (C.R.P.M.) negaren la calidad de públicas de los bienes restituibles, la orden de restitución se llevará siempre a efecto; pero los opositores pueden, constituyéndose demandantes, debatir este punto al poder judicial mediante el ejercicio de las acciones correspondientes".**

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Bogotá, D.E., dieciocho de febrero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Dr. Mario Enrique Pérez
Actor: Gerardo Duque Toro

Referencia: Expediente No. 3.221

Se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte impugnadora contra la sentencia proferida el 1o. de octubre de 1979 por el Tribunal Administrativo de Risaralda, por la cual declaró la nulidad de la resolución sin número de 14 de noviembre de 1978, expedida por el alcalde municipal de Pereira, y de la resolución confirmatoria de 29 de marzo de 1979, emanada del gobernador del citado departamento, que ordenaron la restitución al municipio de Pereira de un lote de terreno de su propiedad, ocupado por el actor.

LOS ACTOS ACUSADOS

La resolución de 14 de noviembre de 1978, dictada por el alcalde del municipio de Pereira, cuestionada en este proceso, se originó en la investigación abierta el 1o. de agosto de 1978 por dicho funcionario para establecer el carácter de uso público del inmueble ubicado entre las carreras 9a. a 11 y las calles 35 a 37 del área urbana del mencionado municipio, determinado y alindado como consta en la demanda, y además, si tal inmueble está ocupado, entre otros, por el demandante, inmueble que fue adquirido por tal municipio por compra hecha a las señoritas Carolina, Elvira, Rita, Ester y Dolores Posada, mediante las escrituras 310 de 20 de marzo de 1924 y 1.150 de 20 de agosto de 1925, otorgadas en la Notaría 1a. del Círculo de Pereira.

Mediante el artículo 1o. de la expresada resolución se ordena la restitución del terreno que, según ella, ha usurpado el particular Gerardo Duque

Toro, y por el artículo 2o. de la misma se concede un plazo de diez días "para que el invasor desocupe el predio por sus propios medios", vencido el cual, si no lo ha desocupado, "se procederá a la demolición de las cercas, plantaciones y construcciones que embarazan el terreno".

La resolución se fundamenta en los artículos 7o. y 9o. del Decreto 640 de 1937, reglamentario del artículo 208 del C.R.P. y M. que versan sobre la restitución de las vías públicas y demás bienes de uso público ocupadas o usurpadas por los particulares.

Entre las consideraciones que contienen la resolución en comento, figuran las siguientes:

"Quedó establecido plenamente en el expediente que Gerardo Duque Toro está ocupando, sin autorización, sin títulos, sin contrato o cualquier otro documento, un inmueble que no le pertenece, que entró allí, por qué no decirlo, en forma arbitraria y abusiva y que esos terrenos son del municipio, destinados a obras de beneficio común".

"..."

"Del aporte probatorio fácilmente se deduce que el municipio de Pereira, simultáneamente con el invasor ha ejecutado actos de posesión y dominio, como cuando construyó, atravesando el inmueble en litigio. Del colector de Egoyá se han desalojado invasores y se han demolido cercos, lo que indica que la posesión que dice tener el usurpador no ha sido pacífica y regular como ahora pretende establecerla. Es suficiente observar cómo en el área mejorada en el costado norte, las plantaciones tienen una existencia de solo dos años y en la actualidad no producen ningún fruto.

"Desde hace muchos años atrás las vías en este sector están siendo obstensiblemente obstaculizadas por el usurpador Gerardo Duque Toro, hasta el punto de que en la actualidad este céntriço sector de la urbe pereirana, se está convirtiendo en el estorbo para que la ciudad continúe su acelerado rumbo hacia el progreso.

"..."

"Ahora bien, si es cierto que el señor Gerardo Duque Toro ha tenido el goce y disfrute de determinada área y posesión de vista sobre el resto del terreno comprendido entre las calles 35 a 37 con carreras 9 a 10 y refiere haberse ganado este inmueble por prescripción; también lo es que hasta el momento no ha allegado al proceso prueba alguna de que autoridad judicial competente le hubiese otorgado el derecho que este fenómeno jurídico consagra; porque 'el que quiere aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio' dice el artículo 2513 del C. Civil".

Al resolver la gobernación del departamento de Risaralda la apelación interpuesta contra la resolución de la alcaldía municipal de Pereira, la confirmó por medio de la providencia de 29 de marzo de 1979, la cual se encuentra igualmente impugnada en la presente causa. A ella pertenecen estos apartes:

"Los planteamientos doctrinales esbozados nos permiten situar los terrenos del municipio, así:

"Desde el momento de adquisición, en 1924 y 1925, el municipio los incorporó a bienes públicos, del común o dominio público; por tal fecha lo fueron de uso público por 'naturaleza', que existía la proyección de calles y carreras, el callejón o camino de Cartago, la faja del ferrocarril, el riachuelo o quebrada de Egoyá como corriente de uso público por el que han corrido aguas negras, posteriormente encauzadas en colector, también de uso público, no cercados por el municipio para impedir el libre tránsito, no han sido fuente de ingresos ni han sido administrados como bienes fiscales.

"Los bienes en disputa no gozan de la calificación jurídica de 'fiscales' y por tanto son imprescriptibles e inalienables.

"Dicho lo anterior, no se hace necesario entrar en nuevas argumentaciones como para controvertir los demás aspectos alegados por los ocupantes, aunque sí importa repetir, que por la vía gubernativa no se puede pretender adquirir una prescripción que sólo puede lograrse mediante la demanda en forma ante las autoridades jurisdiccionales y no por vía de excepción o exclusión y menos por la gubernativa, como se busca desorientar a las autoridades".

## LA DEMANDA

Por conducto de apoderado el señor Gerardo Duque Toro solicitó ante el Tribunal Administrativo de Risaralda, en acción de plena jurisdicción, la nulidad de las comentadas resoluciones, arguyendo que ellas califican como de "uso público" el lote de que se ha hablado, que el demandante "ha poseído y ocupado materialmente hace más de treinta años". Pide también que, como consecuencia de la anterior declaratoria, se anule la parte resolutiva de tales actos, en cuanto ordena la restitución del predio y las consiguientes demoliciones, en perjuicio del "ocupante y poseedor".

Los fundamentos de hecho de la acción consisten en que desde hace más de treinta años el demandante "ha venido poseyendo y ocupando materialmente" el lote de terreno cuya restitución se ordenó, en el cual ha levantado construcciones y plantado cultivos, y en que después de adquirir el municipio de Pereira esos terrenos entró a ocuparlos parcialmente "con la construcción de vías públicas, plaza de ferias, etc., pero no en su totalidad puesto que en buena parte de ellos se encuentra como poseedor y ocupante, con mejoras, el Sr. Gerardo Duque Toro", debiéndose tener en cuenta que, "a pesar del tiempo transcurrido, no han sido abiertas en ese sector la carrera 10a. entre calles 35 a 37; ni la calle 36 entre carrera 9a. y 10a.".

En opinión del actor, las resoluciones enjuiciadas violan los artículos 674 en concordancia con el 208 del C.R.P. y M., 669, 762, 2531, regla 2a. (sic), circunstancias 1a. y 2a. y 2532 del C.C., en armonía con el 1o. de la Ley 200 de 1936; 16 y 183 de la Constitución Nacional, y el Decreto 640 de 1937.

Al dar el concepto de la violación, expresa el actor:

No puede aceptarse que por el hecho de que el municipio compre una finca, los respectivos terrenos tengan el carácter de uso público. Son simplemente bienes fiscales, denominación ésta muy distinta a los hechos y circunstancias mediante las cuales se da a una propiedad el carácter de uso público. No se necesita ser experto en derecho para colegir que la calificación para mí arbitraria, no corresponde a la realidad.

"Afirmo lo anterior, porque ninguna ocupación se ha hecho por mi representante Duque Toro en terreno o bien inmueble que éste, a su vez, ocupado con vía pública o para la prestación de un servicio público. Que los linderos sean, en parte, calles o vías públicas en servicio, no quiere decir que el predio en sí deje de ser un bien fiscal, puesto que dentro del mismo no existe, ni ha existido vía pública o establecimiento alguno que legalmente pueda tener aquella denominación, calificación o característica".

"..."

"De otra parte es conveniente tener en cuenta los claros términos del Decreto 640 de 1937, para apreciar la intención de legislador: "Los alcaldes procederán a hacer que se restituyan las zonas de terrenos que los particulares hayan ocupado o usurpado a las vías públicas, urbanas o rurales, conminándolos con multas de $30.oo por cada mes de mora". Y el Art. 5o. de la norma mencionada hace referencia a los alcaldes, para cuando tengan conocimiento de la ocupación que se haya hecho de una vía pública. Frente a lo anterior, cabe preguntar: ¿cuál vía pública está ocupando mi poderdante, Sr. Duque Toro, para que se le imparta la orden de restituirla? Ninguna. Otra cosa sería que en el futuro se pretenda emplear parte del terreno por él poseído y ocupado, para el trazado y constitución de una vía pública. Para tal objeto, no habría inconveniente en llegar a un acuerdo y efectuar la restitución del terreno pertinente".

## LA SENTENCIA RECURRIDA

Mediante la sentencia apelada, el a-quo declaró la nulidad de los actos impugnados.

Después de referirse a las cuestiones de hecho de la acción y de transcribir y comentar gran parte de las resoluciones atacadas, el sentenciador de primer grado analiza las disposiciones legales reguladoras de los bienes de la Nación, en especial los artículos 4o. y 202 de la Constitución Nacional, 674 del C.C. y 1o. del Decreto 640 de 1937, y las normas relativas a la ocupación de tales bienes, en particular los artículos 10 de la Ley 113 de 1928, 1o., literal f) del Decreto 2703 de 1959 y 4o. de la Ley 97 de 1913.

Entre la motivación que contiene la sentencia de primera instancia se destacan estos apartes:

"De lo anterior también se deriva el hecho de que los bienes de la unión de uso público o bienes públicos del territorio, cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la Nación, estén fuera del comercio, no sean susceptibles de aprobación, sean inajenables e imprescriptibles y no puedan ser objeto de de-

claraciones de voluntad, ni unilaterales ni bilaterales. 'El uso público a que tales bienes están naturalmente destinados —adoctrina el H. Consejo de Estado en sentencia de junio 15 de 1962— excluye, pues, toda idea de propiedad sobre ellos'.

"Precisamente, en ejercicio del derecho de dominio eminente, el Estado mantiene sobre dichos bienes una especie de guarda o tutela en virtud de la cual vela por la conservación de los mismos y evita que se recorte por alguno o algunos el uso público que tienen derecho a hacer de ellos todos los habitantes.

"..."

"Volviendo al Art. 1o. del Decreto 640 de 1937, que sirvió de fundamento legal a las resoluciones acusadas, podemos inferir sin esfuerzo que el procedimiento allí previsto es nada menos que la regulación de la función confiada por la ley a las autoridades municipales, para salvaguardar precisamente el derecho de dominio eminente que el Estado tiene sobre los bienes de la unión de uso público o bienes públicos del territorio, cuyo uso pertenece a todos los habitantes de la Nación. En ejercicio de esa acción policiva, las autoridades municipales están en la obligación de velar por el arreglo, conservación y vigilancia de las vías públicas y de evitar que por ningún motivo estas vías sean ocupadas.

"Por esta función policiva no puede desconocer la existencia de los derechos individuales que consagra el Art. 16 de la C. N. entre los cuales está el patrimonio económico. El poder de policía no puede desbordar el marco de la Constitución y de la ley, como unánimemente lo sostiene la jurisprudencia y la doctrina y está encaminado exclusivamente a ordenar las actividades individuales de tal modo que estas no menoscaban el orden público, concebido en sus tres dimensiones de tranquilidad, salubridad y seguridad pública.

"Se ha dicho lo anterior, para regresar al Art. 1o. del Decreto 640 de 1937. Su lectura atenta lleva necesariamente a la conclusión de que para que los alcaldes puedan proceder a ordenar la restitución de las zonas de terreno que los particulares hayan ocupado o usurpado, se requiere que ya exista la vía pública urbana o rural y que esa vía pública ocupada o usurpada ya pertenezca al uso de todos los habitantes de la Nación. Es esta condición sine qua non (sic), para que el procedimiento policivo sea regular y no derive en desviación de poder.

"En el caso que tenemos a estudio está demostrado suficientemente que cuando se produjo la ocupación de la zona de terreno urbano por parte del señor Gerardo Duque Toro y hasta el día en que se llevó a cabo por parte de este despacho la diligencia de inspección judicial, en dicha zona no existen vías, puentes, caminos, plazas o parques de uso público".

"..."

"Si examinamos el asunto propuesto a la luz de las anteriores doctrinas, fácilmente llegamos a las siguientes conclusiones:

"1a. El Art. 30 de la C. N. consagra el derecho de propiedad y subordina su ejercicio al interés público o social. Allí se proclama que solo por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación, mediante sentencia judicial e indemnización previa. La posesión es una de las formas en que puede ejercitarse el derecho de propiedad y, por tanto, las autoridades de la República, que por mandato del Art. 16 de la C. N. están instituidas para proteger en sus bienes a todas las personas residentes en Colombia, no pueden desconocer ni vulnerar este derecho sin que medie una declaratoria de utilidad pública o de interés social y sin indemnización previa. Mucho menos por las vías de un acto policivo y sumarísimo que ni puede dar ni puede quitar derecho alguno. A las autoridades administrativas no les está atribuida la facultad de decidir en forma alguna ningún litigio sobre propiedad o posesión, ni acerca de los títulos que sobre el particular presenten los interesados. Esta doctrina jurídica la ha venido sosteniendo constantemente el H. Consejo de Estado en diversos fallos, en desarrollo de principios constitucionales y legales clarísimos y perentorios. Se ha dicho, como se anotó atrás, de acuerdo con conocidos principios de derecho civil, que las mejoras acceden al terreno al que se han incorporado y pertenecen al dueño del terreno; pero que al mejorante, aunque no le asiste un derecho real, sí le adviene un derecho de crédito contra aquél. Este es el derecho que el municipio de Pereira no puede desconocer al Sr. Gerardo Duque Toro, a quien todas las pruebas allegadas proclaman como poseedor material del predio que se le ordenó restituir, no obstante haber vinculado a él, durante varios años, su trabajo y su capital".

De otra parte, agrega el Tribunal que no es a los alcaldes sino a los concejos municipales a los que los artículos 1o. de la Ley 1a de 1943 y del Decreto 237 de 1957 les dio la facultad de declarar un fundo de utilidad pública o interés social, entre otras finalidades para la "apertura y ampliación de calles".

La anterior sentencia fue apelada por los señores fiscal del Tribunal y alcalde municipal de Pereira.

## EL CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El señor Fiscal 1o. de la Corporación rindió concepto de fondo, en el cual se declara partidario de que se confirme la sentencia recurrida. Al respecto dice:

"Está acreditado en el proceso que el municipio de Risaralda (sic) adquirió el predio objeto de la litis en calidad de compra que hizo a las señoritas Carolina, Elvira, Rita, Esther y Dolores Posada, a quienes les había sido adjudicado en el proceso sucesorio de sus padres. Además, los declarantes están acordes en exponer que allí no había calles ni plazas sino plantaciones y una casa de habitación y que fue necesario hacer trabajos de cercado y limpieza por cuenta de ocupantes particulares. Sucede también que el alcalde de Pereira en la exposición de motivos de un proyecto de acuerdo presentado a la consideración del Concejo municipal pide autorización para vender el referido inmueble a la Cooperativa de Caficultores con la finalidad de destinar su

producto a una obra recreativa (fl. 40, cdno. ppal.). Estos hechos indican claramente que se trata de un bien fiscal porque allí no se habían trazado calles, plazas ni caminos de ninguna clase, ni tampoco construido puentes. Si fuere bien de uso público no se habría proyectado su venta, ya que éstos son inajenables.

"El Decreto 640 de 1937 del Gobierno Nacional, como el artículo 208 del Código de Régimen Político y Municipal que reglamenta, se refiere únicamente a la 'restitución de bienes de uso público'. Sin embargo, el alcalde de Pereira lo aplicó para la restitución de un bien fiscal por lo que obró sin competencia y con desviación de poder al dictar las resoluciones acusadas. En consecuencia, la sentencia de primera instancia debe ser confirmada".

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

Si la Sala se ha detenido a hacer un resumen de los actos impugnados, de la demanda instaurada, de la sentencia proferida en la primera instancia y de la opinión del ministerio público, ha sido con la finalidad de dar una visión de conjunto del proceso, que estima necesaria, a manera de premisa mayor, para sacar la conclusión a que se llega en la presente sentencia.

Según se desprende del recuento del proceso, en él se han enfrentado dos criterios diferentes, respaldados cada uno con distinta sustentación jurídica. Evidentemente, de un lado, la alcaldía del municipio de Pereira sostiene que el señor Gerardo Duque Toro mantiene una ocupación material —de hecho—, sobre un inmueble de su propiedad, que es bien de uso público, con destinación especial para la apertura y prolongación de calles y carreras, todo en beneficio de la comunidad. Y de otro lado, el demandante afirma insistentemente que él no está ocupando un inmueble que tenga la categoría de bien de uso público, dotado de vías, puentes, caminos, plazas o parques al servicio de todos los habitantes, sino que, al contrario, ocupa un bien que es de carácter fiscal.

Planteada la controversia en los anteriores términos, la Sala encuentra que, por carecer de competencia, no puede decidir dicho conflicto jurídico, por lo cual se ve precisada a dictar fallo inhibitorio. En efecto:

El artículo 9o. del Decreto 640 de 1937, reglamentario del artículo 208 del C.R.P. y M. impedía que se ejercitara ante esta jurisdicción la presente acción. Ciertamente, el actor, en su condición de opositor a la restitución del inmueble, por no considerarlo de uso público, debió acudir a la justicia ordinaria. Por tanto, la acción estuvo mal escogida, desde luego que dicho artículo 9o. señala inequívocamente que en este caso la acción debe entablarse ante la jurisdicción civil. Así se desprende del mero contexto de esa disposición, que dice: "Si los opositores a la restitución de que trata el referido artículo 208 negaren la calidad de públicos de los bienes restituibles, la orden de restitución se llevará siempre a efecto; pero los opositores pueden, constituyéndose demandantes, debatir este punto ante el poder judicial, mediante el ejercicio de las acciones correspondientes".

En este orden de ideas, conforme al artículo 9o. del Decreto 640 de 1937, le correspondía a la alcaldía municipal de Pereira ejecutar la orden de restitución del predio ocupado materialmente por el demandante y a éste, si así lo decidiere, ocurrir ante la justicia civil. Se trata de una acción específicamente determinada por la supradicha disposición, la cual reclama acatamiento general e inmediato por versar sobre el elemento competencia. Así, pues, afirmar la naturaleza jurídica de uso público del inmueble ocupado por el demandante o negar esa índole, es cuestión que no puede dirimir esta jurisdicción.

Además, en atención a que la actuación adelantada por el municipio de Pereira reviste el carácter de procedimiento policivo, de la causa promovida por el señor Duque Toro no le corresponde conocer a esta jurisdicción especial, por ministerio del artículo 73, ordinal 2o. del C.C.A.

Lo dicho sobre el particular está corroborado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, así:

"Las sentencias proferidas en los juicios civiles de policía se excluyen del control jurisdiccional porque definen provisionalmente una controversia o litigio, en el cual las partes generalmente tienen y hacen valer pretensiones contrapuestas, mientras la jurisdicción ordinaria lo decide por sentencia que haga tránsito a cosa juzgada material. Es decir, estas providencias se consideran como sentencias porque, por su carácter policivo, eminentemente preventivo, definen temporalmente la controversia adelantada entre las partes, mientras la jurisdicción ordinaria lo dirima en el fondo mediante sentencia de mérito.

"..."

"El Decreto No. 640 de 1957, reglamentario del artículo 292 del Código de Régimen Político y Municipal, corrobora lo expuesto, en cuanto define como juicio policivo la actuación que se surta para obtener la desocupación de una vía pública, o cualquier bien de uso público (Art. 5o.), no sólo porque prescribe que en ella intervengan como partes, mediante notificación personal de la primera providencia, los ocupantes materiales (Art. 0) y el personero municipal, a quien se le deben notificar personalmente 'todos los actos que los alcaldes dicten' (Art. 4o., parágrafo), sino también porque el artículo 9o., ibídem, defiere a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de los juicios que promuevan los opositores, 'constituyéndose demandantes', tendientes a infirmar la calidad de públicos de los bienes ocupados y, por ende, a hacer valer sus pretendidos derechos sobre ellos' (Anales Nos. 447 y 448, p. 399; ponente: Dr. Humberto Mora Osejo).

Resta referirse finalmente, para abundar en razones, a la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado sobre su incompetencia para hacer declaraciones sobre dominio, posesión, etc.

"En cuanto al primero, es indudable que él implica una declaración de dominio para lo cual carece de competencia la jurisdicción de lo contencioso administrativo. La función de ésta es exclusivamente la de decidir sobre

la legalidad o ilegalidad de los actos de la Administración, pero no puede determinar si un bien es de propiedad nacional o particular, pues invadiría la órbita señalada al poder judicial. Cuando, como en el caso presente, un acto de la rama ejecutiva del poder público incide sobre cuestiones de dominio, a la jurisdicción de lo contencioso administrativo sólo le corresponde fallar sobre si tal acto se ajusta a las disposiciones legales que rigen la materia o si fue dictado con violación de las mismas o con abuso de poder o desviación de las atribuciones propias del respectivo funcionario; pero no puede entrar a decidir sobre la propiedad o posesión de la cosa. Esta regla es consecuencia lógica e inmediata de la naturaleza misma de la jurisdicción contencioso administrativa, ajena por completo a la posibilidad de declarar quién sea dueño, poseedor, usufructuario, etc., de un inmueble o de él, pues tal cosa sería el resultado de una controversia de derecho privado y no de derecho público, y sabido es que la aplicación del uno o del otro marca el límite entre la llamada jurisdicción común u ordinaria y la contencioso-administrativa (Sent. de 24 de noviembre de 1964, Anales Nos. 377 a 381, p. 449. Ponente doctor José Enrique Arboleda V.).

La conclusión a que aquí se ha llegado es motivo más que suficiente para que la Sala se vea precisada a revocar la sentencia de primer grado y a inhibirse para hacer pronunciamiento de fondo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, oído el concepto del señor agente del ministerio público,

FALLA:

Revócase la sentencia apelada y, en su lugar, declárase inhibido para hacer pronunciamiento de mérito, por carecer de competencia.

En firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha doce de febrero de mil novecientos ochenta y dos.

Alfonso Arango Henao, Jacobo Pérez Escobar, Mario Enrique Pérez, Roberto Suárez Franco.

Lorenzo Rojas Surmay, Secretario

**LIBERTAD DE LOCOMOCION O CIRCULACION. Concepto: Su régimen en la Constitución colombiana. Quién protege dicha libertad. Tránsito dentro del territorio nacional (artículo 96, Código Nacional de Policía). Limitaciones a su ejercicio. Autoridades que establecen reglamentaciones.**

**PODER DE POLICIA. Los alcaldes, en caso de excepción, pueden dictar reglamentos locales de policía siempre y cuando cumplan con los ordenamientos previstos por el artículo 13 del Decreto 1355 de 1970 y se sometan a lo dispuesto por la Constitución, a las leyes nacionales y a las ordenanzas departamentales. Los alcaldes pueden dictar, dentro del marco de las normas superiores, los reglamentos necesarios para la mejor ordenación del tránsito de personas, animales y vehículos por las vías públicas (artículo 7o. del Decreto-ley 1344 de 1970).**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera.** Bogotá, D.E., catorce de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Jacobo Pérez Escobar**
Actor: **Jesús Vallejo Mejía**

Expediente No. 3.574

Se decide el recurso de apelación interpuesto en oportunidad legal por parte impugnadora contra la sentencia de 19 de diciembre de 1980 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se declaró la nulidad del artículo 1o. de la Resolución 302 de 11 de mayo de 1978 expedida por el alcalde de Medellín y no se hizo expresa declaración de nulidad del artículo 3o. de la mencionada resolución.

## I. ANTECEDENTES

El doctor Jesús Vallejo Mejía, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 66 del C.C.A., demandó ante el Tribunal Administrativo de Antioquia la declaratoria de nulidad de los artículos 1o. y 3o. de la Resolución 302 de 1978 expedida por el alcalde de Medellín.

El actor consideró como normas violadas por el acto impugnado los artículos 7o. del Decreto 1344 de 1970, 9o. del Decreto 1355 de 1970, 184 del C. de R.P. y M. y 2o. y 20 de la C.N.

## II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Antioquia le puso término a la primera instancia de este proceso mediante la sentencia apelada, en virtud de la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, habiendo declarado la nulidad del artículo 1o. de la Resolución 302 de 1978 expedida por el alcalde de Medellín. Esta decisión, que es la única apelada, tiene por fundamento las siguientes consideraciones:

"Que el alcalde como jefe de Policía y autoridad de tránsito puede reglamentar la circulación de los peatones, animales y vehículos por las vías públicas de la ciudad; que el tránsito terrestre de personas, animales y vehículos por las vías de uso público es libre, pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades, para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes; que ninguna actuación de la policía puede contrariar a quien ejerza su derecho sino a quien abusa de él; que es deber de las autoridades de policía, la protección de la libertad de locomoción y la circulación de vehículos, y que por lo mismo el reglamento no debe ser tan minucioso que haga nugatoria esta libertad; que las bicicletas, motocicletas y vehículos de tracción animal e impulsión animal transitarán de acuerdo con las reglas que en cada caso dicte la autoridad municipal de tránsito; y que cuando se encuentren circulando bicicletas o vehículos similares en zonas prohibidas para este tránsito se sancionará a su conductor con multa de veinte pesos y se retendrá el vehículo hasta su pago.

"Luego entonces, obvio es, conforme a los principios enunciados, que no podrá el señor alcalde y su secretario de Transportes y Tránsito prohibir la circulación de motocicletas en el tiempo comprendido entre las 11:00 de la noche y las 5:00 de la mañana, ya que al hacerlo viola ostensiblemente los mandatos contenidos en las normas transcritas.

"*En efecto*: puede el señor alcalde y su secretario de Tránsito, establecer modalidades y requisitos para la circulación de motocicletas por las vías públicas, reglamentar el uso de éstas, zonificarlas y establecer horarios e inclusive prohibir su circulación por los andenes y vías peatonales; pero en ninguna forma puede prohibir la circulación de estos vehículos en la forma coo se hace en el artículo 1o. de la Resolución 302 de mayo 11 de 1978, ya que es deber de las autoridades proteger la libertar de locomoción y la circulación de vehículos y no suspenderla, recortarla o prohibirla".

## III. CONCEPTO FISCAL

El señor Fiscal 1o. de la Corporación en su concepto de fondo es partidario de que la sentencia apelada sea revocada y en su lugar se denieguen las pretensiones de la demanda. Sostiene que de conformidad con lo expresado por esta Corporación en sentencia de 13 de diciembre de 1979 "y en armonía con lo consagrado en el artículo 7o. del Decreto-ley 1344 de 1970, '...los alcaldes... dentro de sus respectivos territorios expedirán las normas y tomarán las medidas necesarias para la mejor ordenación del tránsito de personas, animales y vehículos por las vías públicas', es que esta Fiscalía no está de acuerdo con el fallo de primera instancia.

"Tampoco lo está en cuanto a lo expuesto en relación con el artículo 3o. de la disposición acusada, que trata sobre la multa de $1.000 como sanción al incumplimiento de la disposición, porque el artículo 193 del Decreto-ley 1355 de 1970, consagra que 'la multa consiste en imponer al infractor el pago de una suma de dinero no menor de cincuenta pesos ni mayor

de mil', y como la sanción impuesta por la disposición acusada es de mil pesos, se atempera con lo consagrado en el reglamento".

## IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Habiéndose ejecutoriado el auto de citación para sentencia y no hallándose causal que invalide lo actuado en el presente juicio, se procede a decidirlo previas las siguientes consideraciones:

### A. LAS NORMAS ADMINISTRATIVAS IMPUGNADAS

Aunque la apelación sólo hace referencia al artículo 1o. impugnado de la Resolución 302 de 1978, por cuanto el artículo 3o. no fue declarado nulo y de esa decisión no apeló el demandante, para mayor claridad del planteamiento jurídico que se hace en la demanda conviene transcribir ambas disposiciones, previos los considerandos que le sirven de fundamento.

El alcalde de Medellín invocando el ejercicio de facultades legales y en especial las que le confieren los artículos 7o. y 130 del Decreto 1344 de 1970, y considerando:

"a) Que se ha venido incrementando el número de accidentes en motocicletas debido a la circulación de ellas a altas horas de la noche y en la mayoría de los casos por conducirlas en estado de embriaguez.

"b) Que los vehículos de tracción animal e impulsión humana están creando congestiones en el centro de la ciudad.

"c) Que es deber de las autoridades controlar la adecuada utilización de las vías, ordenar la debida circulación de personas y animales por la vía pública y velar por la seguridad de los mismos.

RESUELVE:

"Artículo 1o. Prohíbese la circulación de motocicletas en el tiempo comprendido entre las 11:00 de la noche y las 5:00 de la mañana.

"Artículo 2o. Prohíbese la circulación dentro de la zona amarilla (avenida Alfonso López hasta la carrera 43 Girardot y desde la calle 44 San Juan hasta la calle 58 avenida Echavarría de vehículos de tracción animal y los de impulsión humana en las siguientes horas:

"7:00 a 8:30 a.m.; 11:30 a.m. a 2:00 p.m.; 6:00 p.m. a 8:00 p.m.

"Artículo 3o. El incumplimiento de esta resolución se sancionará con una multa de mil pesos ($1.000.oo) a favor del Tesoro municipal".

### B. EL CARGO DE ILEGALIDAD

Aun cuando son varias las normas señaladas como infringidas por el artículo 1o. puede decirse que todas se resumen en un solo cargo, a saber: la falta de competencia del alcalde para dictar dicho artículo. Expresa el

demandante que el alcalde no era competente para dictar los artículos 1o. y 3o. de la Resolución 302 de 1978, pues debía fundarse no solo en el Decreto 1344 de 1970, sino en normas de ordenanzas y de acuerdos, sin posibilidad además de establecer normas de conducta no previstas por estos. En consecuencia, se violaron los artículos 7o. del Decreto 1344 de 1970, 9o. del Decreto 1355 de 1970, 184 del C. de R. P. y M. y 2o. y 20 de la C. N.

En relación con el anterior cargo la Sala se permite hacer las siguientes reflexiones:

1. *La libertad de locomoción o circulación.* La libertad de locomoción, también llamada libertad de circulación o "libertad de ir y venir", es en verdad una de las fundamentales del individuo y consiste en la posibilidad de desplazamiento de una persona según su voluntad. Esta libertad ha sido solemnemente proclamada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según la cual "toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado" (Art. 13) y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la Onu, el cual expresa además de lo antes transcrito que "toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio" (Art. 12).

La Constitución Política nuestra no consagra expresamente esta libertad, pero ella se desprende del hecho de que la Constitución no haya establecido restricciones a su ejercicio y del principio consagrado en el artículo 20 de la misma Carta, según el cual "los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución y de las leyes", esto es, que lo que no está prohibido a los particulares les está permitido. En cambio, la ley sí se ha ocupado de la libertad de locomoción para asignarle a la policía la obligación de protegerle y además reglamentando su ejercicio (artículos 96 a 100 del C. N. de P.).

El artículo 96 del citado Código Nacional de Policía expresa que "no se necesita permiso de autoridad para transitar dentro del territorio nacional"; el 98 ibídem ordena que "la policía debe proteger la libertad de locomoción y la circulación de vehículos"; el 99 de la citada obra expresa que "los reglamentos no pueden estatuir limitación al ejercicio de la libertad de locomoción, en cuanto a tránsito terrestre de vehículos y peatones, sino para garantizar la seguridad y la salubridad públicas", y el 100 ibídem expresa en su inciso 2o. que el tránsito terrestre podrá ser objeto de reglamentos nacionales y locales", pero que "la regulación del tránsito aéreo, marítimo y fluvial, de no figurar en la ley, sólo podrá adoptarse por el Gobierno Nacional, según el inciso 1o.

De las normas transcritas se desprenden las siguientes reglas en cuanto al tránsito terrestre de vehículos y peatones:

1. Los habitantes del territorio nacional no necesitan permiso de ninguna autoridad para transitar dentro de él.

2. La policía debe proteger la libertad de locomoción y la circulación de vehículos.

3. La libertad de locomoción no es absoluta por cuanto pueden establecerse limitaciones a su ejercicio mediante reglamentos, los cuales deben dictarse para garantizar la seguridad y salubridad públicas.

4. El tránsito terrestre puede ser objeto no sólo de reglamentos nacionales sino también locales.

Si conforme a lo expuesto la libertad de locomoción puede ser restringida en cuanto al tránsito terrestre de vehículos y peatones por reglamentos locales de policía para garantizar la seguridad y la salubridad públicas, entonces cabe preguntarse cuáles son las autoridades locales competentes para dictar los expresados reglamentos.

Conforme al artículo 187 de la C. N., las asambleas departamentales, por medio de ordenanzas, pueden "reglamentar lo relativo a la policía local en todo aquello que no sea materia de disposición legal".

De otra parte se encuentra lo establecido en el artículo 9o. del Código Nacional de Policía (Decreto-ley 1355 de 1970), según el cual "cuando las disposiciones de las asambleas departamentales... sobre policía necesiten alguna precisión para aplicarlas, los gobernadores y alcaldes podrán dictar reglamentos con ese solo fin". Consecuente con lo anterior, el citado artículo dispone que dichas autoridades "no podrán expedir normas de conducta no contenidas en las ordenanzas o en los acuerdos".

Interpretando la anterior disposición ha expresado lo siguiente:

"De conformidad con el Decreto 1355 de 1970 o Código Nacional de Policía, los reglamentos de policía, tanto nacionales como locales, son de dos clases: unos que podrían denominarse autónomos o principales, a través de los cuales se estatuyen prohibiciones directas a los particulares, se configuran las contravenciones, se establecen sanciones, se determinan los órganos para imponerlas y se señalan los procedimientos correspondientes (fl. 13).

"En los términos del artículo 8o. del expresado decreto tenían competencia para expedir reglamentos de esta clase, el Gobierno Nacional en lo no regulado por la ley, las asambleas departamentales en ausencia de reglamento nacional y los concejos municipales a falta de ley, decreto nacional u ordenanza. Pero en virtud de la sentencia de inexequibilidad pronunciada el 27 de enero de 1977 la competencia para expedir este tipo de reglamentos de policía quedó reservada al Congreso y a las asambleas departamentales.

"Sin embargo, la reglamentación de policía no se agota con los expresados reglamentos. El artículo 9o. del Decreto 1355 de 1970 prevé la posibilidad de expedir las disposiciones necesarias para precisar el alcance de los reglamentos principales o autónomos con el fin de lograr su cabal aplicación. Esta segunda modalidad del reglamento policivo que podría denominarse reglamento secundario o complementario tiene, como es obvio, un carácter y un alcance subordinado y, por lo tanto, no puede abarcar las materias propias del reglamento principal. El Decreto 1355 citado le reconoce de manera expresa competencia para dictarlos a los gobernadores y alcaldes, lo cual no

excluye que el Gobierno Nacional también pueda expedirlos, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el numeral 3o. del artículo 120 de la C. N.". (Ponente doctor Carlos Galindo Pinilla).

La jurisprudencia anterior ha sido reiterada por esta Corporación en sentencia de 11 de agosto de 1981, en la cual se expresa que "los alcaldes, en caso de excepción, puede dictar reglamentos locales de policía siempre y cuando cumplan con los ordenamientos previstos por el artículo 13 del Decreto 1355 de 1970 y se sometan a lo dispuesto por la Constitución, a las leyes nacionales y a las ordenanzas departamentales". (Ponente doctor Roberto Suárez Franco. Exp. 3369).

2. *El caso sub-judice.* Si bien es cierto que el alcalde de Medellín expidió la Resolución 302 de 1978 invocando especialmente las facultades que le confieren los artículos 7o. y 130 del Decreto-ley 1344 (Código Nacional de Tránsito Terrestre), no es menos cierto que también invoca sus facultades legales en términos generales, lo que significa que ellas son todas las concernientes a los motivos invocados para dictarlas. De esta manera se tiene que si el artículo 130 del Decreto 1344 de 1970 nada tiene que ver con la materia regulada en el acto administrativo acusado, el 7o. del mismo decreto sí le sirve de apoyo por cuanto él expresa que los alcaldes dentro de sus respectivos territorios, así como las asambleas, los gobernadores, los concejos municipales, los consejos intendenciales y los intendentes y comisarios, 'expedirán las normas y tomarán las medidas necesarias para la mejor ordenación del tránsito de personas, animales y vehículos por las vías públicas".

Sostiene el actor que el artículo 7o. en comento sólo le da a los alcaldes facultades para reglamentar lo dispuesto por las asambleas o por los concejos y que mientras no haya dicha regulación carece de competencia para expedir normas generales de orden policivo. Por esta razón, agrega, que "debió citar también las normas de las ordenanzas y de los acuerdos que debiera llevar a la práctica a través de su decisión. Pero como no existen tales normas, el alcalde no podía citarlas".

En primer lugar se observa que el artículo 7o. del Código Nacional de Tránsito Terrestre no expresa que las atribuciones allí dadas a los alcaldes están supeditadas a las regulaciones que dicten las asambleas y los concejos municipales, pero aún aceptando en gracia de discusión que así fuera al tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 184 del C. de R.P. y M., encuentra la Sala que también la resolución acusada se apoya en otras disposiciones legales que no se mencionan, pero que no pueden ser otras que las contenidas en el Código Nacional de Policía. Esta conclusión se desprende de los considerandos de la Resolución 302, los cuales dan como motivo para dictar las normas impugnadas no sólo la necesidad "de controlar la adecuada utilización de las vías y ordenar la debida circulación de personas y animales por la vía pública", sino también la de "velar por la seguridad de los mismos". Esto es, que uno de los motivos determinantes del acto administrativo acusado es la seguridad pública.

Pues bien, el artículo 16 de la C.N. establece que corresponde a las autoridades de la República, entre las cuales se encuentran los alcaldes municipales, proteger a todas las personas residentes en Colombia en sus vidas, honra y bienes. En desarrollo de esta norma precisamente se les ha dado a dichos funcionarios la calidad de "jefe superior de policía en el territorio de su jurisdicción" y se les autoriza para expedir los llamados reglamentos secundarios de que antes se ha hablado. Pues estos son medios jurídicos de que dispone la policía para cumplir la obligación que se le ha asignado por el artículo 2o. del Código Nacional de Policía de conservar el orden público interno, el cual "resulta de la presunción y la eliminación de las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y la moralidad públicas".

La resolución acusada en su artículo 1o. prohíbe la circulación de motocicletas en el tiempo comprendido entre las 11 de la noche y las 5 de la mañana. Esta prohibición sólo constituye, en opinión de esta Sala, una limitación al ejercicio, a la libertad de locomoción en cuanto se utilicen como vehículo las motocicletas, puesto que la restricción se refiere a unas horas que, dadas las costumbres y el sistema de vida de Medellín, han sido consideradas de gran peligrosidad por atentarse contra la seguridad de las personas, como es del dominio público.

Estima la Sala que la norma del artículo 1o. cuestionado es secundaria o complementaria, no sólo porque tiene por objeto la protección de la vida de las personas, evitando los "accidentes en motocicletas debido a la circulación de ellas a altas horas de la noche y en la mayoría de los casos por conducirlas en estado de embriaguez", sino también porque con ella se previenen las perturbaciones *de la seguridad* que requiere la comunidad del municipio de Medellín, de esta manera el alcalde de este municipio cumple una obligación no sólo constitucional sino también legal. No es lógico que se pueda imponer a alguien una obligación y al mismo tiempo no se le permita hacer uso de los medios adecuados para cumplir con ella. Por esta razón los alcaldes pueden dictar, dentro del marco de las normas superiores, los reglamentos necesarios para la mejor ordenación del tránsito de personas, animales y vehículos por las vías públicas (artículo 7o. Decreto-ley 1344 de 1970), y siendo, como lo son, conforme al artículo 2o. del Decreto-ley 2169 de 1970, autoridades de tránsito, pueden dictar las reglas como deben transitar las motocicletas en las circunstancias de lugar (literal d) del artículo 130 del Código Nacional de Tránsito Terrestre), de tiempo y de modo (artículos 10, 109, 218, 224, Decreto 1344/70; 2o., 9o. y 13, Decreto 1355 de 1970). Pero estas medidas no sólo las pueden tomar los alcaldes sino que están obligados a expedirlas cuando se consideren medios idóneos necesarios para preservar el orden público en determinadas circunstancias no bien previstas en los reglamentos primarios de policía. Así, por ejemplo, se puede prohibir la circulación de cierta clase de vehículos ruidosos por zonas cercanas a un hospital o a una escuela de niños por motivos de tranquilidad o de seguridad públicas.

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando jus-

ticia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, de acuerdo con su colaborador fiscal.

FALLA:

1. Revócase la sentencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 19 de diciembre de 1980, en cuanto por ella se declaró la nulidad del artículo 1o. de la Resolución No. 302 de 11 de mayo de 1978 expedida por el alcalde de Medellín, y en su lugar no se accede a las súplicas de la demanda en cuanto a dicho artículo.

2. Ejecutoriada esta providencia, vuelvan los autos al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha veintiséis de marzo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

**Jacobo Pérez Escobar, Alfonso Arango Henao, Mario Enrique Pérez V., Roberto Suárez Franco.**

**Lorenzo Rojas Surmay, Secretario**

---

CADUCIDAD DE LA ACCION. Artículo 67 del C.C.A.

LICENCIA ADMINISTRATIVA POR ARRENDAMIENTO. INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO. (Artículo 83 del C.P.C.). Toda prestación derivada de una obligación es por principio divisible, salvo el caso en que por virtud de la ley, el testamento o la convención se pacte solidariamente, la cual debe hacerse estipulando de manera expresa y explícita por cuanto ésta no se presume. Conforme a lo dispuesto por el artículo 1571 del C.C. el "acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por ello pueda oponérsele el beneficio de división.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sesión del día 30 de abril de 1982. Bogotá, D.E., mayo doce de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Dr. Roberto Suárez Franco
(En colaboración con el Dr. Carlos Urán, abogado asistente).
Demandante: Hernando Mendoza Gómez

Referencia: 3.624

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca de abril

2 de 1981 en el contencioso de Hernando Mendoza Gómez contra las Resoluciones Nos. 070 y 131 de 1979 de la alcaldía menor de Teusaquillo y la No. 077 del mismo año de la alcaldía mayor del Distrito Especial de Bogotá que confirma las anteriores, por las cuales se concedió licencia administrativa a la señora Ana Rita Montoya Mejía para poder exigir, al demandante, la entrega de un inmueble.

## 1. LOS ACTOS ACUSADOS

La Resolución 070 de 31 de mayo de 1979, dictada por el alcalde menor de Teusaquillo, concede licencia administrativa para que la mencionada señora obtenga de los arrendatarios entre los cuales se encuentra el demandante, el inmueble de su propiedad situado en la avenida 26 No. 42-65, Apto. 1101 de Bogotá, con el fin de ocuparlo la propietaria para su habitación y con la obligación de demostrar, en los términos previstos por el artículo 11 del Decreto 063 de 1977, el hecho de haber destinado el inmueble para el fin concedido. Los efectos de la resolución se hacen extensivos a la sociedad administradora del inmueble, solicitante con la propiedad de la licencia administrativa.

La Resolución 131 de agosto 24 de 1979 mantuvo la resolución antes mencionada y concedió la apelación para ante el superior.

Finalmente la Resolución 077 de 27 de septiembre de 1979 dictada por el alcalde mayor de Bogotá, confirmó la primera de las resoluciones mencionadas.

## LA DEMANDA

Como hechos se mencionan que la señorita Ana Rita Montoya Mejía es propietaria del inmueble aludido; que la sociedad "Manuel J. Abondano Ortiz y Compañía Ltda." es administradora del mismo y que conjuntamente solicitaron de la alcaldía de Teusaquillo la licencia administrativa para poder exigir su entrega. Se refiere luego a la expedición de los actos acusados y se hacen otras observaciones referidas a la ilegalidad de los mismos, explicaciones que serán revisadas en el capítulo referido a las disposiciones violadas y al concepto de la violación.

Como violadas se citan los artículos 16 y 30 de la Constitución, y los Decretos 063 de 1977; 1070 de 1956 del mismo año, modificado por el Decreto 210 de 1958 y por último el Decreto 2813 de 1978. El concepto de violación, en resumen, se expresa así:

a) Artículo 16 de la Constitución, que se refiere a la protección de las personas en su vida, honra y bienes, hubiera sido violado por la autoridad al expedir la licencia para conseguir la desocupación del inmueble, sin las exigencias legales, entre otras sin que se haya procedido a ello a través de una providencia motivada y que contenga un análisis y un examen cuidadoso de las pruebas del solicitante "lo que no se tuvo en cuenta en ninguna de las providencias cuya declaratoria de nulidad se pide".

b) La violación del artículo 30 de la Constitución referido a la protección de la propiedad privada y de los derechos adquiridos con justo título, se configura, según el actor, por dos motivos: 1) porque la concesión de la licencia administrativa se hizo sin que el registro de la sociedad "Manuel J. Abondano Ortiz y Cía. Ltda." como arrendadora, en la Superintendencia de Industria y Comercio se presentara, sin que la cancelación de impuestos de timbre y papel sellado se hiciera y sin que fotocopia presentada fuera debidamente autenticada en la forma prescrita en el numeral 30 del artículo 68 del C.P.C.; 2) porque el contrato de arrendamiento comprende no sólo el apartamento 1101 de la avenida 26 No. 42-65, sino también un garaje ubicado en el primer piso del mismo inmueble el cual no fue incluido en la solicitud de licencia administrativa, por lo cual tampoco se acompañó el certificado de libertad referente a dicho garaje.

c) En cuanto al artículo 2o. del Decreto 1070 de 1956 y 9o. del Decreto 063 de 1977 se afirma que fueron violados porque ningún arrendador puede exigir al inquilino la entrega de la finca, aún en casos de vencimiento del contrato de arrendamiento, cuando el arrendatario hubiere cubierto los cánones oportunamente, excepto, cuando el arrendador necesite amparar el inmueble para su habitación o negocio o para demolerlo, o efectuar una nueva construcción; se impone de todas maneras a las autoridades la obligación de motivar la providencia concediendo o negando la solicitud, lo que no fue observado por las resoluciones acusadas que "resienten de total falta de motivación o total carencia de análisis de las pruebas allegadas como base de la solicitud".

d) Finalmente el artículo 10 del Decreto 063 de 1977 fue violado según el actor porque los actos acusados se expidieron "sin que se hubieran allegado y producido en forma legal la totalidad de las pruebas exigidas por tal artículo".

## LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal de Cundinamarca falló desfavorablemente a las súplicas de la demanda, por considerar:

1. Porque la falta de motivación de los actos acusados no existió por cuanto sostiene el Tribunal, que "es evidente que en el acto acusado en este proceso existe una norma legal en que se apoya" lo que a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado debe considerarse como suficiente motivación, si no fuera posible considerarlo así, de todos modos el actor no planteó en su demanda ni en su razonamiento el quebrantamiento del artículo 303 del C.P.C. de aplicación supletoria, según el artículo 282 del C.C.A., el cual impone a toda providencia con excepción de los autos de trámite.

2. Porque los requisitos establecidos en el artículo 10 del Decreto 067 de 1977, a saber: la presentación de la copia de la escritura de adquisición del inmueble y certificación del registrador sobre la vigencia de la inscripción y la garantía bancaria, hipotecaria o prendaria por un término de 16

meses y por un valor igual al monto de doce mensualidades de arrendamiento, se cumplieron debidamente.

3. Porque el demandante afirmó que la resolución que le confirió el registro de arrendador a la sociedad administradora del inmueble fue aportado en fotocopia y no en papel sellado con la debida cancelación de impuestos, el Tribunal observa que el mencionado artículo 10 en ninguna parte hace referencia a este requisito como esencial para conceder una licencia de arrendamiento; además, la licencia fue solicitada conjuntamente por la sociedad administradora y por la propietaria del inmueble, quien es titular del pleno derecho de dominio sobre el mismo y para la cual rigen los requisitos del artículo 10, cumplidos a satisfacción.

4. En cuanto a la afirmación consistente en que la resolución acusada no incluyó el garaje que sin embargo hace parte del inmueble cuyo arrendamiento se discute, el Tribunal se acoge al concepto de la alcaldía mayor que dice que la resolución se refiere a un todo y que no puede hacerse una solicitud de licencia por el apartamento, otra por el garaje, etc.

5. Por último, sostiene el a-quo, que no se configuró la violación del artículo 2o. del Decreto 1070 de 1956 y del artículo 9o. del Decreto 063 de 1977 porque justamente la propietaria hizo la solicitud de licencia administrativa con base en la causal de necesidad del inmueble para ocuparlo personalmente.

## EL CONCEPTO FISCAL

La Fiscalía primera de la Corporación solicita la revocatoria del fallo de primera instancia y que en su lugar, se dicte sentencia inhibitoria por considerar que la acción fue instaurada solamente por uno de los arrendatarios y no por todos por lo cual no se integró debidamente el contradictorio; a éstos, la beneficiaria puede también exigir la entrega del inmueble de su propiedad. Por ello la Fiscalía considera que el fallo debe ser inhibitorio y que se debe revocar la sentencia apelada.

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Como el señor Fiscal del Tribunal propuso la excepción de caducidad de la acción es necesario, en primer lugar, pronunciarse sobre el particular. Es cierto que los cuatro meses a que se refiere el artículo 83 del C.C.A. como término para iniciar la acción de plena jurisdicción, vencían en el presente caso el 16 de febrero de 1980; pero por un descuido en la tramitación del proceso no consta en el expediente fecha, en la cual una vez corregida, fue presentada de nuevo la demanda por lo cual no es posible afirmar que se presentó extemporáneamente. Obrando la constancia visible a folios 20 del Cd. 1 en el sentido de que el 18 de febrero de 1980 el expediente pasó al despacho de la magistrada a quien le correspondió el conocimiento, es posible suponer que la presentación se hizo dentro del término toda vez que como lo aclara el propio Tribunal, el día 17 era domingo y es difícil que el expediente hubiera sido presentado el 18 y que ese mismo día hubiera lle-

gado al despacho de la magistrada. Por ello no se declara la excepción de caducidad de la acción.

2. El señor Fiscal Primero de la Corporación por su parte, propone que se dicte un fallo inhibitorio por no haberse integrado oportunamente el contradictorio de conformidad con lo dispuesto por el artículo 83 del C.P.C. Al respecto se observa lo siguiente: Este artículo que se propone conseguir obligatoriamente la vinculación al proceso de las personas "que sean sujetos de las relaciones o actos jurídicos sobre los que versa la controversia", debe entenderse en el sentido de que esta obligación que se le impone al juez al momento de dictar el auto admisorio de la demanda de ordenar la citación de quienes falten para integrar el contradictorio, es con el objeto de que intervengan o de que por lo menos el proceso sea conocido por quienes eventualmente pueden resultar perjudicados con las resultas del juicio.

Sin embargo, en el caso sub-judice, se tiene lo siguiente: Consta en el contrato de arrendamiento, causa de las resoluciones impugnadas, según la cláusula 1a., que quienes suscribieron tal acto jurídico convinieron que "las obligaciones a cargo de los arrendatarios se entienden contraídas por éstos en forma indivisible y sus causahabientes, además, responderán *solidariamente*" (subraya la Sala).

En términos del derecho común, toda prestación derivada de una obligación es por principio divisible salvo el caso en que por virtud de la ley, el testamento o la convención se pacte la solidaridad, la cual debe haberse estipulado de manera expresa y explícita por cuanto ésta no se presume.

Por lo demás y conforme a lo dispuesto por el Art. 1571 del C.C. el "acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por ello pueda oponérsele el beneficio de división".

Por las razones expuestas ha de concluirse que en el caso de autos la acción pertinente derivada de cualquiera de las obligaciones pactadas en el contrato podía dirigirse contra todos los arrendatarios o uno de ellos dada la solidaridad pactada en el contrato de arrendamiento. De consiguiente mal puede alegarse una integración deficiente del contradictorio.

Por tales motivos no comparte la Sala la argumentación expuesta por el señor Fiscal de la Corporación.

*Primer Cargo: Falta de motivación de los actos:* El hecho de que las resoluciones acusadas no se detuvieran extensamente en los fundamentos que se tuvieron para dictarla, no es suficiente para alegar la falta de motivación ya que si la motivación consistía fundamentalmente en verificar si se llenaban los requisitos para conceder la licencia, era suficiente hacer esa alusión, como lo expresa muy claramente la Resolución 070 cuando dice que a la solicitud presentada "se allegaron los requisitos exigidos por el artículo 10 del Decreto 063 de 1977".

En cuanto a las dos otras Resoluciones la No. 131 y 077 no sólo hicieron mención del aludido decreto, sino que se ocuparon en explicar el lleno de los requisitos por parte del solicitante y en desvirtuar los fundamentos de los recursos interpuestos, por lo cual el cargo por violación del artículo 16 de la Constitución extrañamente tipificado por el demandante como falta de motivación, no puede prosperar.

*Segundo cargo: violación del artículo 30 de la Constitución:* En este cargo se mencionan dos aspectos: El primero hace relación a la falta de registro de la sociedad arrendadora en la Superintendencia de Industria y Comercio y al hecho de haberse aportado en fotocopia y no en papel sellado con la debida cancelación de impuestos. Este cargo no tiene ningún asidero toda vez que como acertadamente lo menciona el Tribunal, entre los requisitos exigidos por el artículo 10 del Decreto 063 de 1977 para solicitar la licencia no figura el aludido por el demandante y la solicitud fue hecha también por la propietaria del inmueble, quien cumplió con todos los requisitos legales para la obtención de la licencia.

El segundo aspecto hace alusión a que no se incluyó en la solicitud de licencia el garaje que es parte también del apartamento discutido. Aquí es pertinente la respuesta de la alcaldía distrital en el sentido que la resolución que concede una licencia, en cuanto identifica el inmueble, se está refiriendo a todas sus partes y dependencias sin que sea necesario especificarlas. Por ello este aspecto del cargo segundo tampoco puede prosperar.

*Tercer cargo: violación del Decreto 1070 de 1956 y 063 de 1977* porque ningún arrendador puede exigir al inquilino la entrega del inmueble cuando éste hubiere cubierto los cánones de arrendamiento. Este cargo no puede prosperar porque del texto del artículo 10 del Decreto 063 se desprende claramente que una de las excepciones a esta regla la constituye el hecho de que el propietario solicite el bien para habilitarlo personalmente y esa fue la causa, invocada por el peticionario de la licencia administrativa.

*Cuarto:* Finalmente el demandante formuló el cargo de violación del artículo 10 que acaba de citarse, por no haberse allegado legalmente la totalidad de los requisitos en él mencionados. Sin embargo se observa que a folio 47 y ss. y 65 del Cd. 1 obran la copia de la escritura de adquisición del inmueble y el certificado del registrador de instrumentos públicos que acreditan la calidad de propietario del mismo y la vigencia de la inscripción. En cuanto a la garantía a favor del tesoro nacional, que es el segundo requisito exigido por el artículo, existe la constancia visible a folio 4 del Cd. 2 del recibo de títulos y valores en cuestión, por valor de $48.000, según la cual la Tesorería Distrital de Bogotá recibió el certificado de seguro No. 0102 correspondiente a la póliza de seguro de cumplimiento No. 0025 expedida por Aseguradora del Valle S.A., con una vigencia de 16 meses contados a partir de la fecha de la ejecutoria de la resolución que concede la licencia administrativa. En cuanto a la solicitud de la licencia administrativa, ésta obra a folio 47 y ss. del Cd. 2. Por lo tanto este cargo tampoco puede prosperar.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, es preciso concluir con la confirmación de la sentencia apelada.

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:

Confírmase la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

**Roberto Suárez Franco, Samuel Buitrago Hurtado, Jacobo Pérez Escobar, Mario Enrique Pérez V.**

**Lorenzo Rojas Surmay, Secretario**

---

**LICENCIA ADMINISTRATIVA. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO. Celebrado con dos coarrendatarios. No se requiere que la demanda de nulidad de la licencia administrativa sea incoada por los dos coarrendatarios, por cuanto el demandante se encuentra legitimado para actuar en nombre de ambos en virtud de la solidaridad activa y pasiva por ellos pactada en el contrato de arrendamiento.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera.** Bogotá, D.E., dieciocho de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Jacobo Pérez Escobar**
Actor: **Alvaro Silva Romero**

Expediente No. 3.672

Se decide el recurso de apelación interpuesto en oportunidad legal por el actor contra la sentencia de 13 de mayo de 1981 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en virtud de la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

El señor Alvaro Silva Romero, diciendo ejercer la acción consagrada en el artículo 66 del C.C.A. y por conducto de apoderado, demandó del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca la declaratoria de nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones Nos. 513-A de noviembre 6 de 1979 proferida por el alcalde de Cali y 607 de abril 16 de 1980 proferida por el gobernador del Valle del Cauca, en virtud de las cuales se concedió li-

cencia administrativa al señor Armando Gómez España para exigir a los señores Alvaro Silva Romero e Iván Pérez Delgado la desocupación y entrega del apartamento No. 301 de la calle 5B No. 25-14 del barrio San Fernando de la ciudad de Cali.

El actor solicitó además que "como consecuencia de la declaración anterior, queden sin efectos legales las resoluciones demandadas, y por tanto no se podrá exigir su cumplimiento ni en el presente ni en el futuro de acuerdo a lo resuelto en ellas.

## II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal a-quo, con muy buen juicio, determinó en el fallo apelado que la acción incoada no era la de nulidad sino la de plena jurisdicción y decidió denegar las peticiones de la demanda por considerar que los cargos formulados contra los actos administrativos impugnados no podían prosperar porque aquéllos se ajustan a derecho. Al respecto expresa lo siguiente, después de analizar las normas pertinentes sobre arrendamiento de inmuebles urbanos:

"Tal como consta a folios 18 y 19 del cuaderno 2o. del expediente, que contiene los antecedentes de los actos acusados, la firma 'Colpropiedades Ltda.' fundamentó la solicitud de la licencia y explicó la causal invocada así:

"3. La sociedad Colpropiedades Ltda. necesita el citado apartamento para guardar materiales nuevos de construcción, ya que el edificio ha comenzado a ser remodelado según permiso que ha otorgado la Oficina de Planeación municipal. En este mismo apartamento es necesario mantener un vigilante para 'el cuidado de dichos materiales y su entrega a los trabajadores que están haciendo las reparaciones autorizadas. Para un mayor entendimiento el de por qué esto, es del caso anotar que la sociedad tiene entre sus fines la compra de bienes muebles e inmuebles, la remodelación de estos últimos y venta posterior en propiedad horizontal.

"4. La presente solicitud es procedente, ya que está autorizada por el artículo 9o., inciso 2o. del Decreto 063 de 1977, al señalar que la licencia es viable cuando el propietario haya de ocupar por un término mínimo de seis (6) meses, para su propia habitación o negocio el inmueble arrendado. En el presente caso, como se dijo anteriormente, la sociedad necesita el apartamento para utilizarlo en su propio negocio".

"Es incuestionable y claro entonces, conforme a los párrafos transcritos, que la sociedad arrendadora del inmueble litigioso invocó como causal para obtener la licencia exclusivamente el necesitarlo para ocuparlo con su propio negocio, particularmente, para tomarlo como depósito de materiales de construcción y, además, para ubicar allí un vigilante.

"En estas condiciones estaba obligada la petente a cumplir los requisitos relacionados por el artículo 10 del Decreto 0063 para tal evento, que se limitan a la prueba de la calidad de propietario (copia de la respectiva escritura de adquisición del inmueble y certificado de tradición del mismo), y a la cons-

titución de una caución para garantizar la ocupación y permanencia en el bien una vez se conceda la licencia y se perfeccione la entrega.

"En el cuaderno 2o. del expediente obran los documentos correspondientes, con los cuales se llenan a satisfacción las exigencias de la norma y dejan ver ajustada a derecho la licencia que se impugna, puesto que para el efecto y en las circunstancias vistas no se requieren otras formalidades adicionales como las que informa la censura.

"Ante todo debe resaltarse que los actos acusados, a contrario de lo alegado en la demanda, sí parecen motivados. Basta leerlo para confirmar que a la parte resolutiva precedió una serie de consideraciones encabezada por el título 'considerando' en las cuales se expuso por la administración la razón existente para acceder a la petición de licencia.

"Ahora, si se quiere significar con ausencia de motivación que no se exigió por la alcaldía la prueba de que 'no se tiene otra casa u otro local para vivir o comercial; que se tiene el permiso para demoler expedido por 'Planeación'; que se tiene aprobado el plano de construcción, etc. 'o que no se acreditó por el interesado que iba a ocupar el bien con certificación del alcalde o de inspector de policía, es menester insistir que tal deber probatorio no lo consagra el artículo 10 ibídem para quien funda la solicitud en la necesidad de ocupar el inmueble con su propio negocio'".

## III. CONCEPTO DEL FISCAL

El señor Fiscal Primero de la Corporación en su concepto de fondo solicita a esta Sala que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar se declare inhibida para conocer de mérito las pretensiones de la demanda por estimar que no se integró debidamente el contradictorio conforme lo ordena el artículo 83 del C. de P.C. Dice el señor Fiscal lo siguiente:

"Esta Fiscalía acogería totalmente los argumentos que contiene el fallo apelado, si no observara, como en otras ocasiones y en casos similares al presente, en donde se impugnan resoluciones expedidas por alcaldías municipales mediante las cuales se conceden licencias administrativas para desocupación de inmuebles arrendados, que para integrar el contradictorio debe incoarse la demanda por todos los litis-consorcios necesarios, de conformidad con el artículo 83 del C. de P.C., por remisión que hace el artículo 282 del C.C.A., requisito procesal indispensable para que se pueda entablar la litis.

"Es lógico y obvio que deba ser así, pues tratándose de un contrato como el de arrendamiento, todos los arrendatarios son litis-consorcios necesarios, como en el presente caso lo son Alvaro Silva Romero (actor) e Iván José Pérez Delgado, a quienes pueden exigir los beneficiarios de la licencia administrativa la entrega del inmueble arrendado y que es de su propiedad.

"En este orden de ideas, el poder para actuar, otorgado al doctor Ramiro Quiñones Urbano aparece conferido sólo por uno de los litis-consorcios, Alvaro Silva Romero, no habiéndose integrado el contradictorio, requisito fundamental de la acción".

## IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Habiéndose ejecutoriado el auto de citación para sentencia, se procede a decidir el presente juicio previas las siguientes consideraciones:

1. *La cuestión previa planteada por el señor agente del ministerio público.* Debe la Sala, en primer lugar, dilucidar la cuestión previa planteada por el señor Fiscal Primero de la Corporación, porque de aceptarse su opinión no podría entrarse al estudio de fondo sobre las pretensiones de la demanda y sus fundamentos.

Sostiene el señor Fiscal que tratándose de un contrato como el de arrendamiento, todos los coarrendatarios son litis-consorcios necesarios. En el presente caso lo son Alvaro Silva Romero, quien es el actor, e Iván José Pérez Delgado, a quien no se le demandó ni tampoco se le citó para integrar el contradictorio, como debió hacerse.

En primer término observa la Sala que a fl. 9 del C. No. 2 del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca aparece el contrato de arrendamiento celebrado el 31 de julio de 1973 entre el señor Arturo Franco Mejía como arrendador y los señores Alvaro Silva Romero e Iván José Pérez Delgado como coarrendatarios mancomunados y solidarios, contrato que fue posteriormente cedido sucesivamente a varias personas, siendo la última la Sociedad Colombiana de Propiedades Ltda., representada por el señor Armando Gómez España.

La sociedad cesionaria del contrato de arrendamiento solicitó del alcalde del municipio de Cali licencia administrativa para pedir la desocupación del inmueble ya reseñado en esta providencia, la cual le fue concedida mediante las resoluciones acusadas, expresándose en la primera de ellas, la No. 513-A de 1979 expedida por el señor alcalde, que se concede "licencia administrativa de lanzamiento al poderdante arrendador Armando España, representado por el doctor Manuel Aristóbulo Brunal Alvarez, a fin de que fuera exigida a los mismos señores Alvaro Silva Romero e Iván José Pérez Delgado, la desocupación y entrega del apartamento No. 001 situado en la calle 5B No. 25-14 del barrio San Fernando, alinderado en la parte motiva de esta resolución, licencia limitada única y exclusivamente a dicho apartamento".

De otro lado se constata, como lo afirma el señor agente del ministerio público, que de los aludidos coarrendatarios únicamente el señor Alvaro Silva Romero ha instaurado la presente acción y que, por otra parte, en el auto admisorio de la demanda no se ordenó la citación del otro coarrendatario, o sea del señor Iván José Pérez Delgado. Sin embargo, en opinión de la Sala, en el presente caso no se requería que la demanda fuera incoada por los dos coarrendatarios ni era necesaria la citación del señor Pérez Delgado para integrar el contradictorio, por cuanto el demandante se encuentra legitimado para actuar en nombre de ambos en virtud de la solidaridad activa y pasiva por ellos pactada en el contrato de arrendamiento a que se ha hecho referencia. Pues, de conformidad con el inciso 2o. del artículo 1568 del C.

C., "en virtud de la convención, el testamento o de la ley puede exigirse a cada uno de los deudores o *por cada uno de los acreedores* el total de la deuda, y entonces la obligación es solidaria o in solidum" (subraya la Sala).

De lo expuesto se concluye que no faltó ningún presupuesto procesal, por lo que hizo bien el Tribunal en fallar de mérito.

2. *Consideraciones sobre el fallo recurrido.* El actor se limitó simplemente a apelar sin sustentar el recurso, razón por la cual se ignoran los motivos de su inconformidad con el fallo del a-quo. Sin embargo, la Sala lo examinará teniendo en cuenta los cargos formulados por el demandante contra los actos acusados.

Según el libelo demandatorio solo se hace un cargo consistente en afirmar que se violaron los artículos 26 de la C. No. 9o. y 11 del Decreto 63 de 1977, porque no se demostró ante la alcaldía por parte del beneficiario de la licencia que no tenía otra casa y otro local para vivir o comercial. El Tribunal al respecto expresa que "tal deber probatorio no lo consagra el artículo 10 ibídem (Decreto 63 de 1977) para quien funda la solicitud en la necesidad de ocupar el inmueble con su propio negocio". Considera además que habiendo la sociedad arrendadora del inmueble litigioso invocado como causal para obtener la licencia exclusivamente necesitarlo para ocuparlo con su propio negocio, era imperativo para el alcalde conceder la licencia al comprobar que se cumplían con los requisitos relacionados por el artículo 10 del Decreto 63 para tal efecto, "que se limitan a la prueba de la calidad de propietario (copia de la respectiva escritura de adquisición del inmueble y certificado de tradición del mismo), y a la constitución de una caución para garantizar la ocupación y permanencia en el bien una vez se conceda la licencia y se perfeccione la entrega", requisitos que se cumplieron a cabalidad según los documentos correspondientes que obran en el C. No. 2 del Tribunal a-quo.

De lo expuesto se concluye que el fallo apelado, tal como lo expresa el señor agente del ministerio público como salvedad, se ajusta a derecho, razón por la cual deberá confirmarse.

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, oído el concepto del señor agente del ministerio público,

FALLA:

1. Confírmase la sentencia apelada.

2. Ejecutoriada esta providencia, vuelvan los autos al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha catorce de mayo de mil novecientos ochenta y dos.

Roberto Suárez Franco, Jacobo Pérez Escobar, Samuel Buitrago Hurtado, ausente; Mario Enrique Pérez V.

Lorenzo Rojas Surmay, Secretario

---

**LICENCIA ADMINISTRATIVA EN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO. SOLICITUD DE LICENCIA. Restitución de la cosa dada en anticresis (Art. 2467 del C.C.). Desde que el bien raíz se encuentre arrendado por la propietaria, es porque el acreedor anticrético ha permitido el usufructo del mismo por el deudor. El artículo 9 del Decreto 063 de 1977 concede la atribución de solicitar la restitución del inmueble al propietario, pero sólo una vez que el contratato ha vencido; o sea cuando respecto a él no existen prórrogas convencionales o legales, y el contrato de arrendamiento para la fecha de solicitud de la licencia. Momento en que puede solicitarse la licencia.**

**NOTIFICACION. Artículo 74 del C.C.A.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Bogotá, D.E., catorce de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Samuel Buitrago Hurtado**
Actor: **María Leonor Riveros Romero**

Asuntos Municipales Referencia: Expediente No. 3.756

Se decide al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 28 de julio de 1981, en la cual negó las peticiones de la demanda que en acción pública formuló la señorita Leonor Riveros Romero tendiente a obtener la nulidad de las Resoluciones Nos. 005 de junio 25 de 1979 y 076 de marzo 11 de 1980, proferidas en su orden por la alcaldía menor de Antonio Nariño y la alcaldía mayor de Bogotá, o subsidiariamente la nulidad total de toda la actuación administrativa surtida desde la notificación de la primera resolución citada.

Se dice en los hechos de la demanda que la actora junto con las señoras Alcira Riveros de Navarrete y Ligia Balcázar de Sánchez, recibieron del Banco Central Hipotecario a título de arrendamiento un inmueble situado en la calle 18 sur No. 13-54 y 13-56. Que la propietaria Inés Vargas Matiz conjuntamente con el Banco Central Hipotecario solicitaron a la alcaldía menor de Antonio Nariño licencia administrativa para exigir la desocupación del inmueble para habitarlo personalmente y que aquella entidad la concedió por medio de la Resolución No. 005 de junio 25 de 1979, que confirmó la alcaldía mayor de Bogotá con Resolución No. 076 de marzo 11 de 1980, la cual declaró agotada la vía gubernativa.

En la demanda se indicaron como disposiciones violadas los artículos 2467 y 2014 del C.C.; 9o. del Decreto 063 de 1977; 74, 75 y 81 del C.C.A.; con respecto a los cuales se enunció el concepto de la violación.

CONSIDERACION:

Sea lo primero anotar que el señor Fiscal colaborador, a pesar de estar conforme con los planteamientos y argumentaciones consignados en el fallo apelado, considera que se debe declarar uno inhibitorio, pues en su concepto para integrar el contradictorio debe incoarse la demanda por todos los litis consorcios necesarios de conformidad con el artículo 83 del C. de P.C., como son en el presente caso todos los arrendatarios: María Leonor Riveros Romero, Alcira Riveros de Navarrete y Ligia Balcázar de Sánchez a quien puede exigir la beneficiaria de la licencia administrativa la entrega del inmueble arrendado. Sin embargo, el poder otorgado al abogado, únicamente lo fue por María Leonor Riveros Romero, no habiéndose integrado en consecuencia el contradictorio, requisito procesal fundamental de la acción.

La Sala discrepa del parecer del señor Fiscal. El artículo 83 del C. de Procedimiento Civil en relación con la integración del contradictorio dice que, "cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos, la demanda deberá formularse por todos o dirigirse contra todas". Pues bien, en el nuevo evento sub-examine hay que destacar que en el contrato de arrendamiento suscrito con el Banco Central Hipotecario el 30 de enero de 1974 (fl. 35) las arrendatarias María Leonor Riveros Romero, Alcira Riveros de Navarrete y Ligia Balcázar de Sánchez, dejaron constancia que mancomunadamente recibían el inmueble arrendado, y que al cumplimiento de las estipulaciones contractuales se obligaban solidariamente. Por consiguiente, esa solidaridad da pie para afirmar que el conjunto de ellas forma una sola arrendataria dentro de esa modalidad de contrato de arrendamiento que suscribieron con el Banco Central Hipotecario y que, por lo mismo, bastaba la comparecencia de una de ellas en el litigio para la integración del contradictorio, soportando todas las consecuencias que surgieran de la actuación de aquélla.

En cuanto hace al problema de fondo, tres son los cargos que sirven de fundamento a la demanda para formular la petición de nulidad de los actos:

1. Violación del artículo 2467 del Código Civil, en razón de que la propietaria del inmueble es deudora hipotecaria del Banco Central Hipotecario, entidad que además tiene sobre el mismo la administración anticrética que le permite pagarse la obligación con los frutos del inmueble.

El artículo 2467 del C. Civil dice que "El deudor no podrá pedir la restitución de la cosa dada en anticresis, sino después de la extinción total de la deuda, pero el acreedor podrá restituirla en cualquier tiempo, y perseguir el pago de su crédito por los otros medios legales, sin perjuicio de lo que se hubiere estipulado en contrario".

Como bien lo expresa el Tribunal, para desechar el cargo basta con leer detenidamente el texto de la norma transcrita, para notar que en ninguna parte de ella se prohíbe al propietario solicitar licencia administrativa para obtener la desocupación del inmueble arrendado; y desde que el bien raíz se encuentre arrendado por la propietaria, es porque el acreedor anticrético ha permitido el usufructo del mismo por el deudor. Además, ciertamente que en el caso contemplado se trata de una relación entre particulares que debe ser objeto de tratamiento por parte de la justicia ordinaria en caso de alguna controversia.

2. Violación del artículo 2014 del mismo Código Civil, ya que el artículo 9o. del Decreto 063 de 1977 concede la atribución de solicitar la restitución del inmueble al propietario, pero sólo una vez que el contrato ha vencido, o sea cuando respecto de él no existen prórrogas convencionales o legales, y el contrato de arrendamiento para la fecha de solicitud de la licencia, no se encontraba vencido sino que por el contrario, se había prorrogado en los términos del inciso 3o. del artículo 2014 del C.C.

Ciertamente que el criterio de la demanda así expuesto no es de recibo. De ser ello así, pues francamente que quedaría el propietario del inmueble en la imposibilidad física de lograr su desocupación, no solamente por impedirlo las disposiciones que establecieron la congelación de los arrendamientos, sino el propio artículo 2014 que consagra la renovación tácita del contrato.

La solicitud de licencia administrativa para la desocupación del inmueble objeto de arrendamiento en los casos en que el propietario vaya a ocuparlo, como lo dice el a-quo, hay que hacerla estando vigente el contrato de arrendamiento. Cosa distinta es que la efectividad de esa desocupación opere una vez concluya el término pactado en el convenio.

3. Violación del artículo 74 del C.C.A. que preceptúa que las providencias que ponen fin a un negocio o actuación administrativa deben notificarse personalmente al interesado o a su representante o apoderado, dentro de los cinco días siguientes a su expedición; y que cuando la providencia afecta a un tercero, de no podérsele notificar personalmente deberá publicarse la parte resolutiva en el Diario Oficial. Para el caso presente solamente concurrió a notificarse la señorita María Leonor Riveros quedando sin notificación Alcira Riveros de Navarrete y Ligia Balcázar de Sánchez. Tampoco se notificó en forma debida al representante legal del Banco Central Hipotecario o a su apoderado.

Este cargo tampoco puede prosperar, pues fuera de que para el mismo tendría vigencia el principio de la solidaridad en cuanto hace a las personas naturales que figuran como arrendatarias del inmueble objeto de la controversia, los posibles vicios de que adolecieran las resoluciones impugnadas en el aspecto de la notificación, sólo podrían ser alegados por las personas afectadas por los mismos. La señorita María Leonor Riveros fue notificada personalmente como consta al fl. 7 vto. de la Resolución No. 005 de junio 25 de 1979 y por conducto de apoderado interpuso el recurso de apelación. Na-

turalmente que la ausencia de notificación a los terceros sólo afecta a ellos y por lo mismo sólo ellos son titulares de la correspondiente acción para impugnar la decisión administrativa que presuntamente los lesiona.

Las consideraciones anteriores son suficientes para que el fallo recurrido sea confirmado, y en tal virtud, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en desacuerdo con el concepto fiscal y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Confírmase la sentencia apelada, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 28 de julio de 1981.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

El fallo anterior lo discutió y aprobó la Sala en reunión celebrada el día 4 de junio de 1982.

Roberto Suárez Franco, Samuel Buitrago Hurtado, Mario Enrique Pérez, Jacobo Pérez Escobar.

Lorenzo Rojas Surmay, Secretario

---

## CAPITULO II

## ACUERDO DE LOS CONCEJOS

**BIENES DE LA NACION. DESTINACION.** Calificación. Atribución constitucional a los concejos (artículo 197, ordinal 1o.) para ordenar lo conveniente para la administración del Distrito. Bienes municipales. Limitaciones. Al Concejo municipal le cabe la atribución de disponer de los bienes cualquiera sea la calificación que tengan, y de autorizar al alcalde para hacerlo. Tanto el bien de uso público como el bien fiscal municipal pueden llegar a tener en el origen de su ingreso al patrimonio del municipio una destinación única. Esa destinación especial u objeto especial es la que en ningún caso puede ser cambiada, así el bien llegue a sufrir una modificación en la definición o calificación jurídica que se le dé si el bien es calificado como fiscal, la propiedad exclusiva que el municipio tiene sobre él es indiscutible, y si es de uso público, es una propiedad sui generis, puesto que los bienes de uso público son, a su manera, propiedad del ente territorial o de la Nación.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Bogotá, D.E., veintiséis de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar

Actores: Sociedad Agropecuaria El Limón Ltda., Ramón Castro González, Pedro Claver Doria.

Expedientes Nos. 3.134, 3.133 y 2.989

En providencia de 12 de noviembre de 1980 (Exp. 3.133) la Sala decidió la acumulación de los siguientes procesos: 2.989 acción de nulidad, actor Pedro Claver Doria Durán; No. 3.134 acción de plena jurisdicción, actor Sociedad Agropecuaria El Limón Ltda. y No. 3.133 acción de nulidad, actor Dr. Ramón Castro González, por tratarse en todos ellos de la nulidad del Acuerdo No. 003 bis de 1978, expedido por el Concejo municipal de Barranquilla, aunque, ya se dijo, en el proceso 3.134 se pide además el restablecimiento del derecho de la actora como consecuencia de la nulidad impetrada.

## I. EL ACTO ACUSADO

El Acuerdo No. 003 bis de 30 de enero de 1978 fue dictado por el Concejo municipal de Barranquilla, según se dice, en uso de sus facultades legales y en especial de las que le conceden los artículos 16 y 19 de la Constitución y la Ley 4a. de 1913.

Dicho acuerdo consta de ocho artículos y el objetivo general es la desafectación del servicio público de un lote de terreno de propiedad municipal, con el fin de donarlo para resolver el problema de los habitantes de dos barrios víctimas de una calamidad pública. Por el primer artículo se fijan los linderos del terreno que se quiere desafectar; por el segundo se le fija como única destinación la de servir para solucionar el problema de vivienda de esos damnificados; por el tercero se le faculta al alcalde para llegar a los acuerdos necesarios con el Instituto de Crédito Territorial y con el Banco Central Hipotecario para suscribir la escritura pública de donación en el número de metros que sea necesario excluyendo el precio que se estipule el valor del terreno; por el cuarto se ordena al señor alcalde correr la escritura correspondiente, dejando en ella constancia de que se construirán viviendas para los damnificados del barrio "Las Terrazas" y de tres damnificados del barrio "La Florida"; por el quinto se dispone que las personas adjudicatarias transferirán a favor del municipio el derecho de dominio sobre el inmueble del cual actualmente son propietarios en cualquiera de los dos barrios; por el sexto se obliga a los damnificados beneficiarios a renunciar de cualquier acción en contra del municipio por posibles perjuicios ocasionados por la aprobación de la urbanización "Las Terrazas"; por el séptimo se excluyen expresamente en el censo de damnificados tres casos del barrio "La Florida"; finalmente el artículo octavo se refiere a la vigencia del acuerdo. Además el acuerdo comprende cuatro parágrafos, uno correspondiente al artículo 2o. por el cual se excluyen expresamente como posibles beneficiarios a los promitentes vendedores, urbanizadores y constructores que sean propietarios de vivienda en "Las Terrazas"; dos parágrafos del artículo 4o.: uno que autoriza la asesoría de la Comisión Permanente de Obras Públicas del Concejo y de una comisión de damnificados, en todos los aspectos del cumplimiento del acuerdo, y otro parágrafo dispone que el sobrante del lote del terreno desafectado después de construir las viviendas se destinará a parques y a otras obras sociales o comunales. El último parágrafo, incorporado al artículo 5o., dice que para efectos urbanísticos y de uso del suelo, se declara el lugar sitios de estudios especiales.

## II. LA DEMANDA

### A. LOS HECHOS DE LA DEMANDA

Los hechos que sirven de fundamento a la demanda, se sintetizan así:

El deslizamiento y derrumbe de vías y residencias en el barrio "Las Terrazas" creó un problema social que motivó la expedición del Decreto 598 de 21 de noviembre de 1975, que declaró en emergencia este sector y ordenó la elaboración de un censo sobre los daños causados.

La magnitud de los daños provocó la expedición de un nuevo Decreto, el 048 de 1977 (diciembre 10), por el cual se convocó al Concejo a sesiones extraordinarias a partir del 16 de diciembre y hasta el 31 del mismo mes para considerar varios proyectos de acuerdo, entre ellos el relacionado con "el estudio y posible solución al problema", ya anotado, de "Las Terrazas" y se menciona también el del barrio "Me Quejo". El Concejo se reunió el 16 de diciembre de 1977 y, en lo que hace relación con la demanda, expidió el Acuerdo 003 bis de 30 de enero de 1978.

En el proceso 31-34 (acción de plena jurisdicción) se explican así los perjuicios sufridos por la sociedad actora: "Mis poderdantes reciben agravio patrimonial por el acto acusado, consistente en el grave perjuicio económico que les irrogó la supresión del parque, porque ello incide en la depreciación notable y sensible del valor comercial de los lotes de terreno de la urbanización y muy especialmente en los lotes aledaños al inmueble destinado al parque. Se acredita en forma sumaria el perjuicio adjunto, con la actuación de la inspección judicial extrajuicio del juez quinto civil del circuito de Barranquilla, en asocio de peritos, prueba que posteriormente se amplió mediante otro esperticio pericial" (fl. 162 y ss. C.).

### B. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Según los actores, se violaron las siguientes normas:

1. *Artículo 8o. de la Ley 30 de 1969.* Violado por cuanto el acuerdo aprobado "surgió en una de las sesiones extras y con fuente en un concejal y no en el alcalde que, en cuanto autoridad convocante debería haberlo elaborado y presentado como posible salida de solución al conflicto que motivó la convocación extraordinaria al Concejo".

2. *Artículo 200 del C. de R. P. y M.* Violado por cuanto en este artículo se prohíbe que a un bien municipal que tenga un destino u objeto especial se le cambie de destinación, cualquiera que sea su origen y el Acuerdo 003 anuncia expresamente como objeto el de desafectar del servicio público de destinación especial un lote de terreno de propiedad municipal, que en el mismo acuerdo se describe, para la solución del problema que ya se mencionó. En concordancia con el artículo 200 del C. de R. P. y M. se dice que se violó también el 1602 del C. C., que le impone al municipio la obligación de respetar el contrato de donación contenido en la escritura 1.077 de junio 30 de 1976.

Es de anotar que la violación al artículo 200 del C. de R. P. y M. y 1602 del C. C. se relaciona con el contenido en los artículos 1o. y 2o. del epígrafe del acuerdo acusado, porque, como afirmación general, se dice en la demanda que ellos desconocen la tutela que la ley ejerce sobre los bienes municipales y no respeta la destitución especial anterior protegida por la ley.

3. *Artículo 197 de la C. N., numeral 7o.* Se considera violado por el artículo 3o. del acuerdo acusado, porque el numeral autoriza a los concejos para facultar al alcalde para enajenar bienes del municipio, pero esa facultad debe ejercerse conforme a la ley según la norma constitucional citada, lo que no se cumplió porque se autorizó para enajenar un bien desafectándolo de un servicio público y cambiándole la destinación especial.

También, según los actores, el artículo 4o. del acuerdo acusado aparecería violando la anterior norma constitucional, porque ésta le quitó al Concejo la iniciativa de la enajenación de bienes municipales y le limitó tal facultad en cuanto pueda autorizar al alcalde, pero no puede ordenarle la enajenación de un bien.

Por otra parte, se dice que la autorización que da la norma constitucional es con relación al alcalde para "ejercer, pro tempore, precisas funciones de las que le corresponden" a los concejos. Entonces la delegación está sujeta a tres condiciones, a saber: a) La determinación del plazo exacto para su ejercicio; b) Que las atribuciones delegadas sean precisas, y c) Que tales atribuciones sean de las que corresponden a los concejos, condiciones que no se cumplieron, según los demandantes, por parte de los artículos 3o. y 4o. del acuerdo acusado, puesto que no se le fijó término al alcalde para llegar al convenio con el Instituto de Crédito Territorial y con el Banco Central Hipotecario, con lo cual la delegación es imprecisa. Al mismo tiempo, como parte de la misma imprecisión, no se definió mediante previo estudio la cantidad de metros necesarios para la vivienda proyectada y se nombraron como beneficiarios a unos damnificados que ni se conocen ni se determinan, ni se sabe si pueden ser llamados así. Se resume diciendo que "se delegan unas funciones que al Concejo no le estaban atribuidas, puesto que él no puede ser institución benéfica con bienes municipales por muy dolorosa que sea la situación o el conflicto social que ello signifique".

4. Directamente ligado por el cargo anterior se menciona la violación de los *artículos 16 y 19 de la Constitución*, que determinan que la ley es la que debe decidir la forma como se presta la asistencia y los casos en que deba darla directamente el Estado y por ello el Concejo no puede asumir tal determinación.

5. *Artículo 4o. de la C. N. y 674, 1502, 1521, 1741, 1483 y 1602 del Código Civil.* El concepto de violación de estas normas se presenta por los demandantes como uno solo por considerar que "guardan entre sí tal relación lógica y jurídica que no es aconsejable analizarlas separadamente". El eje de la relación está dado aquí por el hecho de que los bienes de uso público que se encuentran en el territorio de la República son de propiedad

nacional y no de cada municipio. Se cita al efecto un fallo de la Corte, en que se dice que el uso de los bienes de la Nación, llamados de uso público, pertenecen a todos los habitantes del territorio y entre tales bienes se hallan las plazas, calles y caminos, y que, por lo mismo, esos bienes no están en el comercio; por ello enajenarlos constituye objeto ilícito. Se matiza la anterior afirmación en el sentido de que si bien la Corte ha dicho que los bienes de uso público sí pueden pertenecer a las distintas entidades de derecho público (sentencia de 31 de mayo de 1981) y no sólo a la Nación, de todos modos la Corte ha dicho también que esos bienes no están en el comercio cualquiera sea su propietario, porque esos bienes son inenajenables.

6. *Artículo 30 de la C. N.* Violado por cuanto esta norma no establece la función social de la propiedad y la primacía del interés público sobre el privado, lo que fue desconocido por el acuerdo al quererle resolver "problemas" a particulares que nada tienen que ver con el uso público a que el bien está destinado (Exp. 3.134, fl. 36 vto.).

7. *Artículo 167 de la Ley 4a. de 1913*, en concordancia con los siguientes artículos: 4o. de la Ley 30 de 1969; 12 del Decreto Reglamentario 49 de 1932; 8o. de la Ley 153 de 1887; 94 del Reglamento del Concejo (Acuerdo 008 de 1971) y 12 del Acuerdo 014 de 1972 del mismo Concejo.

La violación de estas normas consiste en que sólo los miembros principales y sus suplentes en caso de falta de los primeros, pueden intervenir en las deliberaciones del Concejo y con voz pero sin voto las personas enumeradas en el artículo 167 de la Ley 4a. de 1913, pero de ningún modo los particulares, como sucedió en el debate del acuerdo acusado, en donde intervinieron los comisionados de los interesados en la aprobación del acuerdo a petición del mismo presidente del Concejo y con el consentimiento de los demás concejales.

8. *Artículo 7o. de la Ley 46 de 1918; 5o. de la Ley 19 de 1932;* 1o. de la Ley 61 de 1936; 1o. y 8o. del Decreto 382 de 1942; 11 y 17 de la Ley 27 de 1949; 2o. a 6o. de la Ley 41 de 1966 y 1o. del Decreto-ley 0177 de 1952.

Todas estas normas estarían violadas según la demanda, porque ellas contemplan las regulaciones de los sistemas y de la forma como los municipios, particularmente el de Barranquilla, han de contribuir a resolver el problema de la vivienda para las clases necesitadas y ninguna de las mismas autoriza el método sui generis adoptado en el acuerdo acusado para definir una situación de esa índole a los pobladores de un barrio de la ciudad y de otros barrios de la misma.

9. *Artículos 183 de la Ley 4a. de 1913 y 201 de la Constitución.* Según la demanda, se da aquí la violación por parte del parágrafo 1o. del artículo 4o. del acuerdo acusado, porque se atribuye a una comisión de los damnificados interesados las investidura de asesores del alcalde en el cumplimiento del acuerdo; es decir, se les coloca en posición de coalcaldes, menguando así la autonomía de este funcionario, que es el único jefe de la administración pública del municipio y ejecutor de los acuerdos del Concejo.

10. *Artículo 6o. de la Ley 89 de 1936.* Este artículo estaría violado por cuanto según él los acuerdos municipales que expidan los concejos han de ser aprobados en tres debates reglamentarios y en tres días distintos, lo que no sucedió en el caso del acuerdo cuya nulidad se demanda.

## III. EL ALEGATO DE LA PARTE DEMANDANTE

En el expediente 2.989 se insiste fundamentalmente en la violación mencionada por falta de los tres debates que debió observar el Concejo para la aprobación del acuerdo y se analizan las actas correspondientes a las tres sesiones llevadas a cabo en los días diciembre 22 de 1977, 9 de enero de 1978 y 10 de enero de este mismo año, para concluir que el acuerdo demandado no sufrió las discusiones propias de la controversia, por lo cual "desde su inicio hasta el final de su itinerario el proyecto está plagado de irregularidades y signado por un trámite abusivo y contrario a las reglas del caso". Se insiste también en que la discusión del acuerdo se dio el fenómeno de "los micos", particularmente representados en los últimos incisos de los artículos 3o. y 4o. del acuerdo, referidos a que "el precio que se estipula para la vivienda no incluirá el valor del terreno", y a los "tres casos de damnificados en el barrio La Florida vecino del anteriormente citado", incisos éstos que no estaban incluidos en el proyecto original y que, por lo mismo, no recibieron los tres debates reglamentarios como tampoco los artículos 5o. y 7o. y el parágrafo del artículo 2o. Se insiste que en el primer debate únicamente se aprobó el título definitivo del proyecto.

En los demás puntos incluidos en el alegato, se menciona lo ya afirmado en la demanda.

En los alegatos de los expedientes 3.133 y 3.134, presentados por un mismo apoderado, se dice que el fallo de primera instancia carece de los debidos fundamentos jurídicos y legales y se insiste fundamentalmente en lo siguiente:

a) Las atribuciones de los concejos según el artículo 197 de la Constitución Nacional se deben ejercer conforme a la ley no fuera de toda pauta según su querer.

El artículo 200 de la Ley 4a. de 1913 quiso garantizar por siempre la llamada afectación del bien. Pero aún en el caso de que no exista destinación original específica, "la competencia para el cambio de afectación no radica en los funcionarios o corporaciones de carácter municipal". En apoyo de esta tesis se cita la sentencia de 18 de octubre de 1962, Anales Nos. 399-400, pág. 243, donde se dice que "los alcaldes municipales carecen de atribuciones para cambiar la destinación o afectación de un bien de servicio público. La competencia para realizar semejante actuación está conferida por las leyes vigentes al Gobierno Nacional".

b) Se agrega que como las calles y plazas en cuanto de uso público pertenecen únicamente a la Nación y sobre ellas se ejerce por el Estado el dominio eminente (Constitución Nacional, artículo 4o. y Código Civil 674),

"ese sistema no puede modificarse en manera alguna por simples convenios particulares o entre éstos y otras entidades de carácter oficial, ni por disposiciones de las ordenanzas departamentales o de los acuerdos municipales", según sentencia del Consejo de Estado del 4 de abril de 1963, Anales 401-402, pág. 459. Por tanto, el Concejo municipal carece de competencia legal para asumir tal conducta administrativa.

c) La invocación de los artículos 16 y 19 de la Constitución no corresponde al contenido del acuerdo, puesto que no se trató en el caso de brindar una asistencia pública sino de dar solución a un problema de vivienda desafectando un bien de uso público, y no existe ninguna ley que so pretexto de desarrollar el artículo 19 permita a un municipio crear un acto de la naturaleza del contemplado en el acuerdo.

d) Sobre el punto de que sólo a la ley corresponde la regulación del servicio público, se invocan las siguientes sentencias de la Corte: 22 de julio de 1970; 26 de abril de 1971; 3 de diciembre de 1972; 23 de enero de 1974 y 21 de agosto de 1975. En consecuencia, el Concejo de Barranquilla carece de competencia para proferir el acuerdo comentado.

e) Se repite que "si la Nación es la única propietaria del bien de que se trate como bien de uso público, sólo ella, mediante el lleno de los requisitos legales pertinentes está capacitada para disponer de su desafectación".

f) Finalmente invoca que la destinación específica del terreno materia del acuerdo impugnado está probada en autos, satisfaciendo así "el extremo que el Consejo de Estado había echado de menos al estudiar la petición de suspensión provisional, la que, entre otras cosas, se negó por no ser manifiesta la violación del artículo 200 del C. de R.P. y M., porque se debía precisar esa situación de hecho, acreditada como se dice no solo por la propia enunciación del acuerdo sino por la Escritura 1077 y por la diligencia de inspección judicial acompañada de peritazgo, mediante el cual se acreditó que el terreno estaba afecto, por su destinación, al uso público".

Como en el proceso 3134 se solicitó el restablecimiento del derecho, el impugnador insiste en que el municipio es responsable en este caso por culpa o falla del servicio público, por cuanto se expidió el acuerdo con violación de la ley, creando un acto administrativo irregular e innecesario que produjo una situación que desmejora el patrimonio del actor (Sociedad Agropecuaria El Limón Ltda.), vinculado a las urbanizaciones de que da cuenta la demanda. El perjuicio se hace radicar en que la obra de construcción del parque no pudo ser adelantada, y por ello se recuerda que en la demanda se solicitó como restablecimiento del derecho, que se ordenara poner de nuevo el lote de terreno en el mismo estado en que se encontraba al practicarse la inspección judicial, o que de todos modos se pusiera en estado de poder concluir las obras propias del parque o zona comunitaria y se condene a pagar la indemnización de los perjuicios económicos, estimados por los peritos en $12.000.505 ya que la supresión del parque según ellos "determinaría una notoria disminución en los precios de venta de los lotes de terreno de las urbanizaciones en general y especialmente en la venta de los lotes aledaños al parque".

## IV. EL FALLO APELADO

Los tres fallos del Tribunal Administrativo del Atlántico se basan fundamentalmente en los siguientes argumentos, para denegar las súplicas de las demandas:

"De la simple lectura de las actas de las sesiones del Concejo correspondientes a las tres fechas en que se debatió el proyecto, aparece con toda claridad que el cabildo en esas tres ocasiones dio su aprobación a todo el texto del proyecto que fue sometido a su consideración". Por ello el Tribunal estima que no se violaron ni el artículo 6o. de la Ley 89 de 1936 ni el 197 de la Constitución Nacional.

En cuanto a la violación del artículo 200 del C. de R. P. y M., el Tribunal sostuvo que en virtud de los artículos 1o. y 2o. de la Ley 89 de 1936 a los municipios con presupuesto anual no menor de un millón de pesos se le hicieron extensivas las facultades propias del municipio de Bogotá otorgadas por la Ley 72 de 1926, una de las cuales permite señalar las obligaciones tanto de los propietarios de inmuebles como de las empresas urbanizadoras, y fue según esta autorización como el Concejo municipal de Barranquilla por medio del Acuerdo 013 de 15 de junio de 1967 exigió a los urbanizadores un área del 5o/o del total del terreno de la urbanización para servicios comunales, lo que se hizo efectivo mediante la Escritura No. 1077 de 1976, por la que se transfirió a título gratuito un lote de terreno de más de 38 mil metros cuadrados. Siendo este bien de uso público, dice el Tribunal que había que determinar si el terreno estaba cumpliendo con la destinación asignada, es decir, para parque, lo que según la diligencia de inspección no se estaba cumpliendo por no existir el aludido parque y no estar por consiguiente en uso de todos los habitantes. Concluye el Tribunal que se trataba entonces de un bien fiscal municipal, el que podría ser desafectado por la misma autoridad que le había dado antes una destinación especial y podía hacerlo en la misma forma, ésto es, a través de un acuerdo, ya que según el artículo 1o. de la Ley 64 de 1966, que desarrolla el artículo 183 de la Constitución, la administración y la disposición de bienes inmuebles municipales, incluyendo los ejidos, estarán sujetas a las normas que dictan los Concejos municipales con la aprobación expresa de la Gobernación. Este precepto, dice el Tribunal, debe entenderse referido a los bienes fiscales municipales, dado que los de uso público por su carácter de inalienables e imprescriptibles no pueden, por consiguiente, ser susceptibles de disposición. El Tribunal opina que con el Acuerdo No. 003 se obró según lo preceptuado en los artículos 30 y 183 de la Constitución Nacional y 1o. de la Ley 64 de 1966, no existiendo entonces la violación del artículo 200 del C. de R. P. y M.

A juicio del Tribunal no existe tampoco la violación del numeral 7o. del artículo 197 de la Constitución, porque el Concejo de Barranquilla autorizó al alcalde para enajenar o donar el lote de terreno, correspondiéndole, por lo mismo, la ejecución del acuerdo mediante la suscripción de la escritura pública, según lo dispuso el artículo 4o. del acuerdo demandado.

Sobre la base de las consideraciones referidas al cargo de violación del artículo 200 del C. de R. P. y M., el Tribunal desecha la violación alegada de los artículos 16 y 19 de la Constitución.

En cuanto al artículo 4o. de la Constitución Nacional, tenido también como violado por la demanda, el Tribunal, basándose en conceptos doctrinarios, concluye que el texto del artículo 4o. no hace alusión a un patrimonio del Estado, y que, por lo mismo, no se está refiriendo ni a los bienes fiscales ni a los de uso público, sino que se habla de una especie territorial sobre el cual el Estado tiene derecho a ejercer la soberanía, comprendiendo, por tanto, la propiedad de las entidades públicas y de las personas de derecho privado.

La calificación como bien fiscal municipal del lote de terreno controvertido le permite al Tribunal desechar la violación del artículo 674 del Código Civil invocada por los actores, y en cuanto a los restantes artículos del Código Civil tampoco acepta la violación, porque esas disposiciones regulan contratos de derecho privado y, por lo mismo, no son aplicables a las enajenaciones o donaciones hechas por una corporación administrativa, como es el Concejo municipal.

Finalmente, no acepta como violadas las normas citadas por los actores y referidas a la forma como el Estado debe prestar su aporte para solucionar el problema de vivienda de los sectores más pobres de la sociedad, porque dice que con el acuerdo se contribuyó justamente a la satisfacción de imperiosas necesidades de sus habitantes sobrevenidas por causa de una calamidad pública.

En cuanto a las normas que se refieren a la autonomía del funcionamiento del Instituto de Crédito Territorial y Banco Central Hipotecario, infringidas según los actores porque con el acuerdo, y particularmente con el artículo 4o. del mismo, se les estaría imponiendo forzosamente una actitud, el Tribunal se remite al auto por medio del cual negó la suspensión provisional por considerar que tal imposición de deberes y obligaciones no existió. Prueba de ello, dice el Tribunal, "es que hasta el momento los representantes legales de las entidades a que se refiere el acuerdo no consideran que se esté causando perjuicio a las entidades que representan, desde el momento en que no han demandado la validez del acuerdo de la referencia".

Por último, el Tribunal no está de acuerdo en que se habla de violación de normas superiores, por el hecho de habérsele designado al alcalde una junta asesora, "sobre todo teniendo en cuenta que el numeral 19 del artículo 169 del Código de Régimen Político y Municipal faculta al Cabildo para crear juntas que colaboren con la administración en determinados ramos del servicio público, cuando lo estime conveniente".

## V. CONCEPTO FISCAL

El colaborador Fiscal Primero de la Corporación evolucionó en su concepto, pues en los procesos 2.989 y 3.133 es opuesto a las pretensiones de las

demandas, y solicita, por lo mismo, la confirmación de las sentencias recurridas. En cambio, en el expediente 3.134, solicita la revocatoria de la sentencia y en su lugar propone que se dé acogida a las súplicas de las demandas acumuladas.

En el primer caso, es decir, para solicitar la confirmación de la sentencia del Tribunal, el Fiscal Primero está de acuerdo en todo y por todo con los planteamientos del Tribunal; en cambio, en el segundo caso, para solicitar la revocatoria de las sentencias, se basa en que el terreno que se controvierte debe ser catalogado como un bien de dominio público, es decir, inenajenable e imprescriptible, para afirmar lo cual se basó en algunos conceptos doctrinarios y en la clasificación que da el artículo 674 del Código Civil.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Habiéndose ejecutoriado el auto de citación para sentencia y no hallándose causal de nulidad que invalide lo actuado en el presente proceso, la Sala procede a decidirlo previas las siguientes consideraciones:

### A. HECHOS NO CONTROVERTIDOS DENTRO DEL PROCESO

Dentro del presente proceso se encuentran establecidos los siguientes hechos, de los cuales debe partirse para solucionar el problema jurídico planteado en el caso sub-judice:

1. Según el Acuerdo No. 013 de 1967 expedido por el Concejo municipal de Barranquilla, los urbanizadores particulares, oficiales y semioficiales, están en la obligación de destinar terrenos utilizables (planos y de conformación regular) en un porcentaje del 5o/o del total de terrenos de la urbanización para áreas de parques y un 3o/o del mismo total para servicios comunales (artículo 2o.). Todo ésto con el fin de que puedan cumplir con lo ordenado por el Código de Urbanismo que los obliga a realizar por su cuenta y riesgo en las áreas destinadas a parques, la empradización, arborización, dotación de agua y luz, senderos, campos deportivos y juegos infantiles, según planos aprobados por la Oficina de Planeación.

2. La Resolución No. 032 de 1974 expedida por la Junta de Planeación de Barranquilla dispuso en el caso particular de las urbanizaciones "El Limonar" y "Altos de Riomar" conceder un plazo de 60 días a partir de la fecha de su expedición para que los propietarios de las mencionadas urbanizaciones hicieran la cesión de los terrenos para zonas verdes y servicios comunales y la construcción de los parques a que los obliga el artículo 2o. del Acuerdo 013 de 1967.

3. Por medio de la Escritura pública No. 1077 de 30 de junio de 1976 de la Notaría 1a. del Circuito de Barranquilla, se transfirió por parte de la Sociedad Agropecuaria El Limón Ltda., a título gratuito y enajenación perpetua, a favor del municipio de Barranquilla "el derecho de dominio, la propiedad y la posesión" que la referida sociedad tenía sobre el lote de terreno controvertido dentro del proceso y descrito en la misma escritura. Se expresa que

esta transferencia se hace para dar cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 2o. de la Resolución No. 032 de 1974 dictada por la Junta de Planeación de Barranquilla y se agrega que la entrega material de los lotes de terreno se realizará una vez se hayan concluido las obras a que se refiere el artículo 2o. del Acuerdo 013 de 1967.

En relación con los hechos anteriores se hacen las siguientes reflexiones:

a) En primer lugar se tiene como incuestionable que el municipio de Barranquilla, por medio de la Escritura pública 1077 de 1976, antes mencionada, se constituyó en único propietario de los terrenos allí cedidos, pero también se desprende de dicho documento que la transferencia "de dominio, la propiedad y la posesión" se hizo con el único fin de dar cumplimiento por parte de la Sociedad "Agropecuaria El Limón Ltda." a las disposiciones antes citadas sobre entrega de terrenos para construcción de zonas verdes y servicios comunales.

b) Frente a lo antes establecido se hace necesario dilucidar lo siguiente:

1. Si la calificación jurídica que llegue a dársele al bien cedido es suficiente para apreciar el límite de la facultad que el Concejo municipal tiene para disponer de él;

2. Si más allá de la calificación jurídica que tenga el bien, las facultades constitucionales y legales de que goza el Concejo municipal le permiten actuar sin ninguna limitación, y

3. Finalmente definir si un bien que tenga señalado una destinación exclusiva, o como dice la ley "un objeto especial", está por encima de cualquier calificación que llegue a dársele, debiendo ser respetada dicha destinación.

En lo que concierne a lo antes planteado, la Sala hace las siguientes consideraciones:

1. Se presenta en el proceso la discusión acerca de si el terreno controvertido es un bien de uso público o es un bien fiscal municipal, y según la calificación a que se llegue se quiere concluir que si el bien es de uso público, el municipio no podía disponer de él, es decir, se está condicionando la facultad que tiene el municipio a la calificación que se le dé al bien.

La Sala considera que la anterior es una interpretación equivocada, porque significa que el Concejo municipal está irremediablemente atado en el caso en que se llegue a calificar el bien como de uso público. Es equivocada porque la atribución que la Constitución le da a los concejos por medio del ordinal 1o. del artículo 197 de "ordenar, por medio de acuerdos lo conveniente para la administración del distrito", sería una atribución sin sentido, ya que si el Concejo llega a considerar en un momento determinado que es conveniente para esa administración del distrito cambiarle por medio de la desafectación la calificación jurídica a un bien de su propiedad, no podría hacerlo si el bien es de uso público.

2. No puede ser, entonces, la calificación que el bien tenga la que le permite o le impide al Concejo municipal disponder de él, sino que es la amplitud de las facultades de que gozan los concejos lo que decidirá en cada caso concreto. Al efecto hay que recordar que estas atribuciones señaladas en el artículo 197 de la Constitución tienen una limitación general y es la de que deben ser ejercidas "conforme a la ley".

Las ocho atribuciones señaladas en ese artículo se pueden agrupar en dos: la del ordinal 1o. ya mencionada, que constituye una especie de "cláusula general de competencia" en relación con la administración del distrito, y las otras siete que otorgan facultades específicas, como son las de votar las contribuciones y gastos locales, elegir personeros y tesoreros, autorizar al alcalde para celebrar contratos, etc.

Si esta atribución constitucional tiene como limitación genérica la de "ser ejercida conforme a la ley", es importante mencionar cuáles son esas leyes: en primer lugar la Ley 4a. de 1913, que en su capítulo 4o., artículo 169 y ss., señala las atribuciones; igualmente la Ley 195 de 1936, que hizo extensiva a los municipios con presupuesto anual de más de un millón de pesos las facultades conferidas al municipio de Bogotá por la Ley 72 de 1926, facultades que fueron ampliadas por la misma Ley 195; más recientemente se encuentra la Ley 64 de 1966, que en el artículo 1o. contiene una facultad tan amplia como la de que "la administración y disposición de los inmuebles municipales, incluyendo los ejidos, estarán sujetas a las normas que dicten los concejos municipales con la aprobación expresa de la Gobernación". La Ley 4a. de 1913 también contiene este tipo de facultad general cuando dice en el numeral 11 del artículo 169 que es facultad del Concejo "acordar lo conveniente a la mejora, moralidad y prosperidad del municipio, respetando los derechos de los otros, las disposiciones de la Constitución, leyes, ordenanzas y decretos del poder ejecutivo y de los gobernadores y prefectos". Estas facultades tan amplias que mencionamos a manera de ejemplo, no son más que el desarrollo de la ya mencionada atribución constitucional del numeral 1o. del artículo 197, bajo la cual todas las actuaciones de los concejos que no están expresamente prohibidas y que se hagan con esa motivación de servir la buena administración del distrito deben ser, en principio, jurídicamente válidas.

Es necesario entonces encontrar en cada caso concreto la prohibición expresa o la limitación a la facultad concedida a los concejos, para saber si un acuerdo está por fuera de la ley o de la Constitución, pues como acaba de decirse, en principio todo lo que los concejos dispongan en pro de la buena administración del municipio está protegido constitucionalmente.

3. En cuanto a lo que tiene que ver con la disposición sobre los bienes municipales se encuentran las siguientes limitaciones: la del numeral 7o. del artículo 197 de la Constitución que le permite a los concejos autorizar al alcalde para celebrar contratos, negociar empréstitos y enajenar bienes municipales; igualmente en la Ley 4a. de 1913, lo establecido en el artículo 200,

que dice: "Los bienes que por su fundación u origen estén destinados a un objeto especial no podrán tener en ningún caso otra aplicación".

Como se ve, el numeral 7o. de la disposición constitucional no se está refiriendo a los bienes de uso público o a los bienes fiscales cuando habla de "enajenar los bienes municipales"; por eso se puede afirmar que al concejo le cabe la atribución de disponer de los bienes cualquiera sea la calificación que tengan esos bienes y de autorizar al alcalde para hacerlo. En cambio, la disposición del artículo 200 de la Ley 4a. de 1913 introdujo una limitación precisa y definida que no tiene en cuanta para nada que el bien sea de uso público o fiscal, sino que hace alusión al "objeto especial a que por su fundación u origen esté destinado".

Significa ésto que tanto el bien de uso público como el bien fiscal municipal pueden llegar a tener en el origen de su ingreso al patrimonio del municipio una destinación única, que es al mismo tiempo la causa por la cual ellos ingresan al patrimonio municipal. Esa destinación especial u objeto especial es la que en ningún caso puede ser cambiada, así el bien llegue a sufrir una modificación en la definición o calificación jurídica que se le dé.

Entonces, habiendo una destinación clara no puede ser modificada aun cuando al bien se le llegue a calificar como fiscal. Más aún, lo anterior es así a pesar de la disposición constitucional del artículo 183, que dice que "los bienes y rentas de las entidades territoriales son de su propiedad exclusiva", porque la imposibilidad de cambiarle el objeto especial o destinación del bien en nada modifica la propiedad que sobre él se tenga; si el bien es calificado como fiscal, la propiedad exclusiva que el municipio tiene sobre él es indiscutible, y si es de uso público, es una propiedad sui generis, puesto que los bienes de uso público son, a su manera, propiedad del ente territorial o de la Nación".

## B. EL CASO SUB-JUDICE

En el caso sub-judice es claro que el objeto especial que tenía el terreno cedido al municipio por la sociedad actora fue desconocido por el Concejo municipal al dictar el Acuerdo 003 bis de 30 de enero de 1978, porque se dice expresamente que se trata de desafectar del servicio público o de destinación especial un lote de terreno de propiedad municipal y se ordena donarlo para resolver el problema de los habitantes del barrio "Las Terrazas" y tres damnificados del barrio "La Florida".

La violación clara del artículo 200 de la Ley 4a. de 1913 hace innecesario analizar si el procedimiento indicado para dictar el acuerdo se cumplió, si los debates se hicieron o no en forma reglamentaria y si el Concejo estuvo debidamente integrado a efectos de dictar el acuerdo. Se hace innecesario también discutir cuál es la naturaleza jurídica del bien, porque, como ya se dijo, la disposición referida al objeto especial que el bien tuvo en su origen o fundación cobija como limitación las dos clases de bienes, y la nobleza de la motivación que el Concejo tuvo para expedir el acuerdo, cual es la de solucionar un problema de vivienda sobrevenido por causa de una calamidad pú-

blica, no puede excusar la violación de la norma legal mencionada. Por eso el cargo por violación del artículo 200 de la Ley 4a. de 1913 debe prosperar y es suficiente para que el Acuerdo 003 bis sea declarado nulo.

En cuanto a los perjuicios sufridos por la expedición del acuerdo municipal se tiene lo siguiente: la jurisprudencia del Consejo de Estado es reiterada en el sentido de que el daño ocasionado por una falla de la administración, que es la que se podría configurar aquí, no puede ser un daño eventual o hipotético sino real y verdaderamente concretado en los hechos, y este último no se demostró en el proceso.

En efecto, la prueba aducida en el proceso 3.134, que es el único que solicita el restablecimiento del derecho, está dada por el dictamen pericial visible a fls. 162 y ss., en donde los peritos afirman que en 1978 la sociedad actora vendió a un precio menor 62.700 metros cuadrados y que por esta venta hecha a un precio de $2.000.oo el metro cuadrado y no de $3.500.oo como podría haber sido posible si no se hubiera dictado el Acuerdo 033, la sociedad actora perdió la suma de $9.000.405.

Esta explicación aparece concretada en el dictamen rendido, en la siguiente forma:

"En 1979 la sociedad actora tuvo ingresos menores por la suma de $62.700.000.oo por razón de haber vendido 62.700 M2 a $2.000.oo M2 cuando el precio de venta debió haber sido por un mínimo de $3.000.oo M2, precio promedio para barrios de la categoría a que pertenecen "Altos de Riomar" y "El Limonar"; teniendo en cuenta que en 1979 la sociedad actora tuvo menores ingresos por $62.700.000.oo por las razones señaladas en el punto 6o. del dictamen pericial, calculamos que estos ingresos debieron haber producido utilidades mínimas de un 15o/o de ese valor, por ello afirmanos que en el período citado, la empresa dejó de percibir utilidades por la suma de $9.405.000.oo (cifra real al multiplicar por 15 y dividir por cien los $62.700.000.oo ya que por error de mecanografía comentado anteriormente se había puesto $9.300.000.oo) por la baja ocurrida en el precio de venta del metro cuadrado de tierra. Resumiendo tenemos en este punto: a) Dejó de percibirse por menor precio de venta $62.700.000.oo; b) Dejó de percibirse por no ingreso del dinero $9.405.000.oo; c) Hay una pérdida total al sumar las dos cifras anteriores de $72.105.oo".

Como se ve, se habla de que "el precio debió haber sido por un mínimo de tres mil pesos el metro cuadrado, precio promedio para barrios de la categoría a que pertenece "Altos de Riomar" y "El Limonar". Se coloca entonces un precio aproximado y no un precio definido y al mismo tiempo, implícitamente, se está diciendo que esta disminución de precio de tres mil a dos mil pesos fue causada por la expedición del Acuerdo 003, explicación que en el punto 5o. (fl. 172 v.). viene dada en los siguientes términos: "A partir del 30 de enero de 1978 al surgir a la vida jurídica el Acuerdo 003 bis cambia radicalmente el ritmo normal de la sociedad actora, y ello incidió en

la formulación de la demanda pues existió una relación de causalidad inexorable entre esta situación anómala a raíz de la determinación oficial".

Es posible pensar que el acuerdo pudo haber influenciado en el cambio de precio, como se dice en la explicación transcrita, "a raíz de la determinación oficial". Pero no está demostrado que la expedición del acuerdo haya sido la causa exclusiva para poder atribuirle a la predicada falla de la administración responsabilidad en el perjuicio causado. Es por ello por lo que los señores peritos no pueden fijar un precio al cual la sociedad actora tendría derecho en las ventas realizadas, porque hay muchos otros factores como la variación en la demanda de propiedad, por ejemplo, que influyen en que los precios suban o bajen: una recesión económica como consecuencia de toda una política del Estado, puede también llevar a un cambio radical de los precios en un momento determinado, sin que otro tipo de medidas administrativas, por equivocadas que sean, puedan tener influencia alguna.

La indefinición del precio al que la sociedad actora presuntamente tenía derecho en el año 1978-1979 y la falta de una explicación de causalidad exclusiva entre el acuerdo y la variación de los precios en el mercado, hace imposible, a partir de lo que obra en el proceso, aceptar un reconocimiento de indemnización debida, y así lo declarara.

La segunda partida de la indemnización que se reclama está representada por la diferencia de precios de las obras a realizar para el parque, entre el 30 de enero de 1978 (fecha del acuerdo acusado), a un precio de $1.400.000 y el momento de la diligencia de inspección.

También aquí se mencionan cifras sin fundamento. Se dice que "en el año de 1978, el valor del mismo subió aproximadamente a los $4.600.000.oo, datos tomados directamente de documentos y libros de contabilidad de la parte actora o material (sic), a ésto deben agregarse los perjuicios ocasionados con el no ingreso del dinero, el porcentaje por utilidad mensual" (fl. 163 v., exp. 3.134). "... se deduce el perjuicio para la sociedad actora de $3.100.000 diferencia de las cifras mentadas" (fl. 172 v. ídem).

La anterior afirmación apoyada tal vez en documentos privados no aportados al proceso, no permitiría acceder a la indemnización pedida por este concepto. Además, sigue constituyendo un perjuicio eventual no concretado, pues la obra aún no se ha realizado, es cierto que por causa del acuerdo acusado, pero dicha causa tampoco estructura un monto definido reconocible como indemnización.

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

FALLA:

1. Revócanse las sentencias apeladas proferidas por el Tribunal Administrativo del Atlántico con fechas 1o. de marzo y 21 de mayo de 1979, y en su lugar se resuelve:

a) Declárase nulo el Acuerdo No. 003 bis de 1978 expedido por el Concejo municipal de Barranquilla.

b) No se accede a las demás súplicas de la demanda instaurada por la sociedad "Agropecuaria El Limón Ltda." (exp. 1.815 del Tribunal).

2. Ejecutoriada esta providencia, vuelvan los autos al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Se deja constancia de la colaboración prestada por el abogado asistente, doctor Carlos Urán, en la preparación de esta providencia y de que fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha 11 de diciembre de mil novecientos ochenta y uno.

**Jacobo Pérez Escobar, Alfonso Arango Henao, Mario Enrique Pérez V., con salvamento de voto; Roberto Suárez Franco.**

**Lorenzo Rojas Surmay, Secretario**

---

**DAÑO FUTURO Y DAÑO EVENTUAL. (Salvamento de voto). Diferencias. Indemnización por.**

## SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO MARIO ENRIQUE PEREZ

Ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar
Actores: Sociedad Agropecuaria El Limón Ltda., Ramón Castro González y Pedro Claver Doria.

Referencia: Expedientes Nos. 3.134, 3.133 y 2.889

En forma breve, pero aspirando a la mayor precisión, presento las razones que me llevaron a no compartir la sentencia por medio de la cual se decidió la segunda instancia en el proceso de la referencia.

Si estuve de acuerdo en cuanto a la revocación de las sentencias apeladas y, en su lugar, a que se declarara la nulidad del acuerdo impugnado, en cambio me separé de la determinación de que no se accediera al correlativo restablecimiento del derecho, en la forma subsidiaria concretada por la sociedad actora en el petitum.

Sobre el tema del cual me aparto, dice la sentencia:

"En cuanto a los perjuicios sufridos por la expedición del acuerdo municipal se tiene lo siguiente: La jurisprudencia del Consejo de Estado es reiterada en el sentido de que el daño ocasionado por una falla de la administración, que es la que se podría configurar aquí, no puede ser un daño eventual o hipotético sino real y verdaderamente concretado en los hechos, y esto último no se demostró en el proceso.

"En efecto, la prueba aducida en el proceso 3.134, que es el único que solicita al restablecimiento del derecho, está dada por el dictamen pericial visible a fls. 162 y ss., en donde los peritos afirman que en 1978 la sociedad actora vendió a un precio menor 62.700 metros cuadrados y que por esta venta hecha a un precio de $2.000.oo el metro cuadrado y no de $3.500.oo como podía haber sido posible si no se hubiera dictado el Acuerdo 003, la sociedad actora perdió la suma de $9.405.000".

Entonces, si del plenario hace parte el dictamen pericial, en el que de consuno dos expertos, después de estudiar los puntos sometidos a su consideración afirman que "Dejó de percibirse por menor precio de venta $62.700.oo" y que "Dejó de percibirse por no ingreso del dinero $9.405.000.oo", es claro que había base para hacer una condena concreta o, por lo menos, en forma genérica. En todo caso, estaba demostrado el elemento *daño.*

En el presente asunto el daño no se puede considerar como eventual o hipotético. La sola expedición del acuerdo generó el perjuicio. En efecto, al ser desafectado por medio de dicho acto, el lote de terreno de la sociedad demandante le había donado al municipio de Barranquilla para la construcción de un parque recreacional, a expensas de la donante, ubicado dentro de la urbanización de aquélla, para levantar en él viviendas particulares, es obvio que la zona aledaña a ese terreno bajó por esa circunstancia de precio, pues es elemental que la construcción de un parque dentro de una urbanización es un factor que seduce o atrae dentro del mercado de la propiedad raíz.

Aludiendo al punto comentado, acertadamente expresan los referidos peritos: "A partir del 30 de enero de 1978, al surgir a la vida jurídica el Acuerdo No. 003-Bis, cambia radicalmente el ritmo normal de la sociedad actora. *Y ello incidió en la formulación de la demanda, pues existió una relación de causalidad inexorable entre esta situación anómala a raíz de la determinación oficial".*

En el alza o en la baja de los precios de la propiedad inmueble hay muchos factores, unos más determinantes que otros. Eso es indiscutible. Mas no se puede negar tampoco que en el caso de autos el cambio de destinación fue una concausa en la disminución de la demanda y del precio de los sectores cercanos al sitio donde se iba a construir el parque.

La condena in genere hubiera permitido singularizar y estimar económicamente los perjuicios de ser demostrables. Y al no serlo, sería el caso de declarar extinguida la obligación por carencia de pruebas. Pero, en todo caso, debió hacerse condena de perjuicios en abstracto.

Al respecto expresa el tratadista uruguayo Jorge Feirano Facio en su obra "Responsabilidad Extracontractual": "La certeza del perjuicio se configura con absoluta independencia del monto del mismo".

El mismo autor dice sobre los daños futuros: "Es relativamente frecuente que se opongan los conceptos de cierto y futuro, entendiéndose que existe una sinonimia entre la noción de cierto y actual, y la noción de futuro y eventual. Este modo de encarar los matices del concepto de daño, es erróneo, ya

que no sólo es cierto el daño actual o presente ya realizado, sino que también puede serlo el daño futuro (que ha de realizarse), puesto que un daño no deja de ser cierto, si es efectivo, por más que sus consecuencias se proyecten hacia adelante en el tiempo". Y sobre el daño eventual expone: "Próximo al daño futuro, pero discernible de él en la mayoría de los casos, se encuentra el daño eventual. La diferencia fundamental entre estos dos tipos de daño se caracteriza suficientemente cuando se recuerda que el daño futuro no es sino una variedad del daño cierto, en tanto que el concepto de daño eventual se opone, precisamente y en forma radical, al concepto de certeza: daño eventual equivale, entonces, al daño que no es cierto; o sea, el daño meramente fundado en suposiciones o conjeturas. (Ob. Cit., segunda edición, Editorial Temis, págs. 365, 366 y 367).

En el proceso de la referencia, repito, el daño lo ocasionó el acto acusado y hay relación de causalidad entre el primero y los perjuicios. Además, éstos son ciertos.

Respetuosamente,

**Mario Enrique Pérez**

Bogotá, D.E., cinco de febrero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

---

## CAPITULO III

## ACTOS DE OTRAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN MUNICIPAL

**PRUEBAS. CONDUCENCIA O INEFICACIA.** Artículo 178 del C. de P. C. Interpretación, aplicación. La naturaleza de la acción ejercitada, si bien debe tenerse en cuenta para apreciar si son pertinentes o no las pruebas solicitadas por las partes, ella no es decisiva para señalar la conducencia y la eficacia de las mismas.

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Bogotá, D.E., once de febrero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Jacobo Pérez Escobar**
Actores: **Oscar William Achury y Carlos Germán Cubillos Acuña**
Expediente No. 3.601

Se decide el recurso de súplica interpuesto en oportunidad procesal por la parte impugnadora sociedad "Edificio Calle 100 Ltda.", contra el auto de

2 de diciembre de 1981 proferido por el Magistrado ponente, en virtud del cual revocó parcialmente el auto de 23 de octubre de 1981 y se negaron pruebas que ya habían sido decretadas.

## I. ANTECEDENTES

Las sociedades "Ares Ltda." y "R. E. de Hoyos y Cía. H. y M. Asociados Ltda.", Oscar William Achury Alarcón y Carlos Germán Cubillos, por intermedio de apoderados demandaron separadamente ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que se declarara la nulidad de la Resolución No. 001 de 14 de marzo de 1979 dictada por la Junta de Planeación Distrital de Bogotá, "por la cual se resuelve sobre un recurso de apelación", y para el caso de que el Tribunal no accediera a la anterior petición en subsidio se solicitó se declarara la nulidad de la mencionada Resolución 001 de 1979 "en cuanto por ella se estableció que 'el predio resultante del englobe de los lotes de terrenos Nos. 1, 2, 3 y 4 de la manzana 60A de la urbanización Chicó norte, II sector, de esta ciudad, debe acogerse a la reglamentación que define el Decreto 281 de 1978, de la alcaldía mayor de Bogotá, D.E., con la observación de carácter urbanístico de que los accesos a la edificación que allí se construya, no deben estar localizados sobre las orejas de la calle 100".

El Tribunal mediante auto fechado el 28 de marzo de 1980 (fl. 357, C. No. 3) acumuló los diversos procesos a que dieron lugar las demandas antes indicadas. Durante su trámite se hizo presente, por ser la propietaria del predio sobre el cual versa la resolución acusada, la sociedad "Edificio Calle 100 Ltda." y fue admitida como parte impugnadora.

Proferido el fallo de instancia por el a-quo con fecha de 2 de marzo de 1981, éste fue apelado, entre otros, por la mencionada sociedad impugnadora.

Fijado el negocio en lista, el apoderado de la sociedad "Edificio Calle 100 Ltda." solicitó varias pruebas, las cuales fueron decretadas mediante auto de 23 de octubre de 1981. Luego dentro del término legal el apoderado de la parte actora en el proceso No. 3.601 interpuso el recurso de reposición contra el auto que decretó las pruebas solicitadas por la parte impugnadora, por considerar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 178 del C. de P. C., "las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas", y porque al tenor del artículo 219 del mismo estatuto, "cuando se pidan testimonios deberá (...) enunciarse sucintamente el objeto de la prueba", requisitos que no se cumplieron con las pruebas decretadas.

## II. LA PROVIDENCIA SUPLICADA

El magistrado ponente mediante auto de 2 de diciembre de 1981 accedió a revocar el auto de 23 de octubre del mismo año y dispuso lo siguiente:

"b. No decretar la prueba testimonial pedida (testimonios de A. Guzmán, F. Leonardi, L. G. Angel y C. Akl) pues tratándose de la acción de nuli-

dad, las declaraciones de testigos poco sirven para decidir si el acto acusado es o no ilegal. Son entonces declaraciones superfluas y lo anunciado como objeto del testimonio o no se comprueba con declaraciones como por ejemplo: "las casas y el terreno de que eran propietarios" o es irrelevante como "la representación que otorgó en la etapa administrativa".

"c. No decretar lo solicitado en los numerales 6, 7 y 8 del capítulo II del memorial de pruebas en el sentido de oficiar a la Notaría Trece del Círculo de Bogotá para lo que allí se menciona, pues en el juicio se está decidiendo sobre la legalidad de un acto y no sobre la propiedad de los terrenos.

"d. No decretar las pruebas solicitadas en el capítulo II Nos. 9 y 10 por impertinentes.

"e. No decretar lo solicitado en los numerales 11, 12, 13 y 33 del capítulo II del memorial de pruebas en el sentido de librar oficios a la alcaldía de Bogotá y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, por innecesarios y por las razones del numeral c) de este auto.

"f. No decretar la inspección judicial solicitada en el capítulo III del memorial de pruebas por impertinente, pues en el proceso fueron practicadas dos inspecciones con un fin similar al propuesto.

"g. Dejar sin efectos la dispuesta designación de peritos.

"Se recuerda a las partes que la acción es de nulidad y que el proceso está en apelación contra la providencia del Tribunal de Cundinamarca de fecha 2 de marzo de 1981".

## III. SUSTENTACION DEL RECURSO DE SUPLICA

El apoderado judicial de la sociedad suplicante al sustentar el recurso expresa que desiste de la prueba testimonial, pero insiste en el decreto y práctica de las demás pruebas solicitadas por él, alegando, en primer lugar, que la acción ejercida no era la de simple nulidad sino la de plena jurisdicción, deducción que desprende de la petición subsidiaria hecha en su demanda por las sociedades "Ares Ltda." y "R. E. Hoyos y Cía. Ltda. H. y M. Asociados Ltda.". Luego se refiere a cada una de las pruebas pedidas con el fin de demostrar la pertinencia de las mismas en relación con los hechos que sirven de fundamento a las demandas que dieron origen a los procesos acumulados.

## IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Estima la Sala de Decisión que la naturaleza de la acción ejercitada, si bien debe tenerse en cuenta para apreciar si son pertinentes o no las pruebas solicitadas por las partes, ella no es decisiva para señalar la conducencia y la eficacia de las mismas. Pues tanto en los procesos en que se ejercita la acción de plena jurisdicción como aquellos en que se ejercita la acción de simple nulidad pueden requerirse pruebas, si la violación de las normas jurídicas superiores depende de hechos que tuvieron o no en cuenta los actos administrativos impugnados. Lo importante es que las pruebas se ciñan al asunto materia del proceso. Determinar cuándo se ciñen o no es cuestión difícil en muchos

casos, por lo que realmente el juez tiene un amplio ámbito de apreciación subjetiva.

2. Expresa el artículo 178 del C. de P. C. que "las pruebas deben ceñirse al asunto materia del proceso y el juez rechazará in limine las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas". El alcance de esta norma fue fijado por la Comisión Redactora del mencionado estatuto procesal en los siguientes términos:

"El juez debe tener sumo cuidado de no rechazar las pruebas de hechos o de circunstancias relacionadas con lo que se está discutiendo, cuando examine su pertinencia y conducencia o ineficacia. Es necesario que aparezca manifiesta esa ineficacia o inconducencia como dice el texto, y lo mismo sucede con la impertinencia, porque puede ocurrir que el juez en el momento de decretar las pruebas, no esté en capacidad de determinar si un hecho tiene alguna conexión con los hechos básicos que se están discutiendo en el proceso".

Teniendo en cuenta las anteriores razones expuestas por la Comisión Redactora del C. de P. C., los jueces han tenido siempre la tendencia de ser amplios en el decreto de pruebas, porque en muchas ocasiones no es posible captar sin un estudio a fondo, que sólo se viene a hacer en el momento del fallo, cuál es el núcleo del problema jurídico planteado en la demanda y en sus impugnaciones. Por ello cuando haya dudas sobre la pertinencia o conducencia de las pruebas debe accederse a decretarlas, aunque en el momento de la decisión de fondo muchas resulten no tener las características señaladas. Al respecto dice Hernando Devis Echandía:

"En todos los códigos de procedimiento se encuentra consagrada la inadmisibilidad in limine o de plano de la prueba notoriamente inconducente (C. de P. C., art. 178 y C. de P. P., art. 221). La doctrina, en general, le reconoce al juez esa facultad, por obvias razones de economía procesal, si su inconducencia es evidente, porque aparezca prima facie y no le quede duda sobre ella; pero, en cambio, se pronuncia en favor de la admisión cuando el punto sea dudoso, ya que en el momento de valorarla, conocido su contenido y su resultado, se debe volver a examinar aquel requisito para negarle todo mérito en el supuesto de que falte. Nuestra Corte Suprema ha consagrado la misma doctrina".

"(Devis Echandía. 'Compendio de Derecho Procesal'. Tomo II, págs. 108 y 109)".

3. En relación con el caso sub-judice se hacen las siguientes reflexiones:

a) El auto suplicado en su literal c) decidió no decretar lo solicitado en los numerales 6, 7 y 8 del Capítulo II del memorial de pruebas en el sentido de oficiar a la Notaría Trece del Círculo de Bogotá para lo que allí se menciona, pues en el juicio se está decidiendo sobre la legalidad de un acto y no sobre la propiedad de los terrenos".

Las pruebas solicitadas en los numerales 6, 7 y 8 del Capítulo II del memorial de pruebas son las de que se oficie a la Notaría Trece del Círculo de Bogotá "para que por conducto de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, que reproducirá la nota de registro correspondiente, devuelva al H. Consejo, o copia auténtica de la escritura en cuestión o certifique que la fotocopia acompañada es auténtica y corresponde a la original".

Sobre las pruebas a que alude el párrafo anterior expresa la sociedad suplicante que pretende demostrar con las escrituras y certificados del registrador de instrumentos públicos que ella compró todos los inmuebles que forman la manzana 60A de la urbanización Chicó Norte, II sector, y que por tal hecho los lotes que integraban dicha manzana quedaron convertidos en un solo, de un solo dueño, lo cual le da un área y unas características urbanísticas que permiten que su propietario se acoja a la reglamentación del Decreto Distrital 281 de 1978 y pueda, por consiguiente, construir allí el edificio proyectado, a lo cual se oponen los demandantes.

Para la Sala de Decisión es suficiente la explicación anterior para decretar las mencionadas pruebas, pues en su concepto existe aparentemente una relación indirecta con los hechos del proceso que no las hacen inconducentes ni impertinentes.

b) El literal d) del auto suplicado decide no decretar las pruebas solicitadas en el Capítulo II, Nos. 9 y 10, por impertinentes. Se trata de dos fotocopias: la primera se refiere al "estudio preliminar de suelos para edificios situados en la avenida 100 con transversal 22 y 23 en Bogotá", elaborado por la firma Víctor Romero y Cía., informe No. 2.423, y se solicita que se cite y reciba declaración del señor Víctor Romero, representante legal de Víctor Romero y Cía., para que reconozca como auténtica la fotocopia que se acompaña (punto 9). La otra fotocopia es del "certificado expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá, con fecha octubre de 1979, sobre existencia y gerencia de la sociedad "Edificio Calle 100 Ltda.", y se pide además que se oficie a la Cámara de Comercio de Bogotá para que certifique si dicha fotocopia corresponde al original y expida también un nuevo certificado completo sobre la existencia y gerencia de la compañía (punto 10).

Sobre las pruebas anteriores explica la sociedad recurrente, que la primera tiende a demostrar que ella elaboró el proyecto de construcción del lote de su propiedad de que trata la resolución acusada y que por las características del suelo se puede adelantar dicha construcción sin contratiempo alguno.

En relación con la prueba mencionada en el numeral 10, sostiene la sociedad suplicante que se refiere a su propia personería, con lo cual pretende demostrar que existe en la actualidad y que se constituyó con el objeto exclusivo de construir el edificio del que se ha venido haciendo mención.

A juicio de la Sala también en relación con esas pruebas hay conexión con los hechos del proceso, por lo que se debe acceder a decretarlas.

c) El literal e) del auto suplicado decide "no decretar lo solicitado en los numerales 11, 12, 13 y 33 del Capítulo II del memorial de pruebas, en el sentido de librar oficios a la alcaldía de Bogotá y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, por innecesarios y por las razones del numeral c) de este auto".

En cuanto a las pruebas anteriores explica la sociedad recurrente que por tratarse de normas que no tienen el carácter de nacionales deberán presentarse copias autenticadas de los Decretos distritales Nos. 384 de 1961 y 281 de 1978, cuyas copias simples acompañó.

Se observa que en relación con la prueba solicitada en el numeral 33 del Capítulo II del memorial de pruebas, consistente en pedir que se oficie a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Bogotá, para que dicha entidad expida los certificados de libertad de los inmuebles que allí se reseñan, no se da ninguna explicación que pueda justificar dicha prueba, lo que hace presumir que la sociedad recurrente ya no la estima necesaria.

d) El literal f) del auto suplicado decidió "no decretar la inspección judicial solicitada en el Capítulo III del memorial de pruebas por impertinente, pues en el proceso fueron practicadas dos inspecciones con un fin similar al propuesto".

Sobre la prueba anterior expresa la sociedad suplicante que como en el expediente se acumularon dos procesos, "en cada uno de ellos se practicó inspección judicial para fines diferentes, y en cuanto a la valoración jurídica de la prueba de inspección judicial, en el Tribunal a-quo se incurrió en error, porque en la sentencia apelada, se hace referencia a hechos que se establecieron en el 'expediente No. 79D-261', que es la acción de nulidad, y no obstante que esta acción se declaró caducada, en el fallo se transcriben, como fundamento del mismo, observaciones de la inspección judicial practicada en dicho proceso. Además, tales observaciones son técnicamente inexactas. Y en lo que se refiere a la observación de la inspección judicial practicada en el 'expediente No. 79D-244', acción de restablecimiento del derecho, afirmo que se confundieron cuestiones de hecho, que sólo pueden entenderse con asesoría técnica adecuada. En efecto, se estaba examinando si los lotes del costado norte de la manzana 60A de la urbanización Chicó Norte, II sector, tienen frente y acceso sobre la calle 100 y por errores en la descripción de los hechos observados, que se debieron a falta de conocimientos técnicos, se sentó la conclusión equivocada de que el frente no da sobre la calle 100, sino sobre una acera, y que no hay acceso. Estas afirmaciones no se pueden hacer sin la adecuada asesoría judicial".

El artículo 244 del C. de P. C. expresa que "cuando exista en el proceso una inspección judicial practicada dentro de él o como medida anticipada con audiencia de todas las partes no podrá decretarse otra nueva sobre los mismos puntos, a menos que el juez la considere conveniente para aclararlos".

La sociedad suplicante en el Capítulo III del memorial de pruebas solicitó que se practique, con intervención de peritos, una inspección judicial que deberá versar sobre los siguientes puntos:

"1. Reconocimiento y examen, en el sitio, de los lotes que forman la manzana 60A de la urbanización Chicó Norte, II sector, primera etapa. Esta manzana está ubicada entre las transversales 22 y 23 y las calles 100 y 98 de esta ciudad. El personal de la diligencia establecerá que dicha manzana está libre de construcciones de casas y edificios; que constituye un solo lote, sin divisiones; precisará el personal de la diligencia si en el sitio de ubicación de esta manzana, la calle 100 tiene una mayor anchura, de la que tiene en el trayecto restante; y detallará lo que se aprecie respecto de la existencia de andenes, zonas verdes, vías laterales u 'orejas', calzadas centrales y laterales y 'separadores, que se encuentren en el sector y en particular en el frente y en el lindero de la manzana sobre la calle 100, estableciendo que tales aceras, zonas verdes, zonas duras, 'orejas', 'separadores', y sardineles, forman parte de la calle 100. El personal de la diligencia establecerá lo que le conste objetivamente, ya que otros temas relacionados con la misma materia hacen parte del dictamen pericial. El personal de la diligencia establecerá cuáles son las vías públicas que sirven de límites o de linderos de la manzana 60A, por el norte, sur, oriente y occidente; determinará objetivamente todas las circunstancias de hecho que observe y que lleven a afirmar que dicha manzana tiene frente y acceso sobre la calle 100 de esta ciudad. Acompaño copia sellada del plano definitivo No. 202/4-5, aprobado por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, de la urbanización Chicó Norte, II sector, primera etapa, y de dos planos extractados del anterior, que muestran con mayor precisión y detalle la ubicación de la calle 100 y de la referida manzana 60A. Pido que se tengan estos documentos como prueba del proceso, y solicito que en el acta de la inspección judicial se exprese que la manzana 60A se identificó y ubicó en relación con los mismos.

"2. En el acto de la diligencia, el personal que la practique examinará el 'Cuadro de Areas' del plano sellado que acompaño, y verificará si hay alguna 'vía peatonal', en el sector de la calle 100 entre las transversales 22 y 23, que figure como 'vía peatonal', y tenga alguna identificación propia e independiente de la calle 100, a fin de aclarar cómo es cierto que ella no existe como tal, dentro del 'Cuadro de Areas' ni en el de 'Cesión de Zonas'.

"3. El personal de la diligencia establecerá cómo es cierto que todas las edificaciones que tienen frente sobre la calle 100, a lo largo de esta vía, desde la carrera 7a. hasta la autopista norte, tienen frente es sobre las aceras de la calle 100, y no sobre la calzada vehicular de la calle 100, o sea que entre la propiedad privada y la zona de uso vehicular y de tráfico de la calle 100, siempre se interpone la acera o andén de circulación peatonal.

"4. El personal de la diligencia recorrerá la calle 100 entre las carreras 7a. y autopista del norte, para efecto de establecer objetivamente las alturas de los edificios, o sea el número de pisos, que tienen construcciones ubicadas

a lo largo de la vía mencionada. Se relacionarán solamente las construcciones de más de dos pisos".

Observa la Sala que las inspecciones judiciales practicadas en los expedientes 79D-261 (fls. 270 a 272) y 79D-244 (fls. 257 a 261) versan sobre algunos puntos similares a los que ahora deben ser objeto de la inspección solicitada, pero que además en esta última hay puntos nuevos para cuyo esclarecimiento se ha pedido también la prueba pericial. Por esta razón estima la Sala que debe accederse a decretar dicha prueba a fin de que la verdad real sobre los hechos en que se fundan las acciones incoadas sirvan de sólido fundamento a la decisión final que haya de proferirse.

Como consecuencia de lo antes expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sala de Decisión, resuelve:

1. Revócanse los literales c), d) y e) únicamente en cuanto a las pruebas solicitadas en los numerales 11, 12 y 13 del Capítulo II del memorial de pruebas, f) y g) del auto suplicado, proferido por el Magistrado Sustanciador con fecha 2 de diciembre de 1981, y en su lugar dispone decretar las expresadas pruebas en los términos en que se hizo en la providencia del Magistrado ponente de 23 de octubre de 1981.

2. Se confirma en lo demás la providencia suplicada.

3. Ejecutoriada esta providencia, vuelvan los autos al Magistrado Sustanciador.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha cinco de febrero de mil novecientos ochenta y dos.

**Jacobo Pérez Escobar, Mario Enrique Pérez V., Roberto Suárez Franco.**

**Lorenzo Rojas Surmay, Secretario**

---

## CAPITULO IV

## SUSPENSIONES PROVISIONALES DE ACTOS DEL ORDEN MUNICIPAL

**ADMINISTRACION NACIONAL, DEPARTAMENTAL Y MUNICIPAL. DIAS LABORALES FORZOSOS.** Para la administración pública es aplicable la norma general del artículo 177 del C. S. del Trabajo en el cual se señalan los días festivos. Por lo anterior debe entenderse que días laborables forzosos son todos los demás del año, incluidos los sábados salvo que leyes especiales, lleguen a exceptuarlos.

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta.** Bogotá, D.E., veintiséis de febrero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Gustavo Humberto Rodríguez**

Actor: **Diego de la Peña**

Referencia: Expediente No. 9.004. Apelación del auto de 25 de noviembre de 1981 del Tribunal Administrativo del Atlántico. Nulidad de los Arts. 1o., 2o., 3o. y 4o. del Decreto No. 211 de 1981, expedido por la alcaldía municipal de Barranquilla. Auto.

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 25 de noviembre de 1981, expedido por el Tribunal Administrativo del Atlántico, por medio del cual decretó la suspensión provisional de los artículos 1o., 2o., y 3o. del Decreto No. 211 de 1981, emanado del Alcalde Municipal de Barranquilla, por el cual se modifican los Acuerdos Nos. 009 de septiembre 15 de 1980 y 006 de febrero 17 de 1981.

## LA DEMANDA

El actor, en ejercicio de la acción pública de nulidad, solicitó la nulidad de los artículos 1o., 2o., y 3o. del Decreto 211 de 1981, emanado de la Alcaldía de Barranquilla, dictado en ejercicio de facultades extraordinarias otorgadas a tal funcionario por el Acuerdo 006 de 1981, del Concejo Municipal de esa localidad. Solicitó también la suspensión provisional. Fundamentó sus peticiones diciendo, en síntesis:

a) El decreto acusado fue expedido 18 días después de haber vencido el término de las facultades extraordinarias;

b) Por decisión contencioso-administrativa se encuentran suspendidos los artículos 1o., 2o., y 3o., del Acuerdo 006 de 1981, febrero 17; en consecuencia, el decreto acusado modificó normas suspendidas, y

c) El decreto demandado fijó como tarifa del impuesto de industria y comercio para las entidades de crédito una cantidad superior a la que pueden señalar los Concejos Municipales, establecida en la Ley 33 de 1968, artículo 4o.:

## CONSIDERACIONES DE LA SECCION CUARTA:

### 1. LA EXTEMPORANEIDAD DEL DECRETO

Se tiene demostrado que el Acuerdo No. 006 de 1981, febrero 17, en su artículo 5o. concedió facultades extraordinarias y por el término de noventa (90) días, a partir de la sanción de este acuerdo, al señor Alcalde de Barranquilla para modificar total o parcialmente este Acuerdo y el No. 009 del 15 de septiembre de 1980 (...) con la participación de la Comisión del Concejo que estudió el acuerdo (fl. 8). Igualmente está acreditado que el Acuerdo

006 fue sancionado el 17 de febrero de 1981 (fl. 9). También está acreditado que el Decreto 211 acusado fue expedido el dos (2) de julio de 1981.

Para los efectos de este auto basta con analizar si para la fecha de expedición del decreto acusado se tuvieron en cuenta días hábiles e inhábiles. En el auto apelado, el Tribunal descontó los domingos, feriados, vacantes y también los días sábados, ya que es un hecho de notoriedad pública —que no requiere probarse (Art. 177 del C. P. C.)— que no son laborales en las oficinas administrativas municipales, y concluyó que con esa resta "el término de los noventa días venció el 7 de julio", y por lo tanto el decreto acusado no se dictó extemporáneamente.

Además, dentro de ese sustraendo incluye también —como lo hace el demandante— los días 28 de febrero, 2 y 3 de marzo, por haber correspondido a días de carnaval. Sobre estos días, la Sala considera que es de notoriedad pública nacional la paralización de las actividades administrativas. Existen, pues, razones de fuerza mayor que imponen la consideración de tales días como festivos.

En cuanto a los días feriados y de vacancia se tiene que de conformidad con lo dispuesto en el Art. 62 de la Ley 4a., de 1918, cuando los plazos son de días solamente "se entienden suprimidos los feriados y los de vacantes, a menos de expresarse lo contrario", y el Acuerdo 006, al conceder el plazo de los 90 días no expresó lo contrario, o sea que deben entenderse como suprimidos, incluidos los de carnaval, que son de vacancia local. O sea que en tal virtud los 90 días de las facultades extraordinarias vencieron el ocho (8) de junio de 1981, es decir, 18 días antes de emitirse el decreto acusado, como lo afirma el demandante.

Es notorio, efectivamente, que algunas oficinas públicas —solamente algunas—, de los órdenes nacional, departamental y municipal, no laboran los días sábados, contraviniendo así las normas legales que fijan los días festivos y vacantes, entre los cuales no se cuentan los sábados, agravando así el también notorio problema de la morosidad en el despacho de los asuntos públicos administrativos. Para la administración pública es aplicable la norma general que sobre el asunto consagra el artículo 177 del C. S. del Trabajo, en el cual se señalan los días festivos.

Todos los días indicados en el citado artículo 177 han sido señalados como de descanso remunerado, para los empleados oficiales y para los trabajadores particulares, por diversas leyes, como la 128 de 1888, la 38 de 1937, la 80 de 1873, la 28 de 1926, la 25 de 1892, la Ley 50 de 1938, y la 1a. de 1952, que declaran a tales días como de fiesta "nacional".

Por lo anterior debe entenderse que días laborables forzosos son todos los demás del año, incluidos los sábados, salvo que leyes especiales lleguen a exceptuarlos; y que, consecuencialmente, para el cómputo de días hábiles de que trata el artículo 62 de la Ley 4a., de 1918, deben incluirse todos los días sábados, así el laboreo en ellos se haya reducido hasta el medio día, confor-

me a la autorización dada en el artículo 164 del Código Sustantivo del Trabajo, si se amplía "la jornada ordinaria hasta por una hora".

En el expediente no obra constancia o demostración de que en la administración municipal de Barranquilla, concretamente en su alcaldía, por acto administrativo válido se haya dado aplicación al mencionado artículo 164 del C. S. del Trabajo, pues los actos no nacionales deben acreditarse procesalmente. (C. de P. C. Art. 188).

Lo anteriormente expuesto permite llegar a la conclusión de que no siendo descontables en el caso sub judice los días sábados, el plazo de las facultades extraordinarias otorgadas en el Acuerdo 006 debe incluir los sábados, como lo expresa el demandante, lo cual conduciría a su extemporaneidad, con violación del citado artículo 177 y del artículo 62 del C. R. P. y M., como también de las normas constitucionales sobre facultades pro-tempore.

## 2. LA SUSPENSION DEL ACUERDO No. 006

A los autos se ha acompañado una copia auténtica del auto del 14 de agosto de 1981, de la Sección Cuarta de esta Corporación, por medio del cual se ordenó la suspensión provisional de los artículos 1o., 2o., y 3o., del Acuerdo 006 de 1981, febrero 17, del Concejo Municipal de Barranquilla, y no hay constancia procesal de que tal provincia no esté vigente.

En el artículo 1o., en cuestión, se establecieron categorías de entidades contribuyentes para efectos del aforo, liquidación y recaudo del impuesto de industria y comercio. En el segundo se relacionan las diferentes entidades bancarias que corresponden a las tres categorías establecidas en el primero. En el tercero se fija el valor de un impuesto de industria y comercio a las agencias de las sucursales bancarias y de las corporaciones de ahorro y vivienda. La suspensión de tales artículos se ordenó por el Consejo de Estado en razón de que prima facie son violatorios del artículo 4o., de la Ley 33 de 1968, en cuanto a lo relacionado con el monto de los gravámenes que por dicho impuesto pueden fijar los municipios a los establecimientos de crédito y a las compañías de seguros. Como el artículo 1o., del Decreto 211 fija un impuesto del cinco por mil a las mismas entidades superiores, cantidad superior a la fijada en la ley, es ostensible que también la violó, como la violaron los artículos 2o., y 3o., del citado decreto, que contienen normas de aplicación del primero. Por tal razón, el Tribunal suspendió los artículos 1o., 2o., y 3o., del Decreto 211.

Además, es de elemental consideración jurídica que una norma administrativa suspendida, así sea provisionalmente, no tiene aplicación, y por lo tanto no puede ser reproducida en otra durante el lapso de suspensión, así las reproducciones se hallen en forma indirecta, pues lo prohíbe de manera expresa el Art. 99 del C. C. A. Esta es también razón para confirmar el auto apelado.

Por lo expuesto, el auto impugnado debe ser confirmado, aunque adicionándolo con la motivación que se ha expuesto en esta providencia.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Confírmase el auto apelado.

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

Se deja constancia que este auto se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

**Gustavo Humberto Rodríguez, Bernardo Ortiz Amaya, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn**

**Jorge A. Torrado, Secretario**

---

Título IV

Indemnizaciones

CAPITULO I

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

**CONTRATO DE COMODATO. CADUCIDAD. MEJORAS. CESION.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá, D.E., marzo cuatro (4) de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Jorge Valencia Arango

Ref: Expediente No. 2.834

Actor: Club de Tenis La Raza

Conoce esta Corporación del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia del 3 de septiembre de 1979, dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

La ponencia original fue redactada por el doctor Eduardo Suescún pero como no obtuvo la mayoría requerida, el negocio vino al despacho del suscrito Consejero Ponente.

I. En demanda presentada ante el Tribunal Administrativo de Antioquia por el Club de Tenis La Raza, invocando los trámites de la acción de plena jurisdicción previstos en el artículo 67 del C. C. A., solicita se hagan las siguientes declaraciones:

"Primera. Que son nulas las Resoluciones Nos. 562 y 606 de 5 y 26 de agosto del presente año, como también la No. 626 de septiembre 6 de 1977, por medio de las cuales la alcaldía de Medellín se ocupó de la declaratoria de caducidad administrativa del contrato de comodato celebrado con el 'Club de Tenis La Raza' (hoy Escuela de Tenis de Campo La Raza), el 28 de marzo de 1974.

"Segunda. Que como consecuencia de lo anterior, el municipio de Medellín debe restablecer en su derecho de dominio sobre las mejoras realizadas por el Club de Tenis La Raza (hoy Escuela de Tenis de Campo La Raza), en la Universidad Deportiva Atanasio Girardot, en esta ciudad, al demandante.

"Tercera. Que si el municipio de Medellín no pudiere o no quisiere restablecer en su dominio sobre las mejoras instaladas por el club de tenis La Raza (hoy Escuela de Tenis de Campo La Raza), en la unidad deportiva Atanasio Girardot, le reconozca y pague el valor comercial que determinen los peritos a las mejoras o el valor señalado en el inventario oficial que se hizo por la oficina de bienes municipales en el momento de dar cumplimiento a las resoluciones de caducidad administrativa, más los perjuicios también determinados por peritos, ocasionados por el cumplimiento de las Resoluciones Nos. 562 y 606 de 5 y 26 de agosto de 1977, como también la 626 de septiembre 5 del mismo año, dentro de los términos contemplados en los artículos 121 y 132 del C. Contencioso Administrativo. (Fl. 45).

Como hechos se narran los siguientes:

"1o. La entidad denominada Club de Tenis La Raza (hoy Escuela de Tenis de Campo La Raza), con domicilio en la ciudad de Medellín, goza de personería jurídica reconocida por la Gobernación de Antioquia, mediante Resolución No. 045 de marzo 30 de 1964 y su representante legal es el Dr. Jaime Duque, en calidad de Presidente. Esta entidad venía cumpliendo fielmente su contrato de comodato con el municipio de Medellín, sobre instalaciones de tenis en la Unidad Deportiva Atanasio Girardot.

"2o. El Club de Tenis La Raza (hoy Escuela de Tenis de Campo La Raza), con la aquiescencia del municipio de Medellín y en terrenos de propiedad de éste había construido, con sus propios recursos y administraba las instalaciones para el tenis en la Unidad Deportiva Atanasio Girardot, en esta ciudad.

"3o. El municipio de Medellín, con el fin de legalizar y reglamentar mejor el funcionamiento de la Unidad Deportiva Atanasio Girardot, consiguió del Concejo Municipal una autorización para el alcalde y personero de la época para celebrar un contrato de comodato con el Club de Tenis La Raza (hoy Escuela de Tenis de Campo La Raza), por virtud del Acuerdo No. 28 de 14 de junio de 1968.

"4o. El alcalde y personero de esa época en el año de 1974, el día 28 de marzo celebraron el contrato de comodato con el Club de Tenis La Raza (hoy Escuela de Tenis de Campo La Raza), seis años después.

"5o. El contrato se denominó "Comodato", aunque en la realidad podría calificársele de innominado de carácter administrativo, debido a que los terrenos que se entregaban eran de propiedad del municipio de Medellín y las mejoras pertenecían al Club de Tenis La Raza (hoy Escuela de Tenis de Campo La Raza).

"6o. Tanto el Concejo de Medellín como los representantes legales del municipio habían reconocido el derecho de dominio que tenía o tiene el Club de Tenis La Raza (hoy Escuela de Tenis de Campo La Raza) sobre las instalaciones de tenis en la Unidad Deportiva Atanasio Girardot. Así se desprende del contenido de la cláusula 3a. del artículo 1o. letra a) del Acuerdo No. 28 de 1968 y de la cláusula 4a., letra b) del contrato, cuando dice: "El Club de Tenis La Raza" se compromete para con el municipio a lo siguiente: a) "A ceder gratuitamente, mediante escritura pública todas las mejoras que hubiere vinculado hasta la fecha al inmueble de que se trata, así como aquellas que ejecutare en lo venidero".

"7o. La casi totalidad de las instalaciones que existían construidas por el Club de Tenis La Raza (hoy Escuela de Tenis de Campo La Raza), en la Unidad Deportiva Atanasio Girardot, al momento de celebrarse el contrato de comodato mencionado.

"8o. El contrato de comodato tenía una duración de cinco años y se estipularon causales de caducidad administrativa, pero no se indicaron las pretensiones y los efectos que estas originaban.

"9o. El contrato de comodato terminaba normalmente por vencimiento del término de cinco años y en ese caso se cumplía en favor del municipio de Medellín, la obligación contenida en la letra a) de la cláusula 3a. del mencionado contrato, sobre (cesión) gratuita de las mejoras. Era una verdadera compensación puesto que el valor comercial de las mejoras era considerablemente elevado.

"10o. Como al señalarse las causales de caducidad administrativa del contrato no se indicaron las prestaciones y efectos que ello originaba, no es posible aceptar que también en ese caso por analogía, había que ceder gratuitamente las mejoras. Esto constituiría un enriquecimiento sin causa y una herramienta que el municipio de Medellín podría utilizar imprudentemente como lo hizo, anticipadamente, para enriquecerse, antes del término de los cinco años señalados para el vencimiento del contrato. Si se hubiera estipulado esta clase de prestaciones y efectos no habría discusión, pero se está adicionando con una Resolución Administrativa de caducidad de un contrato, lo cual es ilegal.

"11o. El municipio de Medellín al determinar la cláusula 1a. del artículo 1o. del Acuerdo No. 28 de 1968, dijo: "El municipio de Medellín cede en comodato, al Club de Tenis "La Raza", con personería jurídica según Resolución No. 045 de marzo 30 de 1964, las instalaciones de Tenis de Campo existentes en la Unidad Deportiva Atanasio Girardot, comprendiendo además el terreno reservado por la oficina de Planeación Municipal para futuros en-

sanches de las mismas, según planos que reposan en dicha oficina", se entiende que entregaba, en comodato lo que realmente le pertenecía, esto es, los terrenos y las instalaciones cuyo dominio adquirió en virtud de la Escritura Pública No. 1162 de la Notaría 6a. del Círculo de Medellín, el 7 de abril de 1964. No quedaban incluidas en cuanto al comodato, las demás instalaciones cuyo dominio pertenecía al Club de Tenis de Campo La Raza (hoy Escuela de Tenis de Campo La Raza), por razones obvias.

"12o. El comodatario o sea el Club de Tenis La Raza (hoy Escuela de Tenis de Campo La Raza), se comprometió a restituir la misma especie recibida y que le fue entregada. El comodante no puede dar en comodato lo que no tiene. Esta es la medida del contrato de comodato, en este caso.

"13o. Las resoluciones de caducidad administrativa Nos. 562 y 606 de 5 y 26 de agosto del presente año, como también la número 626 de septiembre 5 de 1977, expedidas por la alcaldía de Medellín, sobrepasaron el objeto del contrato de comodato, en este caso, celebrado entre el municipio de Medellín y el Club de Tenis La Raza (hoy Escuela de Tenis de Campo La Raza), y los términos del Acuerdo No. 28 de 14 de junio de 1968, expedido por el Concejo de Medellín.

"14o. La cláusula quinta del contrato determina unas renuncias por parte del comodatario, pero no comprendió su derecho de dominio sobre las instalaciones o mejoras que tenía el Club de Tenis (hoy Escuela de Tenis de Campo en la Unidad Deportiva Atanasio Girardot). Según los términos de la citada cláusula quinta, el Club de Tenis (hoy Escuela de Tenis de Campo La Raza) renunció al derecho de retención que le pudiera corresponder mientras no se le indemnizaran los conceptos contemplados en los artículos 2216 del C. C., esto es, sobre ciertas expensas que hubiere hecho para la conservación de la cosa, sobre los perjuicios que hubiere recibido en razón de la mala calidad o condición del objeto entregado.

"15o. Las Resoluciones Nos. 562 y 606 de 5 y 26 de agosto del presente año, como también la No. 626 de septiembre 5 de 1977, desconocen abiertamente el derecho de dominio que el Club de Tenis (hoy Escuela de Tenis de Campo La Raza), tiene sobre las instalaciones de tenis de la Unidad Deportiva Atanasio Girardot, en provecho del municipio de Medellín, con marcado enriquecimiento sin causa.

"16o. El Club de Tenis La Raza (hoy Escuela de Tenis de Campo La Raza), ofreció en comunicación de 13 de agosto de 1977 al municipio de Medellín la colaboración necesaria para la remodelación que invoca el considerando c) de la Resolución No. 562 de agosto 5 de 1977, permitiendo ésta, con la consiguiente modificación del contrato, en términos tan claros, que hacía que desaparecieran totalmente los motivos que impulsaron a tomar la determinación inicial. También en igual sentido se dirigió al Director de los XIII Juegos Deportivos Centroamericanos y del Caribe-Medellín 78.

"17o. El municipio de Medellín desconoció al Club de Tenis la Raza (hoy Escuela de Tenis de Campo La Raza) el derecho de defensa al señalar

cinco (5) días en lugar de diez, para la interposición de recursos, según el artículo 257 del C. Contencioso Administrativo, norma especial y le restó, por tanto la oportunidad para buscar la documentación adecuada. Violó la ley". (fls. 45v, 46, 46v y 47).

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Tribunal de instancia estudió la naturaleza del contrato que fue objeto de caducidad y concluyó que se trataba de un contrato administrativo. Al analizar la resolución de caducidad y de las obligaciones que en ella se imponían al contratante, llegó a la convicción de que la resolución atacada fue dictada con acatamiento legal y de las disposiciones del contrato. En consecuencia, procedió a negar las súplicas de la demanda.

## III. CONCEPTO FISCAL:

En su estudio de junio 16 de 1980, la señora Fiscal Segunda del Consejo de Estado, considera que el fallo apelado debe ser confirmado. Se expresa en los siguientes términos:

"Estudiando el contrato administrativo de comodato, hay que interpretar sus cláusulas en su conjunto, en un todo armónico y forzoso es concluir, que lo estipulado en la cláusula 4a. literal b) operaba cuando el contrato se terminara ya fuera por expiración del plazo pactado, o por la declaratoria de caducidad. Los efectos de la caducidad son entre otros la terminación unilateral del contrato y como ya se vio cuando esto ocurriera, debía el comodatario restituir el inmueble y *ceder gratuitamente* las mejoras que hubiera vinculado hasta la fecha en que se celebró el contrato, así como las que posteriormente realizara". (fl. 169).

## IV. PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

En el presente caso se demandó ante el a-quo la nulidad de la resolución mediante la cual se decretó la caducidad de un contrato de comodato celebrado entre el municipio de Medellín y el "Club de Tenis La Raza" y de aquellas mediante las cuales se negó el recurso de reposición interpuesto contra dicha resolución.

El contrato, objeto de terminación unilateral por la administración municipal, era un verdadero contrato administrativo. En este aspecto la Sala comparte el análisis del Tribunal, que dice:

"En el caso de autos se trata de un contrato de comodato celebrado entre las partes y bien puede considerarse como uno de los contratos conocidos como de la administración, que estarían regidos por el Código Civil, habrá de tenerse como verdadero contrato administrativo y ello porque así no sólo lo determinaron las partes intervinientes en el acuerdo de voluntades precitado, sino también en virtud del privilegio exorbitante de la caducidad estipulada en la cláusula séptima y del objeto del contrato: un bien municipal afectado a su Unidad Deportiva". (fl. 137).

En consecuencia, es competente la jurisdicción contencioso administrativa para conocer del presente negocio.

La cláusula de caducidad, 7a. del contrato dice: "Serán causales de caducidad del presente contrato, las del Art. 254 de la Ley 167 de 1941 y además las siguientes: a) Cuando por motivos especiales de utilidad, urgencia, calamidad u orden público, la Administración Municipal necesitare, antes de vencerse el plazo estipulado, el bien objeto del comodato. b) La tradición o transferencia del bien material del contrato. En este evento se avisará al comodatario con treinta (30) días de anticipación. Todo de conformidad con el Art. 37 del Código Fiscal Municipal". (fl. 93).

La resolución de caducidad No. 562, dice: ...C) Que la H. Junta de Educación, Cultura y Recreación del Municipio, en su sesión del 3 de agosto de 1977 (Acta No. 008), acordó solicitar la declaratoria de caducidad del contrato, con el objeto de iniciar trabajos de remodelación de la Unidad Deportiva.

"D. Que al tenor de lo dispuesto en la cláusula Séptima, literal a) el municipio puede declarar la caducidad del contrato en tal evento.

RESUELVE:

1o. Declarar la Caducidad Administrativa del Contrato celebrado el 28 de marzo de 1974, entre el municipio y el "Club de Tenis La Raza" (hoy "Escuela de Tenis de Campo La Raza").

2o. El "Club de Tenis La Raza", (hoy Escuela de Tenis de Campo La Raza) debe al tenor de la cláusula Cuarta del Contrato, ceder gratuitamente y mediante escritura pública todas las mejoras que hubiere vinculado al inmueble.

3o. Concédase un plazo de diez (10) días, contados a partir de la ejecutoria de esta Resolución, para que se haga entrega por parte de la (hoy Escuela de Tenis de Campo *La Raza*) de las instalaciones entregadas por el municipio en el contrato de comodato, cuya caducidad se declara en el numeral 1o. de esta Resolución.

4o. Notificar la presente Resolución al representante legal de la antes citada entidad con la advertencia de que en su contra sólo procede el Recurso de Reposición, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación, de ella se enviará copia a la Contraloría, Secretaría de Educación, Cultura y Recreación y a la Sección de Bienes Inmuebles de la Personería" (fls. 7 y 8).

a) Como puede verse, la declaratoria de caducidad fue decretada por el funcionario competente para ello, durante la vigencia del contrato y por el acaecimiento de una causal que se encontraba expresamente determinada en su texto, como es la utilidad o necesidad de la Administración.

Sobre la nulidad de las resoluciones atacadas, se observa en el expediente que la parte actora alega una supuesta desviación de poder de la administración al decretar la caducidad del contrato de comodato a que se refieren

los hechos de la demanda. Sin embargo, no se aportó ninguna prueba de este vicio del acto administrativo, por el contrario, los mismos demandantes aceptan implícitamente las circunstancias que movieron a la administración local a recuperar los terrenos en que funcionaban las canchas de tenis, con el objeto de hacer las remodelaciones necesarias para los XIII Juegos Deportivos y Centroamericanos y del Caribe (fl. 41, 42, 43 y 44).

b) En la resolución atacada se ordena además que: "El Club de Tenis La Raza" (hoy Escuela de Tenis de Campo La Raza) debe al tenor de la cláusula Cuarta del contrato, ceder gratuitamente y mediante escritura pública, todas las mejoras que hubiere vinculado al inmueble (fl. 8). Este aspecto constituye el centro de la discusión jurídica de la parte actora, que más parece pretender la nulidad de este numeral que la de toda la resolución.

Alega el representante de la parte actora que el municipio sólo se hacía acreedor a la cesión gratuita de las mejoras en la forma establecida en la cláusula Cuarta de este contrato, en el caso en que se terminara por vencimiento del plazo; y que hacerlo, como lo hizo, al decretar la caducidad, implicaba una verdadera adición al acuerdo de voluntades.

c) Para dilucidar este punto es necesario hacer un estudio de las cláusulas pertinentes del contrato y de los antecedentes del mismo.

El antecedente fundamental fue el Acuerdo No. 28 del 14 de junio de 1968 mediante el cual el Concejo Municipal de Medellín autorizó al Alcalde y al Personero para celebrar con el club un contrato de comodato por cinco años prorrogables, ajustado a las siguientes cláusulas y a las demás de orden legal: ...3a. El Club de Tenis "La Raza" se compromete para con el municipio a lo siguiente: a) Ceder gratuitamente, mediante escritura pública todas las mejoras que hubiere vinculado hasta la fecha al inmueble de que se trata, así como aquéllas que ejecutare en lo venidero. (fl. 83).

Dicho contrato sólo pudo suscribirse y legalizarse el 28 de marzo de 1974 (fls. 91-93), aunque el Club venía haciendo uso de los terrenos desde el año de 1958 (declaración de Luis Villegas fl. 77 v.).

La cláusula Segunda del contrato dice: "El término de duración del presente contrato será de cinco años (5), contados a partir de la fecha de Registro del presente contrato en la Contraloría Municipal...

La cláusula Cuarta dice: "El comodatario se obliga para con el municipio de Medellín: a) A ceder gratuitamente, mediante escritura pública todas las mejoras que hubiere vinculado hasta la fecha al inmueble de que se trata, así como aquéllas que se ejecutaren en lo venidero...".

La cláusula Quinta dice: "Renuncia el comodatario, no sólo a la facultad del Art. 2316 del C. C. en relación con toda indemnización por perjuicios que pudiere ocasionarle la calidad o condición del objeto prestado (Art. 2217 del C. C.) así como también el derecho de retención que en algunos casos establecen a su favor las leyes vigentes, sobre la materia (Arts. 2218 y 2207 del C. C.)".

La cláusula Sexta dice: "La renuncia del comodatario se extiende también a todo deshaucio judicial o privado".

La cláusula Séptima contentiva de la caducidad, ya fue transcrita en esta providencia.

d) Como puede verse, las partes pactaron: 1) Plazo de cinco (5) años contados a partir del registro del contrato en la Contraloría Municipal y suscrito el 28 de marzo de 1974; 2) Cesión gratuita por el comodatario en favor del municipio de Medellín, por escritura pública de todas las mejoras presentes y futuras; 3) Renuncia del comodatario a todo derecho deducido de los artículos 2217, 2218, 2207 y 2316 del C. C., sobre derecho de retención, indemnización de perjuicios por la calidad de la cosa prestada e indemnización o prestación alguna por mejoras.

e) Pero, en relación con la cesión de las mejoras, dado el contexto del contrato, las relaciones de las partes, la naturaleza de las mejoras e instalaciones y la imperiosa necesidad de aplicar a la interpretación de las anteriores cláusulas los artículos 1621, 1622 y 1624 del C. C., hay que concluir que la cesión, por escritura pública, para que comprendiera no sólo las mejoras existentes al momento de contratar sino *"aquellas que se ejecutaren en lo venidero..."* no podía ser exigible sino a la terminación del contrato.

f) En otros términos, el comodatario adquirió la obligación de ceder las mejoras establecidas, en consideración al goce del inmueble prestado, por el plazo pactado, por lo que, en realidad no están "a título gratuito" como expresamente se dice en el contrato sino a manera de "donación remuneratoria".

g) Y es que cualquiera otra interpretación no sólo repugna a la lógica sino que contradice la ley y la justicia.

En efecto, si la obligación de la cesión gratuita impuesta el comodatario se entiende *"pendente"* de la *"condición suspensiva"* de la simple voluntad de una de las partes, el municipio, que puede declarar la caducidad simplemente por el deseo de hacer otra obra en el inmueble, resultaría nula la obligación por la condición potestativa respectiva a tenor del artículo 1536 del C. C.

h) Y repugna a la justicia que, por ejemplo, la simple decisión de vender el inmueble (artículo 7, literal b) a un tercero, tomada por la administración al siguiente día de perfeccionado el contrato de comodato, fuera suficiente para hacer efectiva la donación de las mejoras.

i) La caducidad se decretó por Resolución No. 562 de agosto 5 de 1977, que es el acto demandado y ya se vio, atrás, que como resolución de caducidad, es legal y, por lo mismo, se deniega la declaratoria de nulidad en relación con el ordinal 1o. de la parte resolutiva del acto demandado.

j) Y por las razones anotadas atrás, se declara ilegal el ordinal 2o. del mismo acto, lo mismo que las Resoluciones 606 y 626 de agosto 26 y septiembre 5 de 1977, en cuanto niegan la reposición solicitada, en cuanto se

impone a la entidad demandante la cesión gratuita de las mejoras vinculadas al inmueble, antes del pago de la indemnización pertinente.

k) Es un hecho indiscutido por los litigantes e indiscutido en el juicio, el de que todas las mejoras existentes al momento de contratar o plantadas durante los cinco años de duración del contrato, pasarían a ser propiedad del municipio de Medellín, sin costo alguno, al vencimiento del término contractual.

Una terminación anticipada del Convenio no podía imponer la misma obligación al comodatario sin la previa indemnización del goce de tales mejoras por el tiempo del contrato, lo que, por lo demás, está de acuerdo con el derecho público colombiano que impone el sacrificio del interés privado ante el interés público, pero previa indemnización del interés particular lesionado, salvo leyes expedidas bajo especiales circunstancias.

1. De ahí que la indemnización que debe decretarse no pueda ser la que resulte del valor de las mejoras sino aquella que compense el uso y goce de las mismas por el tiempo faltante para el vencimiento del contrato, como puede ser el interés comercial del capital representado por las mismas.

Para determinar tal valor se recurrirá al procedimiento del artículo 308 del C. de P. C., atendiendo las siguientes bases:

1. Con vista en el inventario oficial levantado por la oficina de Bienes Municipales (fl. 62), en el momento de dar cumplimiento a la Resolución de caducidad, se establecería el número y calidad de las mejoras existentes en el inmueble.

2. Con peritos se establecería el valor comercial de las mejoras a que se refiere el numeral anterior y en la fecha en que fueron ocupadas por la Administración Municipal.

3. Tenida la fecha de registro del contrato de comodato en la Contraloría Municipal (abril 16 de 1974) como la inicial del plazo de 5 años (folio 94), se deduce que dicho convenio debía terminar el 16 de abril de 1979.

4. Como la ocupación de las mejoras por parte del municipio tuvo ocurrencia el 3 de octubre de 1977 (folio 62), el lapso de la indemnización cuenta de esta fecha al 16 de abril de 1979, es decir un año, 6 meses, 13 días.

5. Sobre el valor comercial de las mejoras, así establecido se reconocerá un interés mensual del 1.5% por los 18 meses y 13 días a que se ha aludido.

6. Sobre el mismo capital representado por las mejoras y liquidado en la forma vista, se reconocerá un interés mensual del 2% a partir de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del auto que liquide la presente condena.

7. Para determinar el numeral 1o. de estas bases se tendrán en cuenta, para restarlas, las mejoras adquiridas por el municipio por el E. P. No. 1162 de abril siete (7) de 1964.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo —Sección Tercera—, Administrando justicia en nombre de la Repúbli-

ca de Colombia y por autoridad de la ley, revoca, en todas sus partes la sentencia de tres de septiembre de mil novecientos setenta y nueve proferida en este proceso por el Tribunal Administrativo de Antioquia y en su lugar,

RESUELVE:

Primero. Es nulo el ordinal segundo de la Resolución No. 562 de agosto cinco (5) de 1977, originaria de la alcaldía municipal de Medellín, pero sólo en cuanto impone a la entidad demandante, la cesión de las mejoras, a título gratuito, antes de la indemnización correspondiente.

Segundo. Son nulas las Resoluciones 606 y 626 de agosto 26 y septiembre cinco (5) de 1977, originarias de la Alcaldía Municipal de Medellín en cuanto no reponen el ordinal segundo en los términos del ordinal primero de esta sentencia.

Tercero. A título de restablecimiento del derecho, se dispone que, el comodatario demandante Club de Tenis La Raza (hoy Escuela de Campo La Raza) no está obligado a realizar la cesión gratuita de las mejoras a que se refiere el presente juicio sino cuando se le pague la indemnización que resulte por el procedimiento del artículo 308 del C. de P. C., y atendiendo las bases establecidas en la parte motiva de este fallo o cuando venzan inútilmente los dos (2) meses de que trata el referido artículo 308.

Cuarto. A partir de la ejecutoria de la sentencia del auto que liquide esta sentencia y hasta cuando el pago se verifique, el municipio de Medellín reconocerá intereses moratorios a razón del 2% mensual sobre el capital representativo de las mejoras a que se ha hecho referencia.

Quinto. Se deniegan las restantes súplicas de la demanda inicial.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy, Jorge Dangond Flores, Jorge Valencia Arango.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario

Se deja constancia que el anterior proyecto se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

Expediente No. 2.834.

---

**CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. NULIDAD ABSOLUTA. Puede declararse después de su terminación normal. NULIDAD, TERMINACION y RESCILACION.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá, D.E., febrero diez y seis (16) de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo

Actor: Hugo Sánchez

Referencia: Expediente No. 2.754. Contratos.

En escrito de 13 de julio de 1979, el ingeniero Hugo Sánchez Quintero mediante apoderado idóneo demanda al Instituto Nacional de Salud para que previos los trámites legales se le condene a pagar las sumas de $ 439.319.35 y $ 303.891.92, valores actuales de los contratos Nros. 006 y 007 de 1978, y que como consecuencia, se le condene a pagar intereses moratorios legales sobre las mencionadas sumas, liquidados desde el 25 de julio de 1978 y hasta que el pago se efectúe.

Como hechos narra, en síntesis:

1. Que el Instituto Nacional de Salud y el Ingeniero Hugo Sánchez suscribieron el 17 de enero de 1978 los contratos 006 y 007 para la ejecución de los trabajos de topografía y estudios de bocatoma, tanque de bombeo, conducción, tanque elevado y planta de tratamiento para los acueductos de Urquijo y Ricaurte, ubicados en el municipio del Guamal departamento del Magdalena.

2. Que de acuerdo con lo previsto el Instituto pagaría al consultor anticipos del 30% sobre el valor de cada uno de los contratos, una vez estuvieran perfeccionados y otorgadas las fianzas.

3. Que las sumas restantes se pagarían luego de ser aceptados los anteproyectos, aprobados los proyectos y efectuada la liquidación definitiva de los contratos.

4. Que cumplidos los requisitos de aprobación por parte del Jefe de la División de Saneamiento del Instituto; pago del timbre y de publicación de los contratos en el Diario Oficial y el otorgamiento de las garantías, se procedió a iniciar los trabajos.

5. Que las autorizaciones para iniciarlos constan en actas suscritas por las partes el 14 de febrero de 1978 y que las cuentas de cobro de los anticipos fueron presentadas el 16 siguiente.

6. Que el 25 de julio de 1978 el Jefe de la Seccional del Instituto en el Magdalena, expidió constancia sobre la ejecución y entrega por parte del contratista de los proyectos y diseños correspondientes a los aludidos acueductos.

7. Que ejecutado el contrato a entera satisfacción del Instituto, se hizo su liquidación definitiva, según consta en actas suscritas por las partes el 25 de julio de 1978.

8. Que el día 28 de julio siguiente ese mismo Instituto expidió constancia según la cual el señor Sánchez Quintero elaboró y ejecutó completamente los estudios y proyectos para los indicados acueductos a entera satisfacción.

9. Que a pesar de haber cumplido el contratista con todas sus obligaciones, el Instituto no ha pagado suma alguna por concepto de los mencionados contratos.

10. Que los valores de los contratos se establecieron inicialmente con base en las tarifas señaladas en el Acuerdo 014 de 1978 del Instituto, expedido con sujeción a lo dispuesto por los decretos 609 y 1310 de 1976.

11. Que a los 6 días de iniciada la ejecución de los contratos, el Gobierno expidió el decreto 324 de febrero 20 de ese año, por el cual se modificaron y adicionaron las tarifas profesionales de ingeniería aprobadas en los decretos citados atrás.

12. Que aplicadas las nuevas tarifas los valores actuales de los contratos 006 y 007 son, en su orden, 439, 319.37 y 303.891.92.

A folios 40 se analiza sintéticamente el concepto de la violación en torno a los artículos 1602 y 1603 del C. Civil. Se insiste en que el contratista cumplió todo lo de su cargo y que la administración sin razón alguna nada ha pagado por concepto de tales contratos.

Cumplido el trámite de rigor y como no se observa causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, se entra a decidir.

Para ello, se considera:

Para la señora fiscal colaboradora la demanda no está llamada a prosperar. En su vista que obra a folios 58 y siguientes del C. No. 1, expone las razones de su negativa en la siguiente forma:

"Las objeciones que se formularon a los contratos por parte del apoderado de la entidad demandada, pueden ser ciertas, pero encontrándose ejecutados y liquidados a nada conduce un pronunciamiento sobre tales irregularidades en el presente caso.

"En los contratos que se estudian se estableció expresamente lo siguiente: "Tercera. Valor del Contrato. El valor del presente contrato es por la suma de doscientos once mil doscientos cuarenta y cinco pesos con 82/100 ($ 211.245.82) m.l. monto correspondiente a los siguientes ítems establecidos por el Instituto Nacional de Salud, según Acuerdo No. 014 de septiembre 13/76 ...Parágrafo. Es entendido que el valor definitivo de los estudios sería el que resulte de evaluar la cantidad de trabajo ejecutado y recibido a satisfacción por el Instituto Nacional de Salud; en base a los precios establecidos en el Anexo No. 2 del presente contrato". (fls. 24 y 25 C. Nro. 3).

"A folios 24 del cuaderno No. 1 aparece una certificación suscrita por el Ingeniero Jefe de la Seccional del Instituto Nacional de Salud en donde claramente se lee: "Que el ingeniero Hugo Sánchez Quintero, con cédula de ciudadanía número 161.074 expedida en Bogotá, ejecutó y entregó los proyectos y diseños correspondientes a los acueductos de Ricaurte y Urquijo en el municipio de Guamal, departamento del Magdalena".

"Al expediente fueron anexadas varias copias de las actas de liquidación suscritas por el contratista ingeniero Hugo Sánchez Quintero (fl. 42 y ss. C. 3).

"Lo anterior nos está indicando en primer lugar que el valor de los contratos fue expresamente convenido y aceptado por las partes y se estableció

el precio de uno en $ 211.245.82 y el otro en $ 150.151.37, precios que podrían variar en la práctica, según lo señalado en los mismos contratos, cuando se dijo: "Es entendido que el valor definitivo de los estudios será el que resulte de evaluar la cantidad de trabajo ejecutado y recibido a satisfacción por el Instituto Nacional de Salud; en base a los precios establecidos en el Anexo No. 2 del presente contrato" (fl. 25 C. 3).

"Se observa así mismo, que en las actas de liquidación de los contratos se dice que la liquidación del valor de los trabajos se hizo de conformidad con lo establecido en el Anexo No. 2.

"El contratista estuvo de acuerdo con las liquidaciones efectuadas, es pues extraño que tiempo después pretenda que se le apliquen unas tarifas que resultan diferentes a las convenidas en los contratos. Por otra parte, el Decreto 324/78 que solicita se tenga en cuenta para reajustar el precio pactado, dice en su artículo 27: "Este Decreto rige a partir de la fecha de su expedición. Comuníquese y cúmplase. Dado en Bogotá D.E., a *20 de febrero de 1978*".

"De esta forma es imposible aplicar este Decreto a unos contratos que fueron suscritos en el mes de *enero* y en donde como ya se explicó se estipuló el valor de los mismos. Por otra parte el Decreto 324/78 en ninguno de sus artículos reguló o permitió su aplicación a contratos en ejecución, como lo pretende hacer el actor. La norma estableció muy claramente y sin hacer excepción que se aplicaría a partir del 20 de febrero".

Por su lado, el Instituto Nacional de Salud insiste que los contratos cuestionados no llenaron los requisitos y formalidades señalados en el Decreto 150 de 1976, y en especial en lo que dice relación con el literal d) de su artículo 189. En tal sentido insiste en que en el presupuesto correspondiente a a la seccional del Magdalena no existía partida sobre la cual pudieran imputarse los gastos derivados de esos contratos, como tampoco existía reserva para esos estudios, los que no estaban programados. Este vacío constituye una causal de nulidad absoluta no siendo susceptible de ser saneable por constituir causa ilícita de conformidad con los artículos 1519, 1524 y 1741 del C. C. en armonía con el artículo 2o. de la Ley 60 de 1936.

Además, se dio la inobservancia en la modalidad del pago estipulada, toda vez que el contratista la desconoció y elaboró los estudios sin recibir el anticipo ni el pago parcial subsiguiente y sin tener en cuenta las irregularidades que puso de presente el auditor regional ante el Servicio Seccional de Salud del Magdalena.

Afirma asimismo el Instituto que los estudios elaborados por el demandante no le fueron entregados, ni los ha tenido en su poder ni los ha utilizado, de lo que se infiere que no se benefició con tales estudios ni de ellos derivó provecho alguno. Se corrobora lo anterior con el hecho de que en el año próximo pasado, con cargo al presupuesto de gastos de la vigencia de 1980, fueron elaborados esos trabajos en la Seccional del Magdalena, de acuerdo con la programación adoptada por el Pan.

Finalmente arguye que con sujeción al artículo 202 del Decreto 150 sólo podía iniciarse la ejecución de esos contratos una vez estuvieran debidamente perfeccionados.

Para la Sala la demanda no está llamada a prosperar pero no por las razonas expuestas por la señora fiscal colaboradora.

Nada impide en el derecho colombiano que la nulidad de un contrato pueda pedirse y declararse después de su terminación normal; fenómeno que para el caso sería la ejecución de lo convenido dentro del plazo. Si tal no fuera la solución de principio, los contratos de ejecución instantánea no podrían anularse en ningún caso. Se diferencia así el fenómeno de la nulidad del de la terminación o resciliación que exigen un contrato vigente o en vía de ejecución. Además, los términos mismos establecidos en la ley para el ejercicio de la acción de nulidad absoluta así lo dan a entender: son veinte años, cualquiera sea el plazo estipulado en el contrato o la duración en la obra a ejecutar.

De allí que no se acepte la afirmación del Ministerio Público en el sentido de que "encontrándose ejecutados y liquidados a nada conduce un pronunciamiento sobre tales irregularidades".

El código civil da a entender lo contrario cuando regula los efectos de la nulidad declarada judicialmente. Así el artículo 1746 dispone que la nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita, porque en estos eventos no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas.

Y de acuerdo con el mismo código (artículo 1519) hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene al derecho público de la Nación.

Aplicando estos principios al caso subjudice resulta que los convenios aquí cuestionados (los contratos 006 y 007 de 1978) celebrados entre el Instituto Nacional de Salud y el Dr. Hugo Sánchez Quintero adolecen de objeto ilícito porque no existía en el presupuesto correspondiente el año de su celebración partida a la cual se imputaba el gasto que ellos representaban.

Esta circunstancia está contemplada en el estatuto contractual (Decreto 150 de 1976) como causal de nulidad absoluta. Así en su artículo 189 literal d), se lee:

"De las causales de nulidad absoluta. Además de los casos previstos en las disposiciones vigentes, los contratos a que se refiere el presente decreto son absolutamente nulos:

d) Cuando no existiere en el presupuesto correspondiente partida a la cual pueda ser imputado el gasto que se proyecta realizar.

Se desprende del acervo probatorio que realmente no existía tal partida. Basta leer las certificaciones que obran a folios 36 y 40 del C. f2; en la primera, el jefe de presupuesto y contabilidad y el auditor de la Contraloría Gene-

ral manifiestan "que para la celebración de tales contratos de estudios números 006 y 007 de 1978, no existía partida presupuestal a la cual pudiera ser imputado el gasto que se proyectaba realizar.

"Que en la programación de obras de la Seccional del Magdalena para 1978 aprobada por Resolución número 0722 de abril 21 de 1978 no estaban contemplados estudios ni construcción de obras para los acueductos de Urquijo y Ricaurte en el municipio de Guamal, departamento del Magdalena".

Y en la segunda anotan: "Que revisadas las ejecuciones presupuestales del Instituto Nacional de Salud no se encontró que se hubiera constituido reserva de apropiación al cierre del ejercicio fiscal de 1977, para atender al gasto que ocasionaría los contratos a celebrarse entre el Instituto Nacional de Salud-Seccional del Magdalena y el ingeniero Hugo Sánchez Quintero".

Fuera de lo anterior en los contratos ni siquiera se mencionó con cargo a qué partida del presupuesto se harían los pagos; lo que debió preocupar al contratista desde un principio y que evidencia culpa en su comportamiento o por lo menos permite inferir que sabía que no existía partida alguna en el presupuesto, y que pese a eso ejecutó las obras. Este factor a sabiendas se confirma más con el no pago de los anticipos y con los conceptos emitidos por el señor auditor de la regional del Servicio Seccional de Salud del Magdalena, el 13 de marzo de 1978, en el cual se ponen de presente obstáculos legales para la ejecución de los aludidos contratos.

Todo lo anterior muestra que los Convenios 006 y 007 están viciados de nulidad absoluta por objeto ilícito, ya que fueron celebrados con desconocimientos de normas de derecho público que gobiernan la contratación administrativa. Y sólo los contratos legalmente celebrados, como es obvio, tienen el alcance de ser ley para los contratantes. Además, y con fundamento en el artículo 1525 del C. C. no habrá lugar a las restituciones mutuas porque el contratista debió saber que lo que ejecutó no podía pagársele por falta de partida presupuestal.

Por lo expuesto y en desacuerdo con la señora fiscal colaboradora, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA:

1. Declárase la nulidad absoluta de los contratos 006 y 007 de 17 de enero de 1978 celebrados entre el Instituto Nacional de Salud —Seccional del Magdalena y el ingeniero Hugo Sánchez Quintero.

2. Deniéganse las súplicas de la demanda.

Cópiese y notifíquese.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día 11.2.82.

Jorge Dangond Flores, Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy, Jorge Valencia Arango.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario

---

**ACTOS ADMINISTRATIVOS. CONTRACTUALES. PRESCRIPCION. Lo que se discute es el cumplimiento o incumplimiento o terminación del contrato legalmente celebrado.**

**CONTRATOS ADMINISTRATIVOS INHABILIDADES. Las inhabilidades e incompatibilidades son de interpretación restrictiva y nada autoriza a aplicar a una Sociedad las causales de inhabilidad creadas para las personas naturales de sus socios.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá, D.E., quince de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Doctor Jorge Valencia Arango.**

Actor: **Conalpa Ltda.**

Expediente No. 2.699

La Sociedad Conalpa Ltda., domiciliada en Bogotá, D.E., demandó por medio de apoderado, al Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil—Fondo Aeronáutico Nacional, en ejercicio de la acción de plena jurisdicción, a fin de que previos los trámites de un juicio ordinario contencioso-administrativo, se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"1o. Que es nula la Resolución No. 6236 del 17 de noviembre de 1978, expedida por el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, notificada personalmente el día 28 de los mismos mes y año, suscrita por el señor Guillermo Gaviria Echeverry —en su condición de Jefe del Departamento y por Hernando Herrera Abello, en su condición de Secretario General Encargado—.

"2o. Que como consecuencia de la anterior declaración y como restablecimiento del derecho, se ordene al Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil—Fondo Aeronáutico Nacional, pagar a mi representante el valor de los perjuicios consistentes en el lucro cesante y daño emergente, derivados de la terminación arbitraria del contrato No. 2637-VIII-16-78, por medio de la Resolución impugnada.

"3o. Que se condene en costas y agencias en derecho al Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil—Fondo Aeronáutico Nacional". (fl. 22 C.1).

Como hechos, expone el libelo:

"1o. Entre mi representada quien anteriormente se denominó Compañía Nacional de Pavimentos Ltda. "Conalpa Ltda." y hoy simplemente "Conalpa Ltda." y el Fondo Aeronáutico Nacional, el 18 de enero de 1978, se celebró el contrato No. 2551-18-1-78, para las obras complementarias de pavimentación de las pistas de conexión y bermas del aeropuerto "Palonegro" de la ciudad de Bucaramanga.

"Este contrato fue celebrado entre las dos entidades, siendo representantes de las mismas el Ingeniero Luis García y el Dr. Jaime Chavarriaga Meyer, respectivamente.

"2o. Con posterioridad a la celebración del ameritado contrato, el Ingeniero Manuel Henao Castrillón, adquirió parte de las acciones de la Compañía de Pavimentos Ltda. "Conalpa Ltda." y fue designado gerente, cargo que empezó a desempeñar después de la firma del contrato en cuestión.

"3o. El 10 de agosto de 1978, se hizo un convenio adicional al contrato 2551 de la anterior mención, celebrado entre el Fondo Aeronáutico Nacional y la Compañía Nacional de Pavimentos Ltda. "Conalpa Ltda.", convenio adicional distinguido con el número 2632-VIII-10-78, con el objeto de ampliar el plazo del contrato principal por el término de 45 días. Tal convenio fue suscrito en representación de Conalpa Ltda. por el Ingeniero Henao Castrillón, en su condición de Gerente.

"Este contrato (No. 2551-18-I-78) y su adicional (2632-VIII-10-78), fue cumplido íntegramente por la contratista, al haber entregado y el Fondo Aeronáutico Nacional recibido a su satisfacción las obras objeto del mismo.

"4o. La Empresa Conalpa Ltda., también celebró con el Fondo Aeronáutico Nacional, previa licitación pública y demás requisitos legales, el contrato No. 2637-VII-16-78, para el refuerzo en concreto asfáltico mezcla en vía, gradación densa y reconstrucción de las zonas de falla en la plataforma del aeropuerto "Machángara" de la ciudad de Popayán cuyos trabajos no se iniciaron por culpa del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, quien no los autorizó oportunamente y por el contrario prohibió la iniciación según carta DR/1344 de noviembre 7 de 1978, dirigida por el Director General de Instalaciones Aeronáuticas del DAAC a Conalpa Ltda.

"5o. Sorpresivamente el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil produjo la Resolución No. 6236 de noviembre 17 de 1978, mediante la cual, resolvió declarar terminado el contrato No. 2637-VII-16-78 de agosto 16 de 1978, citado en el hecho anterior basándose para ello en una supuesta inhabilidad del Ingeniero Manuel Henao Castrillón. La aludida Resolución fue notificada personalmente al representante de la contratista afectada el 28 de noviembre de 1978.

"6o. La Resolución en mientes afirma que el citado Ingeniero trabajó para el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil del 25 de octubre de 1967 al 7 de julio de 1976, y que mientras desempeñaba el cargo de Jefe de la Sección de Interventoría de la División de Ingeniería de tal Departamento, el Fondo Aeronáutico Nacional, contrató la ejecución de las dos primeras

etapas del plano maestro del Aeropuerto de Palonegro de Bucaramanga, con la Sociedad Colombiana de Construcción "Sococo Ltda.", el movimiento de tierras con destino a la pista, plataforma y vías de acceso, y la Compañía de Estudios e Interventorías (CEI Ltda.) la interventoría del movimiento de tierras y asesoría técnica en la construcción de las obras civiles.

"7o. Los diseños y estudios completos del Aeropuerto "Palonegro" de la ciudad de Bucaramanga fueron elaborados por la Compañía de Estudios e Interventorías Ltda. (CEI Ltda.) en agosto de 1967, cuando aún no trabajaba para el DAAC el Ingeniero Henao Castrillón.

"8o. Agrega la Resolución recurrida que como consecuencia de lo anterior, el ingeniero Manuel Henao Castrillón, estaba impedido para celebrar el convenio adicional al contrato No. 2551-18-I-78, distinguido con el número 2632-VIII-10-78 y que habiéndolo firmado incurrió en la inhabilidad determinada en el artículo 9 del Decreto 150 de 1976, para suscribir el contrato No. 2637-VII-16-78, sobre los trabajos en el aeropuerto "Machángara".

"9o. Sin embargo, como lo reconoce la misma Resolución atacada, el Ingeniero Manuel Henao Castrillón fue funcionario del DAAC mientras se desarrollaban única y exclusivamente las dos primeras etapas de la construcción del Aeropuerto "Palonegro" de Bucaramanga.

"10. De la misma Resolución puede establecerse que estas dos primeras etapas se concretaron al movimiento de tierras, con destino a la pista, plataforma y vías de acceso, trabajos efectuados por la firma Sococo Ltda. en lo que hace al movimiento de tierras y obras civiles y por el CEI Ltda. en lo relativo a la interventoría de aquellas obras.

"11. Por esta misma razón en las dos primeras etapas, a las cuales obedecen los contratos elaborados por Sococo Ltda. y CEI Ltda., no se contemplan las obras objeto del contrato celebrado por Conalpa Ltda. con el FAN, distinguido con el No. 2551.

"12. Así, mientras el Ingeniero Manuel Henao Castrillón fue funcionario del DAAC, no se habían contemplado las obras objeto del contrato No. 2551 de anterior mención, pues además la licitación 021-77 que dio base a ese contrato se elaboró en agosto de 1977 por la Sección de Estudios e Interventorías del DAAC más de un año después de haber dejado de ser funcionario, y los cálculos de cantidades y diseños para los trabajos objeto de tal contrato fueron elaborados por el Ingeniero del mismo departamento Dr. Francisco Obregón Lombana, según comunicación No. RA-929-78 de la División de Estudios y Diseños del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.

"13. Cabe destacar nuevamente el hecho de que el Ingeniero Manuel Henao Castrillón no celebró en su propio nombre con el FAN el convenio adicional que prorrogó el término del contrato, 2151. Solamente suscribió esa adición, representando a la Compañía Nacional de Pavimentos "Conalpa Ltda." en su condición de Gerente. Y que esta entidad es una persona jurídica completamente diferente a sus socios.

"14. La Sociedad "Conalpa Ltda." no es ni puede ser en ningún caso empleada pública, trabajadora oficial ni miembro de las Juntas o Consejos Directivos de Organismos Descentralizados, motivo por el cual es imposible pretender, como lo hace la Resolución atacada, que le sea aplicable el artículo 9o. del Decreto 150 de 1976.

"15. Para la celebración del contrato No. 2637 relativo a ciertos trabajos en el Aeropuerto "Machángara", de la ciudad de Popayán que injustamente declaró terminada la Resolución 6236 de noviembre 17 de 1978 proferida por el DAAC, mi representada hizo cuantiosos gastos tales como compra de pliegos para la licitación, visitas al sitio de trabajo, estudio y elaboración de la propuesta, constitución de las garantías, pago de impuesto de timbre, papel sellado, publicaciones, etc.

"16o. Después de la celebración del contrato, mi representada aprestó personal y maquinaria y estuvo atenta al cumplimiento del mismo, solicitando en varias oportunidades fuera designado el Interventor, se definiera la fuente de materiales, etc.

"17. La respuesta a las anteriores solicitudes fue la Resolución aquí recurrida, que sorpresivamente declaró terminado el contrato celebrado por la Sociedad a quien represento con el FAN, con la peregrina tesis de una supuesta inhabilidad de su Gerente. (Fls. 22 a 24 C.1)".

Oportunamente se reformó la demanda y en esta ocasión se adicionaron los hechos, así:

NUEVOS HECHOS:

A. Al tenor de la comunicación Nro. 6009 del 7 de diciembre de 1978, suscrito por el 'Jefe de la Oficina Jurídica' del Departamento Administrativo demandado, 'el Ingeniero Manuel Henao Castrillón, no ha sido declarado inhábil para contratar mediante alguna resolución conocida por la Aeronáutica'.

B. De acuerdo a esa misma comunicación, el contrato Nro. 2551-18-I-78 y su adicional 26-VIII-10-78, celebrados entre el Fondo Aeronáutico Nacional y Conalpa Ltda., no se le ha declarado la caducidad administrativa. Este contrato y su adicional se refiere al Aeropuerto de Bucaramanga, me permito aclarar.

C. El Ingeniero Manuel Henao Castrillón, Gerente de Conalpa Ltda., no ha celebrado personalmente ningún contrato con el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.

D. La Resolución debatida mediante este proceso, causó a Conalpa Ltda. innumerosos perjuicios, cuyas cuantías serán probadas en la oportunidad debida (fl. 41 del C. 1).

Como normas violadas citó: artículo 16 de la Constitución Política, 98 inciso 2o. del C. de Co. y 2079 inciso 2o. del C.C.; 1602 del C.C.; 7o., 9o. y 11 del Decreto-ley 150 de 1976.

También se adicionó el Capítulo de normas violadas, así:

INCLUSION DE NUEVAS DISPOSICIONES VIOLADAS:
ARTICULO 26 DE LA CONSTITUCION NACIONAL:

"Nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el Tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio, dice la norma constitucional.

"El acto administrativo objeto de este proceso la viola:

"1o. Porque determina liquidar un contrato celebrado por Conalpa Ltda. con el DAAC, con base en la supuesta inhabilidad de una tercera persona. En otras palabras, juzga al Ingeniero Henao Castrillón, quien no es parte en él, pero condena a la contratista, con clara violación de las normas propias del Juicio Administrativo.

"2o. Porque el Artículo 9o. del Decreto 150 de 1976 establece la inhabilidad de funcionarios y empleados públicos para contratar sobre asuntos o negocios de que hayan conocido en ejercicio de sus funciones y como Conalpa Ltda., no ha sido ni es, ni puede ser empleada pública, ello quiere decir que a más de aplicar indebidamente la norma en cuestión, la Resolución atacada viola el principio constitucional del debido proceso, sanciona a la Sociedad sin el lleno de las formas propias del correspondiente juicio y se puede concluir que toma determinaciones sin que hubiere tan siquiera seguido un juicio.

"3o. La Resolución debatida da por sentado el hecho de la inhabilidad del Ingeniero Henao Castrillón, sin que se le hubiese dado oportunidad de defender sus derechos, es decir, no existió el debido proceso de que habla el principio constitucional y por ello mismo se viola la norma que lo contiene". (Fl. 42 del C. 1).

El proceso ha recibido la tramitación prevista por la ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a dictar sentencia con las consideraciones que se hacen a continuación.

I. EL ALEGATO DE LA PARTE DEMANDANTE

En sus párrafos más importantes, dice:

"SUPUESTA INHABILIDAD DEL INGENIERO HENAO:

"Es inobjetable, que el señor Manuel Henao Castrillón fue empleado del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, desde el 25 de octubre de 1967, hasta el 7 de julio de 1976, pero también lo es:

"1o. Que no contrató obras sobre las cuales hubiese tenido conocimiento dentro de sus funciones, pues si bien es cierto tuvo como funcionario algunas vinculaciones en los trabajos del Aeropuerto de Bucaramanga, ellas se relacionaron a las dos primeras etapas de su contrucción, al control administrativo de los contratos celebrados con las firmas Sococo Ltda. y CEI Ltda., en los cuales nunca ejerció poder decisorio, por no haber intervenido en la elaboración de los planos o de las licitaciones y porque la Interventoría fue

contratada con la firma particular últimamente nombrada, al punto que la Sección de Interventoría del Departamento se concretó al control administrativo.

"2o. Los estudios y diseños completos del Aeropuerto de "Palonegro", con excepción de algunos diseños para el terminal, fueron elaborados por la Compañía de Estudios e Interventoría "C.E.I. Ltda." y entregados a la Empresa Colombiana de Aeródromos "ECA" el 1o. de agosto de 1967, estudios y diseños en los cuales no participó el Ingeniero Henao Castrillón, pues su ingreso al Departamento Administrativo se produjo solo el 25 de octubre de 1967, según consta del numeral 3o. "aparte a" de la Resolución 6236 de noviembre 17 de 1978.

"3o. Los contratos con las firmas "Sococo Ltda." y "CEI Ltda.", se referían a obras que nada tienen que ver con las contratadas posteriormente con Conalpa Ltda., al punto que bien pudo, admitiendo en gracia de discusión, haber tenido como funcionario de las obras acometidas por aquellas empresas, sin que ello signifique conocimiento previo de las efectuadas por Conalpa Ltda., porque el hecho de que unas y otras se hayan llevado a efecto en el mismo aeropuerto, no implica necesariamente el conocimiento de ambas por el Ingeniero Henao Castrillón.

"4o. El artículo 9o. del Decreto-ley 150 de 1976 en su inciso final dispone que los empleados públicos y trabajadores oficiales, y los miembros de las Juntas y Consejos Directivos de Organismos Descentralizados, no podrán en ningún momento contratar sobre asuntos o negocios de los cuales conocieron durante el ejercicio de sus funciones. De tal manera, el problema estriba en establecer si el Ingeniero Henao Castrillón conoció o no, en su condición de funcionario de los trabajos que efectuó la firma Conalpa Ltda., en el aeropuerto de Bucaramanga (contrato 2551 de 1978). Conocer de un asunto es tener autoridad suficiente para tomar determinaciones sobre él, es poseer la facultad para dictar normas de conducta a las personas vinculadas a ese asunto. Si no se tiene esa facultad, esa autoridad, no se puede hablar de que un funcionario conoce de un contrato, de un negocio jurídico, tal vez pudiera decirse que tiene noticia de ello.

"Dentro de este orden de ideas se puede establecer que el Ingeniero Henao Castrillón tuvo noticia del contrato celebrado con Sococo Ltda., nunca jurisdicción sobre él, puesto que la interventoría de ese contrato la adelantó la firma CEI Ltda. Y si no conoció del contrato con Sococo Ltda., mucho menos tuvo conocimiento de las obras que posteriormente fueron programadas y licitadas, sin su intervención, para el mismo aeropuerto, pues ya había dejado de ser empleado.

"5o. El Plano Maestro del Aeropuerto de Bucaramanga, elaborado por la firma CEI Ltda., y entregado a la ECA., según está probado en autos, contempla algunas de las obras, objeto del contrato 2551 celebrado por Conalpa Ltda., pero en ninguna forma mientras aquél laboró para la entidad oficial, se había pensado llevarlas a efecto; tan ello es así, que solamente por Resolu-

ción 4810 de septiembre 20 de 1977, se ordenó la licitación pública número 021-77, cuyo cierre ocurrió el 22 de noviembre del mismo año, más de un año después de la renuncia.

"6o. Repito que en agosto 1o. de 1967, la firma CEI Ltda., entrega a la ECA, el Plano Maestro del Aeropuerto de Palonegro.

"En octubre 25 de 1967, más de mes y medio después, ingresa el Ingeniero Henao Castrillón como empleado a la entidad. En julio 7 de 1976, se desvincula de ella, en septiembre 20 de 1977, mediante Resolución número 4810 se ordena la licitación pública número 021-77, cuestión posterior en más de un año a la desvinculación del Ingeniero Henao Castrillón como funcionario del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil.

"Es pues meridiano, que el Ingeniero Henao Castrillón no conoció, no tuvo nada que ver con la elaboración de planos y estudios atinentes a la licitación 021-77 que dio origen al contrato 2551-18-I-78, y esa circunstancia quita cualquier razón que pudiera tener la Providencia que es objeto de este proceso y la cual, al parecer, es más bien fruto de una pequeña venganza instigada por funcionarios contra su antiguo jefe.

"7o. Todo lo anterior se encuentra probado de autos, basta con mirar las fechas de las licitaciones y de los contratos con Sococo Ltda., CEI Ltda., y Conalpa Ltda., comparándolas con las de ingreso y retiro del ex-funcionario Manuel Henao Castrillón.

"Entonces, ante el hecho incontrovertible de que el Ingeniero Henao Castrillón no conoció cuando era funcionario, ni de los estudios, cálculos, diseños, ni elaboró ni ayudó a la elaboración de la licitación previa al contrato 2551-78, llega a la conclusión necesaria de que la Resolución 6236 del 12 de noviembre de 1978, viola todos y cada uno de los Artículos en que intenta basarse, así:

ARTICULO 9o. DEL DECRETO 150 DE 1976:

"Este Artículo en su inciso final prohíbe al empleado público, al trabajador oficial y a los miembros de las juntas y consejos directivos de organismos descentralizados, contratar sobre asuntos o negocios que hayan conocido durante el ejercicio de sus funciones. Pero de las pruebas que obran en el expediente se tiene que el contrato anulado se celebró, no con un empleado público sino con una sociedad, la cual nunca puede tener tal calidad y, por ende, la Resolución no debe descansar en la norma legal citada, máxime teniendo en cuenta que el exfuncionario Henao Castrillón no representó a Conalpa Ltda., ni firmó el contrato 2551.

"También cabe destacar que la misma Providencia Administrativa en discusión, admite que el señor Henao "...forzosamente conoció del contenido y alcance de las obras programadas *para la ejecución de las dos primeras* etapas del Plano Maestro del Aeropuerto de "Palonegro" y en el expediente obran los contratos celebrados con las firmas "Sococo Ltda." y "CEI Ltda." que fueron precisamente las encargadas de cumplir con esas dos etapas, que

no incluyeron las obras propias del contrato 2551, cuya celebración es causa y motivo de la sanción. Entonces, si el exfuncionario solo conoció de esas dos primeras etapas y las obras del contrato en mientes, no hacen parte de ellas, se hace imposible fundar la sanción que se impuso, en un hecho inexistente, así reconocido por la misma Resolución.

"Todo esto contribuye a la aplicación indebida y errónea del Artículo 9o. a que me he referido, porque se aplica a hechos no contemplados en su texto.

ARTICULO 7o. DEL DECRETO 150 DE 1976:

"Se ha establecido que el Ingeniero Henao no conoció mientras fue funcionario del DAAC, de las obras propias de contrato 2551-78 y en consecuencia no mediaba incompatibilidad ninguna y bien hubiese podido celebrar personalmente el contrato, o, acordado con una sociedad, como acontece en el caso de autos, adquirir parte del interés social de ésta, sin incurrir en incompatibilidad alguna, pues había transcurrido más de un año desde su retiro.

"Entonces la Resolución atacada tampoco tiene razón en fundarse en el Artículo 7o. aparte "c" del Decreto 150 de 1976, pues fuera de lo expresado anteriormente, en ninguna parte aparece que el señor Henao Castrillón hubiera sido declarado inhábil, y por el contrario, se agregó a los autos una certificación de la Aeronáutica Civil que confirma lo contrario: que no lo ha sido.

"Se entiende por incompatibilidad, el impedimento o tacha legal para ejercer una función determinada, o para ejercer dos o más cargos a la vez, pendiendo ésta de la condición de ser empleado público, trabajador oficial o miembro de órgano directivo de un ente descentralizado.

"La inhabilidad en cambio se refiere al particular que espera celebrar el contrato con la administración y consiste en el defecto o impedimento para celebrarlo.

"A la Sociedad Conalpa Ltda., no puede aplicársele el procedimiento de que trata el inciso final del Artículo 7o. del Decreto tantas veces citado por cuanto la supuesta inhabilidad sería del Ingeniero Henao, y no de la Sociedad, de lo cual, en el momento de licitar y firmar el contrato no hacía parte.

ARTICULO 11. DECRETO 150-76:

"Demostrado que el Ingeniero Henao Castrillón ni Conalpa Ltda., eran inhábiles, o pesaban sobre ellos incompatibilidades para celebrar el contrato 2551, es apenas lógico que la aplicación de este Artículo, no solamente es errónea, sino que causó graves perjuicios a la Sociedad y el Ingeniero, que deben resarcírseles por el Departamento Administrativo que los causó.

ARTICULO 1602 DEL C.C.:

"También viola la Resolución 6236 del DAAC esta disposición, porque se ha visto que no existe en el caso del contrato invalidado causa legal que lo justifique, por no ser aplicable ninguna de las normas contenidas en los ar-

tículos 7o., 8o., 9o., 11o. y 73 del Decreto 150 de 1976, a los hechos en que se pretende fundar.

"Es sabido, que aceptada por el Estado, una obligación contractual, ésta es inmodificable, su cumplimiento es ineludible y los contratistas están en su pleno derecho de exigirlo.

"Si el Estado sin causa legal, rompe la convención, está procediendo unilateralmente, rompiendo la equidad y la estabilidad de las instituciones jurídicas, menguando, como en el caso de autos, el patrimonio de contratistas honestos, con base precisamente en un contrato que cumplieron íntegramente, cuestión que no es de recibo a la luz de la más elemental ética". (Fls. 55 a 62. C. 1).

## II. EL CONCEPTO FISCAL

La doctora Edné Cohen Daza, Fiscal 2a. de la Corporación, en su concepto de fondo, expone:

### CONSIDERACIONES

"Para efectos de una mejor comprensión del problema planteado, se estudiarán los siguientes aspectos así:

1. Caducidad de la acción.

2. Legalidad del acto acusado.

3. Restablecimiento del derecho, perjuicios solicitados.

I. En cuanto a la caducidad de la acción alegada por la parte demandada, tenemos que ella no puede prosperar, pues el libelo de la demanda fue presentado el 28 de marzo de 1979, fecha ésta límite para hacerlo ya que la notificación personal de dicha providencia se hizo el 28 de noviembre de 1978, fecha a partir de la cual deben contarse los 4 meses.

Ha sostenido al respecto esta Corporación que la fecha que debe tenerse en cuenta es la de la presentación de la demanda inicial y no la de la adición para efectos de la caducidad.

No es procedente pues, para esta Agencia del Ministerio Público la declaración de caducidad de la acción, por haberse presentado en tiempo oportuno la demanda.

II. *Legalidad del Acto Acusado.* La Resolución acusada "por medio de la cual el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, resolvió declarar terminado el contrato No. 2637-VIII-16-78 suscrito por el Fondo Aeronáutico Nacional y el ex-funcionario público señor Manuel Henao Castrillón, representante legal de la Compañía Nacional de Pavimentos Ltda. "Conalpa Ltda." para la reconstrucción de la estructura del pavimento en el aeropuerto "Machángara" de la ciudad de Popayán, en su parte considerativa, dijo lo siquiente:

"1o. Que el Artículo 9o. del Decreto Extraordinario 150/76 prohíbe a los empleados públicos, a los trabajadores oficiales y a los miembros de las Juntas o Consejos Directivos de Organismos Descentralizados, celebrar contratos que versen sobre asuntos o negocios de los cuales conocieron durante el ejercicio de sus funciones.

"2. Que el artículo 7o. literal c) del mismo Decreto 150/76, declara inhábiles para celebrar por sí o por interpuesta persona cualesquiera de los contratos regulados en dicho estatuto a quienes con anterioridad hubieren celebrado contratos estando inhabilitados para ello.

"3. Que de acuerdo con los antecedentes que obran en la hoja de vida del ex-funcionario Manuel Henao Castrillón se tiene:

"a) Desde el 25 de octubre de 1967 hasta el 5 de marzo de 1969, desempeñó el cargo de Ingeniero de la Sección de Diseños e Interventoría de la División de Ingeniería de la Empresa Colombiana de Aeródromos "ECA" en el aeropuerto "Eldorado", según Resolución No. 01743 de 21-IX-67 y Acta de Posesión No. 2377 de 25-X-67;

"b) De acuerdo con la Resolución No. 0177-6-III-67, fue nombrado jefe de la Sección de Interventoría V Categoría 25, de la División de Ingeniería, Acta de Posesión No. 120-III-24-69;

"c) Por Decreto No. 2432 11-XII-71, fue nombrado en el cargo de Jefe de la Sección VIII, de Interventoría, División de Ingeniería Categoría 25, Dirección de Infraestructura Aeronáutica del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, Acta de Posesión 0029-XII-11-71;

"d) Mediante el Decreto 2790-XII-31-73 fue confirmado en el cargo de Ingeniero Jefe de Sección de Interventoría de la División de Ingeniería del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, Clase 4 Grado 25;

"e) Por Decreto No. 1521-14-VII-76, le fue aceptada la renuncia del cargo a partir del 7 de julio de 1976.

"4. Que mientras el Ingeniero Manuel Henao Castrillón desempeñaba el cargo de Jefe de la Sección de Interventoría de la División de Ingeniería del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, el Fondo Aeronáutico Nacional contrató la ejecución de las dos primeras etapas del plano maestro correspondiente a la construcción del aeropuerto "Palonegro" de Bucaramanga, con la Sociedad Colombiana de Construcción "Sococo Ltda." el movimiento de tierra con destino a la pista, plataforma y vías de acceso, con la Compañía de Estudios e Interventorías "CEI Ltda." la interventoría del movimiento de tierras y asesoría técnica de la construcción de las obras civiles, obras realizadas entre agosto de 1969 y diciembre de 1974.

"5. Que la calidad y funciones del Ingeniero Manuel Henao Castrillón como Jefe de la Sección de Interventoría de la División de Ingeniería, Dirección de Infraestructura Aeronáutica del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, se demuestran también con documentos firmados por él y que existen en los archivos del Departamento, relacionados expresamente

con las obras enunciadas en el considerando anterior, entre otros los siguientes:

"..."

"6. Que el Ingeniero Manuel Henao Castrillón, fue designado Gerente de la Compañía Nacional de Pavimentos Ltda "Conalpa Ltda." como consta en el acta No. 25 de 19 de enero de 1978, certificada por la Cámara de Comercio de Bogotá, o sea al día siguiente de la celebración del contrato No. 2551-18-I-78 entre el Fondo Aeronáutico Nacional y esa Sociedad, para las obras complementarias de pavimentación de las pistas de conexión, plataforma y berma del aeropuerto "Palonegro" en Bucaramanga, razón por la cual intervino necesariamente en el desarrollo y ejecución de las obras referidas.

"7. Que asimismo, el Ingeniero Manuel Henao Castrillón, en ejercicio de su calidad de Representante legal de la sociedad antes mencionada, firmó el contrato adicional No. 2632-10-VIII-78 al 2551-18-I-78, indicado en el considerando anterior, a pesar de hallarse afectado por la incompatibilidad señalada en el artículo 9o. del Decreto 150 de 1976, inciso final, cuyo texto establece que los empleados públicos ...no podrán en ningún momento contratar sobre asuntos o negocios de los cuales hayan conocido durante el ejercicio de sus funciones".

"Es claro que como Jefe de la Sección de Interventoría de la División de Ingeniería del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, forzosamente conoció del contenido y alcance de las obras programadas para la ejecución de las dos primeras etapas del plano maestro del aeropuerto de "Palonegro" pues esa era una de sus funciones primordiales.

"8. Que con posterioridad a su intervención en la celebración de los contratos Nos. 2551-18-I-78 y 2632-10-VIII-78 el Ingeniero Manuel Henao Castrillón en su condición de Gerente de la Compañía Nacional de Pavimentos Ltda. "Conalpa Ltda." firmó el No. 2637-16-VIII-78 cuyo objeto es el de colocar un refuerzo en concreto asfáltico mezcla en vía, gradación densa y reconstrucción de las zonas de falla en la pista, calle de rodamiento y plataforma del aeropuerto "Machángara" de Popayán y aunque en él "declara terminántemente no estar comprendido dentro de las inhabilidades e incompatibilidades a que se refieren los artículos 7o., 8o., y 9o. del Decreto 150 de 1976..." incurrió en la inhabilidad contemplada en el artículo 7o. literal c) del Decreto 150 de 1976".

"De la lectura detenida de la Resolución transcrita, se colige que la posible incompatibilidad consistente en haber celebrado el Ingeniero Manuel Henao Castrillón el contrato adicional que versaba sobre un asunto del cual él había tenido conocimiento durante su vinculación con la administración, ha debido declararse o manifestarse en relación con ese contrato adicional y en ese preciso momento y siguiendo el trámite apropiado y, en consecuencia de lo anterior, declarar terminado el mencionado contrato adicional, "según lo ordenado para estos casos por el art. 11 del Decreto-ley 150/76".

"Solamente habiéndose declarado por la administración la irregularidad anotada podría posteriormente alegar que el contratista estaba inhabilitado para volver a contratar, es decir cronológicamente la incompatibilidad ha debido declararse primero para poder ser alegada después respecto a un nuevo contrato.

"Lo anterior se confirma con la comunicación No. 6000 de diciembre 7 de 1978 (fl. 3 C. 2) suscrita por el Jefe de la Oficina Jurídica del Dpto. Administrativo de Aeronáutica Civil que dice: "... 3. El Ingeniero Manuel Henao Castrillón no ha sido declarado inhábil para contratar mediante alguna resolución conocida por la Aeronáutica, pues en el caso a que se refiere su pregunta, fue el legislador quien con miras a proteger el interés público asignó la calidad jurídica de inhábil a los exfuncionarios cuyos comportamientos y circunstancias encajen en las prescripciones consagradas en los artículos 9o. inciso final y 7o. literal c)....".

"La anterior afirmación del Jefe de la Oficina Jurídica, por si sola es suficiente para desvirtuar la causal invocada por la Aeronáutica Civil para dictar la Resolución No. 6236 de noviembre 17/78.

"En efecto no puede imponerse a una persona bien sea natural o jurídica la sanción prevista en el artículo 7o. literal c) del Decreto 150 de 1976, sin que con anterioridad se hubiera declarado tal inhabilidad.

"En el caso presente, como quedó visto, la inhabilidad no fue manifestada por la Administración y por tanto la Resolución acusada debe ser anulada, atendiendo a las súplicas de la demanda.

III. En cuanto al Restablecimiento del derecho que se estima violado y al pago de los perjuicios con tal hecho ocasionado se tiene que si bien es cierto que estos perjuicios se produjeron, la parte demandante, quien tenía la carga de la prueba, descuidó tal aspecto, por lo que es preciso denegar tal solicitud.

"En estos términos deja la Fiscalía rendido su concepto, solicitando al H. Consejo de Estado acceda a decretar la nulidad del acto acusado, pero no condene a la entidad demandada Fondo Aronáutico Nacional al pago de perjuicios, por cuanto éstos no se demostraron dentro del proceso." (Fls. 66 a 70 C. 1).

## III. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

### A. LA CADUCIDAD DE LA ACCION

Como muy bien lo dice la Fiscalía, aún en el supuesto de que las acciones deducidas en este proceso estuvieren sometidas a la caducidad, ésta no se habría consumado, pues la demanda fue presentada el 28 de marzo de 1979, último de los 4 meses contados desde el 28 de noviembre de 1878, fecha de la notificación de la providencia impugnada.

Súmese a lo anterior que tratándose de actos administrativos contractuales como el impugnado en este juicio, no cabe hablar de caducidad sino de prescripción, pues lo que se discute es el cumplimiento o incumplimiento o terminación del contrato legalmente celebrado.

Esta es la reiterada jurisprudencia de esta Sala en los últimos años.

No prospera, pues, la defensa así planteada por la parte demandada.

B. LA ALEGADA INHABILIDAD:

1) Aparece comprobado en los autos:

a) Que el ingeniero Manuel Henao Castrillón, fue empleado del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, desde el 25 de octubre de 1967 hasta el 7 de julio de 1975 en que se retiró, por renuncia.

b) Que ocupó en dicho departamento diversos cargos, dentro de la Sección de Diseños e Interventorías y fue jefe de dicha sección desde el 31 de diciembre de 1973. (Resolución acusada, hoja de vida, antecedentes administrativos, anexo No. 1).

c) Que el Plano Maestro del Aeropuerto de Bucaramanga fue elaborado por la firma Cei y entregado en abril de 1967, es decir, antes de la vinculación del ingeniero Henao a la Administración Aeronáutica.

d) Que el 18 de enero de 1978, se firmó entre Conalpa Ltda., representada por el ingeniero Luis García y el Fondo Aeronáutico Nacional, el contrato No. 2551, por el cual la firma contratista se obligó a ejecutar, a precios unitarios, "*todas las obras que sean necesarias para adelantar los trabajos complementarios de pavimentación de las pistas de conexión, plataforma, bermas en el Aeropuerto de Palonegro de la ciudad de Bucaramanga, de acuerdo con los planos, especificaciones y pliegos de condiciones de la licitación pública No. 021-77 y bajo las condiciones estipuladas en el presente contrato*". (ejemplar del contrato, folio 34, anexo No. 1).

e) Es de anotar que los planos, las especificaciones y pliegos de condiciones de la licitación del literal anterior, fueron elaboradas por "la Sección de Estudios e Interventoría" del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, en agosto de 1977, es decir, cuando ya el ingeniero Henao no trabajaba para dicho departamento y auncuando se basan en el "Plan Maestro" tienen obras complementarias y especificaciones distintas, en muchos aspectos, al plano original. (Documento oficial, folio 11, cuadro No. 1, firmado por el Jefe de la División de Estudios y diseños y declaración del mismo ingeniero que suscribe el documento, Inspección Judicial, folio 34, cuaderno No. 2).

f) El ingeniero Henao Castrillón había ingresado como socio de Conalpa Ltda., en 1975, septiembre 5 (E. P. 5314 Notaría 4a. Bogotá, folio 63, cuaderno No. 3), salió de la misma, por cesión de derechos, el 26 de marzo de 1976 (E.P. 1,281, Notaría 4a., Bogotá, folio 58, cuaderno No. 3) y reingresó como socio, el 27 de marzo de 1978 (E.P. No. 1212, Notaría 4a. Bogotá, folio 5, cuaderno No. 2).

g) El contrato adicional No. 2632 (al 2551, ya citado) se firmó el 10 de agosto de 1978, entre el Fondo y Conalpa, ésta última representada por su gerente, el ingeniero Henao Castrillón.

¿Cuál era el objeto de este contrato adicional? Unica y exclusivamente la prórroga del plazo pactado, acordándose una ampliación de 45 días. (Contrato visible a folio 32, anexo No. 1).

h) Es de advertir que según la misma Resolución acusada y la declaración del ingeniero Francisco Obregón (Inspección judicial, folio 34, cuaderno No. 3) las dos primeras etapas de construcción se contrataron con la Sociedad Colombiana de Construcción —Sococo Ltda.— y la interventoría con la Compañía de Estudios e Interventorías —Cei Ltda—.

i) De las dos etapas a que se refiere el literal anterior, alcanzó a construirse la primera, parcialmente, mientras el ingeniero Henao Castrillón fue funcionario del Departamento de Aeronáutica Nacional.

j) En el anexo No. 1, hay numerosas cartas oficiales firmadas por el ingeniero Henao Castrillón en relación con el contrato celebrado con Cei, sobre el aeropuerto "Palonegro" o autorizadas por él en ejercicio de sus funciones oficiales.

2) a) Todo lo anterior demuestra que el ingeniero Henao Castrillón "*tuvo conocimiento*" del "asunto" o "negocio" referente a la construcción de parte de la primera etapa de la construcción del aeropuerto de Palonegro, pero nada más.

b) No intervino en la elaboración del "Plan Maestro" y el conocimiento de dicho plan, en nada podía influir sobre el plano y diseño de las etapas posteriores, aunque por el contrario, su conocimiento ha debido ser condición para licitar las etapas posteriores.

c) No intervino en la celebración del contrato entre el Fondo y Conalpa, No. 2551, sobre las obras complementarias, que habría explicado, por lo menos, el análisis de los antecedentes como empleado público. No. El *objeto* del contrato adicional 2632, que sí firmó el ingeniero Henao Castrillón, fue la Prórroga por 45 días de plazo del contrato 2551, y, por lo mismo no puede aplicársele el inciso final del artículo 9o. del Decreto-Ley 150 de 1976, pues esto desnaturalizaría la finalidad moralizadora de dicha norma, que busca corrección e independencia para contratar las obras públicas y no se ve cómo una simple prórroga pueda perjudicar a la Administración o implicar aprovechamiento ilícito del "conocimiento" adquirido en el servicio oficial. Esto como razón adicional a las ya explicadas atrás.

d) La Sala no comparte el criterio de la Fiscalía en el sentido de que era necesario que antes se hubiera declarado la citada inhabilidad por acto administrativo relacionado a no con el contrato adicional firmado por el ingeniero Henao, como condición para poderla alegar la Administración en el contrato posterior 2637, celebrado entre las partes el 10 de agosto de 1978 sobre obras en el aeropuerto "Machángara" cuya terminación unilateral ha dado origen a este litigio.

Y no era necesaria tal previa declaración administrativa porque, no hay una sola norma legal que así lo disponga y, por el contrario el artículo 7o.

Del Decreto-ley 150 de 1976, inciso final, dice que las inhabilidades b) y c) esta última consistente precisamente en "haber" *celebrado con anterioridad contratos estando inhabilitado*"—, se extienden *"por cinco años contados a partir de la ocurrencia de los hechos que la constituyan"* y no desde declaración administrativa alguna.

La omisión al no hacerla valer frente a un contrato, no puede privar a la Administración de alegar tal inmoralidad en contratos posteriores.

e) No hay duda alguna que la Sociedad "Conalpa Ltda." es persona jurídica diferente a cada uno de sus socios, como lo sostiene la parte demandante, por lo que hay que dar por sentado que la Resolución aludida vinculó a Henao Castrillón con la sociedad contratista, conforme al inciso primero del artículo 7o. comentado, es decir en el sentido de que siendo inhábil según tal acto administrativo, trató de contratar por interpuesta persona, la referida sociedad, aunque no lo dice el acto impugnado.

Ya se vio que no tenía inhabilidad y todo se hace más concluyente si se observa que la dicha sociedad no podía contratar con el Fondo, mientras el socio Henao fuera empleado del Departamento Administrativo según el ordinal 3o. del artículo 8o. comentado, lo que a *'contrario sensu"* la habilitaba para contratar tan pronto como su socio dejara el servicio oficial, pues para las sociedades en este caso no tiene la ley plazo o lapso adicional y posterior a la desvinculación del empleado.

f) Ciertamente, las inhabilidades e incompatibilidades, por configurar normas odiosas o sancionadoras son de interpretación restrictiva y nada autoriza aplicar a la sociedad las causales de inhabilidad creadas para las personas naturales de sus socios.

g) Es, pues, ilegal la resolución acusada y así habrá de declararse.

## C. LOS PERJUICIOS

A) La Fiscalía dice que el demandante no probó haber sufrido perjuicios. La Sala no lo cree así.

a) La demanda pide a título de restablecimiento del derecho el pago de los perjuicios sufridos, tanto el daño emergente como el lucro cesante.

b) En los hechos 15o. y 16o., los hace consistir en los gastos hechos para licitar y para perfeccionar el contrato y los erogados una vez perfeccionado el contrato, para estar en condiciones de iniciar la ejecución del convenio, tales como contratación de personal, consecución de maquinaria, etc.

1. Sobra decir que los gastos hechos para licitar no pueden ser reconocidos, pues son comunes a todos los licitantes, salgan favorecidos o no.

2. Los necesarios para perfeccionar el contrato, una vez adjudicada la licitación, sí deben serle reconocidos.

3. Los gastos hechos para estar en condiciones de iniciar trabajos, una vez perfeccionado el contrato, prudentes y estrictamente necesarios, deben ser reconocidos.

4. A título de lucro cesante, conforme a reiterada jurisprudencia, se reconocerá el 2% mensual —interés comercial— sobre lo determinado según los numerales anteriores como daño emergente —desde cuando debía terminar el contrato 2637 que dio lugar a este proceso.

5. No se pidió más a título de perjuicios, de ahí que no sea necesario estudiar la posible aplicación a esta clase de contratos de la previsión contenida en el artículo 2056 del C. C. que, según jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, comprende los contratos de construcción.

6. La condena al pago de perjuicios se hará en abstracto a fin de que se liquide por el procedimiento del artículo 308 del C. de P. C., sobre las bases que se dejan sentadas.

D. COSTAS

La demanda impetra la condena por este concepto pero la Nación no puede ser condenada en costas (Art. 392 ordinal 1o. del C. de P. C.), extendido este privilegio a los establecimientos públicos por el Art. 43 del Decreto-Ley 3130 de 1968.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Es nula la Resolución No. 6236 de 17 de noviembre de 1978, expedida por el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil por la cual se declaró terminado el contrato No. 2637 de 1978 celebrado entre las partes.

Segundo. Condénese, en consecuencia, al Fondo Aeronáutico Nacional, representado por el Jefe del Departamento de Aeronáutica Civil, a pagar a la Sociedad Conalpa Ltda., conocida de autos, por concepto de daño emergente y lucro cesante, las sumas que se establezcan conforme al procedimiento del artículo 308 del C. de P. C., atendiendo las bases que se dejan establecidas en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero. Sin costas.

Cuarto. Esta sentencia debe ser cumplida en los términos de los artículos 121 y 122 del C. C. A.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

**Carlos Betancur Jaramillo, ausente; Jorge Dangond Flores, Eduardo Suescún Monroy, Jorge Valencia Arango.**

**Félix Arturo Mora Villate, Secretario**

Se deja constancia que el anterior proyecto se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

Expediente No. 2.699.

## CAPITULO II

## RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

**CONTRATO DE SEGUROS, POLIZA AUTOMATICA. Finalidad de la póliza. Las mercancías transportadas con el cubrimiento de esa póliza requieren una plena identificación, tan pronto vayan a ser movilizadas, con referencia e imputación expresa a la misma.**

**La suma asegurada en este tipo de negocios se conviene, en principio, para asegurar una serie de operaciones futuras sobre bienes que no se conocen aún y hasta por el valor pactado. Antes de cualquier despacho, no existe aún ninguna obligación de responsabilidad por el seguro a cargo de la aseguradora ni ningún derecho consecuencial a favor del asegurado. Estos derechos y obligaciones hacen cuando con imputación a ella se efectúe un despacho.**

**Póliza Automática: ¿Qué es? Rasgos. Qué se describe en la póliza flotante. Riesgos que ampara la automática. Obligaciones del asegurado.**

**Perfeccionamiento del Contrato de Seguros.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá, D.E., veintitrés de febrero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Doctor Carlos Betancur Jaramillo**

Actor: **Compañía de Seguros La Fénix de Colombia S.A.**

Referencia: Expediente No. 2.891 — Indemnizaciones

En escrito de marzo 3 de 1980 la Compañía de Seguros La Fénix de Colombia S.A. demanda a la nación colombiana (Dirección General de Aduanas —Aduana Interna de Bogotá—) para que previos los trámites del juicio ordinario se le declare responsable por la pérdida de 4 máquinas I.B.M. para el tratamiento de información con sus accesorios y, como consecuencia, se le condene al pago de $2.352.000.oo, valor de la indemnización más los intereses corrientes desde el día en que se produjo el daño hasta que se verifique el pago.

Como hechos narra, en síntesis:

1o. Que la sociedad I.B.M. de Colombia S.A. importó desde Nueva York 5 máquinas I.B.M. para el tratamiento de información.

2o. Que tal importación se amparó con el manifiesto No. 11204 de 12 de marzo de 1979, la factura comercial No. 738908-11, la factura consular No. 047799 y el registro de importación del Incomex No. 25288 de junio 23 de 1978.

3o. Que las máquinas importadas fueron traídas al país por la empresa "Aerocóndor" bajo la guía aérea 355-00916650 y entregadas en perfecto estado a la Aduana Interior de Bogotá en Eldorado el día 22 de enero de 1979. 1979.

4o. Que para comprobar la recepción en perfecto estado se adjunta la guía aérea mencionada atrás, en la que aparece el recibo de la mercancía sin observaciones.

5o. Que la mercancía indicada se incineró totalmente cuando se encontraba en las bodegas de la dependencia oficial.

6o. Que el día 23 de enero de 1979 se produjo en las instalaciones de la Aduana Interior de Bogotá un incendio de graves proporciones que consumió valiosos cargamentos.

7o. Que a solicitud de la firma I.B.M. el secretario de la Aduana, señor Campo Elías Arévalo, comunicó que en el folio No. 3 de la documentación adjuntada por la misma se encontraba expedida por el almacenista la guía aérea No. 355-00916650.

8o. Que dentro de los documentos acompañados con la demanda aparece la aseveración escrita de la Aduana en el sentido que ocurrió un incendio en las bodegas del aeropuerto Eldorado el 23 de enero de 1979.

9o. Que el almacenista certificó que por encontrarse la mercancía perteneciente a I.B.M. amparada con la guía aérea 916650 se infería que se quemó en su totalidad.

10o. Que por auto 4384 de mayo 17 de 1979 se ordenó remitir el manifiesto de importación 11204 a nombre de I.B.M. a la sección de liquidación para el pago de los timbres y se ordenó el archivo del expediente.

11o. Que se dejó constancia en el manifiesto de importación que las máquinas allí amparadas fueron destruidas en el aludido incendio.

12o. Que las máquinas a que se refieren los hechos anteriores fueron aseguradas por la Compañía de Seguros La Fénix S.A. contra los riesgos que se enumeran en el certificado de seguro de transportes 02 No. 70630 de 11 de abril de 1979; documento expedido en aplicación de la póliza automática de transporte No. 2483 expedida los días 10 y 11 de junio de 1975.

13o. Que la entidad aseguradora pagó la indemnización correspondiente a I.B.M. el día 2 de enero de 1980, por un valor de $2.352.000.oo, habiendo hecho cesión la asegurada de todos los derechos y acciones derivados del suceso narrado atrás.

14o. Que el monto de la indemnización aparece bien discriminado en los documentos que se adjuntan como pruebas.

Cumplido el trámite de rigor y como no se observa causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, se entra a decidir. Para ello se considera:

Para la distinguida colaboradora fiscal no deben prosperar las súplicas de la demanda. Así en su vista que corre a folios 89 y siguientes del cuaderno principal, fechada el 15 de octubre del año pasado, anota:

"El Consejo de Estado ha exigido que el Certificado de Seguro de la mercancía por la cual se reclama sea anterior a la ocurrencia del siniestro y dicha póliza fue expedida con fecha 11 de abril de 1979, fecha esta posterior al embarque que se efectuó el 6 de noviembre de 1978, y posterior además a la fecha del siniestro que ocurrió en enero 23 de 1979.

"Tanto en la demanda como en el alegato de conclusión y en el informativo jurídico aportado por la Unión de Aseguradores Colombianos —Fasecolda—, de septiembre de 1979 y que figura al folio 75 del cuaderno No. 1, el señor apoderado de la parte actora hace una severa crítica a la jurisprudencia del Consejo de Estado en cuanto a la exigencia por parte de la Corporación del Certificado de Seguro expedido con anterioridad al siniestro.

Para la Fiscalía tal jurisprudencia debe mantenerse y para ello se permite esbozar sus puntos de vista al respecto:

"Afirma el señor apoderado de la parte actora que por medio de jurisprudencia se quiere cambiar el sentido de la ley, concretamente del artículo 1046 del C. de Comercio, y no es esto lo que se ha pretendido. Para esta Corporación la prueba de la existencia del Contrato de Seguro ha sido y será la Póliza de Seguro, pero para el caso concreto de la Póliza Automática y cuando con base en ella se quiere reclamar indemnización de perjuicios ante la jurisdicción contencioso administrativa, es requisito indispensable que se traiga a los autos el Certificado de Seguro, ya que solamente este documento demuestra que la mercancía por la cual se reclama fue amparada con anterioridad a la ocurrencia del siniestro. Y es más, las mismas compañías de seguros exigen a las empresas que posean pólizas automáticas que cuando hagan las importaciones o exportaciones de mercancías, den aviso a las compañías respectivas inmediatamente para que éstas expidan el certificado de seguro, constituyéndose de ese modo el verdadero seguro.

"Cada compañía de seguros o entidad tiene normas dentro de las cuales debe regirse y procedimientos que debe seguir. Para la jurisprudencia contenciosa, es indispensable que se demuestre que la mercancía perdida, averiada o incendiada y por la cual se reclama, estaba amparada legalmente, ya que es precisamente este hecho el que le genera el derecho a la compañía aseguradora para el reclamo de la indemnización respectiva, como subrogataria de los derechos del asegurado. La naturaleza del contrato de seguro exige que éste se tome antes de la ocurrencia del daño, de lo contrario se cambiaría la esencia de tal convenio.

Estas breves consideraciones, son suficientes al Ministerio Público para solicitar a la H. Sala, deniegue las súplicas contenidas en la demanda.

Por su lado, la parte actora hace una seria y razonada crítica a la actual jurisprudencia de la Corporación elaborada en torno a la fecha de los certificados de seguro expedidos con base en una póliza automática o flotante.

Para la Sala, no asiste la razón a la sociedad demandante y estima que debe mantenerse la jurisprudencia, tal como lo pide la señora fiscal.

En tal sentido y en orden a la ratificación de la tesis se observa:

1o. Es evidente, como lo sostiene el señor apoderado de la parte actora, que la póliza automática de transporte llena una imperiosa necesidad del comercio internacional: la de amparar los despachos de mercancías, sin que para el efecto entre el asegurador y el asegurado haya que celebrar un contrato de seguro para cada despacho en particular: pero esto no quiere significar que las mercancías transportadas con el cubrimiento de esa póliza no requieran una plena identificación, tan pronto vayan a ser movilizadas, con referencia e imputación expresa a la misma.

Esta exigencia está en la naturaleza misma del convenio y la índole de la póliza, porque la suma asegurada en este tipo de negocio se conviene, en principio, para asegurar una serie de operaciones futuras sobre bienes que no se conocen aún y hasta por el valor pactado. De tal suerte que una vez celebrado el contrato de seguro con póliza automática y antes de cualquier despacho, no existe aún ninguna obligación de responsabilidad por el seguro a cargo de la aseguradora ni ningún derecho consecuencial a favor del asegurado. Estos derechos y obligaciones hacen cuando con imputación a ella se efectúa un despacho.

La póliza automática viene a ser así algo similar a la hipoteca abierta, en la cual el deudor asegura a su acreedor hipotecario con un bien o unos bienes determinados una serie de operaciones civiles o comerciales ordinariamente escalonadas, hasta el tope de la cobertura convenida.

También podría afirmarse que la póliza automática tiene rasgos que la acercan a la promesa de contrato, con base a la cual se cumplen unas operaciones futuras que encajan en su objeto genérico y que se especifican en certificados de seguros posteriores.

Como es obvio, la concreción del objeto genérico indicado en la póliza se hace con posterioridad a la celebración del contrato de seguro. Pero, esta circunstancia no quiere significar que esa especificidad sobre o pueda cumplirse en cualquier tiempo, aun luego de la ocurrencia del siniestro.

No, éste no es el sentido de la ley. Basta leer atentamente el artículo 1050 del C. de Comercio para entender el fenómeno y la relación temporal que allí se indica.

En la póliza flotante se describen las condiciones generales del seguro (objeto genérico) y se impone la obligación, de futuro, de especificar la identificación y valoración de los intereses del contrato mediante declaraciones posteriores (objeto específico). Posterioridad que no tiene otra referencia temporal distinta a la fecha misma de la póliza automática, pero que nunca puede ir más allá de la operación de transporte o despacho que se quiere cubrir. Sin la concreción aludida no surge la obligación para la aseguradora. Esta se obliga específicamente a cubrir un determinado riesgo, cuando la asegu-

rada le informa, para hacer la operación de traslado de unos bienes, su voluntad de ampararlos con el seguro pactado.

Si no existe este aviso o se da después del siniestro, la aseguradora, en principio, no tiene la obligación de responder. De allí que por fuerza la noticia que la asegurada hace en el sentido de que con imputación al contrato de seguro cumplirá una operación de transporte, tenga que ser no sólo posterior a la póliza que lo contiene y coetánea al despacho, sino obligatoria, con el fin de concretar el riesgo asegurado.

La póliza automática habla de unos riesgos, vgr. pérdida total, falta de entrega, avería particular y saqueo, normales todos en los seguros de transportes. Pero sin la especificación posterior de los bienes a transportar que estarán cubiertos con esos riesgos no existirá obligación alguna para la aseguradora, la que solo comprometerá su responsabilidad en virtud de la determinación del objeto concreto del contrato (artículo 1518 del C.C. en armonía con el 1050 del C. de Comercio).

Los mismos documentos que obran en el expediente así lo dan a entender. Basta leer el extracto de las condiciones generales de la póliza 2483, incluido en el reverso del certificado No. 70230 (a fol. 39) y la cláusula 8a. de aquélla (a fol. 47 vuelto) para confirmar este aserto. Se lee en el extracto que el contrato no producirá efecto alguno si el seguro ha sido contratado con posterioridad a la ocurrencia del siniestro, tomando como base la fecha en que fue aceptado por la compañía. Y en la póliza, se anotó.

8o. "Tanto para las mercancías de importación, como para las que se movilizan dentro del país o las de exportación *el asegurado se compromete a pasar a la compañía en el menor tiempo posible, los respectivos avisos de despacho para emitir los certificados.*

"Si al momento del despacho el asegurado no posee datos completos para la expedición del certificado *pasará a la compañía un aviso provisional,* para perfeccionarlo posteriormente cuando posea los datos completos del despacho"

El alcance de esta cláusula es claro: La asegurada tendrá que dar la noticia del despacho que quiera amparar con el seguro, tan pronto vaya a hacerlo. Y ni siquiera podrá excusarse alegando que no tiene los datos completos de la mercancía, porque en este evento deberá hacerse por lo menos un aviso provisional "al momento del despacho".

El "menor tiempo posible" también tiene su alcance específico y termina tan pronto se inicie el transporte de la mercancía. Y es así porque si al iniciarse éste no tiene los datos completos tendrá, obligatoriamente, *si quiere su amparo, claro está* que pasar un aviso provisional sobre la misma.

Ni siquiera se modifica la exigencia del aviso individualizado con la nota que aparece en el cuerpo de la póliza y que dice: "El asegurado dará aviso por relación mensual de todos los movimientos efectuados para la liquidación y cobro de las primas respectivas", porque esto tiene una finalidad dife-

rente, la que no es otra que la consignada en la parte final de la nota y que permite, además, en determinado momento saber el margen de cubrimiento que presenta el seguro.

Finalmente, y de allí la importancia y el sentido de la póliza automática, puede afirmarse que cuando se celebre un contrato de seguro con esa modalidad, en la práctica se darán tantos contratos como despachos se imputen a esa póliza, con la comodidad, derivada de la naturaleza misma del convenio matriz, de que no habrá que celebrar uno para cada despacho, sino sólo identificar los bienes que lo conformen. Si así no se hiciere, no surge la obligación para la aseguradora y nada podrá exigir el asegurado.

Estima la Sala, con referencia a la ley comercial, que el contrato de seguros se perfecciona con la suscripción de la respectiva póliza y que ésta viene a ser su prueba en los seguros ordinarios, tal como lo da a entender inequívocamente el artículo 1046 del código de comercio. Pero frente a los seguros automáticos o flotantes la ley exige un requisito adicional, cual es la suscripción de un certificado o documento posterior en el que se determinen los bienes que quedan cubiertos con los riesgos señalados en la póliza. El texto del artículo 1050 del mismo estatuto no permite otra interpretación y mientras esa identificación no se produzca no habrá nacido para el asegurado el derecho a exigir el cubrimiento ni para la aseguradora la obligación correlativa.

Se ratifica la Sala en su tesis de que, en principio, el seguro responde a la necesidad de asegurar un riesgo futuro e incierto, jamás un siniestro pretérito, tal como lo ha dicho la Corporación con ponencia del Dr. Jorge Valencia Arango, y con fundamento en el artículo 1054 del C. de Comercio. Y no comparte la tesis de la parte actora elaborada en torno al artículo 1706 ibídem, porque en el caso sub-judice no habrá lugar a la interpretación del riesgo putativo, dado el claro tenor de la cláusula quinta del anexo 02-2483, (a folios 40 y siguientes) que expresamente afirma *"que el contrato no producirá efecto alguno, si el seguro ha sido contratado con posterioridad a la ocurrencia del siniestro"*. Y no se diga que esta circunstancia temporal se refiera única y exclusivamente a la póliza porque en el certificado posterior 70230 (a fol. 39) en su reverso se repite tal exigencia.

Por lo expuesto y de acuerdo con la señora fiscal colaboradora el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Deniéganse las súplicas de la demanda.

Cópiese y notifíquese.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día 18-2-82.

Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Dangond Flores, Eduardo Suescún Monroy, Jorge Valencia Arango.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

---

**RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. FALLA DEL SERVICIO. La culpa de un tercero y la culpa de la víctima, no exoneran, per se de responsabilidad sino en cuanto resulten ser causa directa y eficiente del daño cuestionado.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá, D.E., once de marzo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Jorge Valencia Arango**

Actor: **Jaime López y otros.**

Referencia: Expediente No. 3.305

Se decide el recurso de apelación interpuesto, dentro del proceso de la referencia por la parte demandante contra la sentencia de 17 de marzo de 1981 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

## I. LA DEMANDA

El libelo inicial del litigio trae las siguientes pretensiones:

"I. Que, las Empresas Varias Municipales de Medellín, son civilmente responsables de los perjuicios causados a los demandantes con ocasión del accidente de tránsito en que perdió la vida el niño Jaime López Castañeda.

"II. Que en consecuencia Empresas Varias Municipales de Medellín, están en la obligación de pagar a los demandantes Jaime López, Ruth Castañeda de L. y Juan Carlos López C. los perjuicios morales en cantidad de $380.000 para cada uno, es decir la cantidad total de $1'140.000.oo o la cantidad que dedujere el fallador teniendo en cuenta el valor del gramo de oro a la fecha del fallo, es decir actualizando los $2.000.oo de enero 1o. de 1937 fecha en la cual entró a regir el Art. 95 del C.P. También los intereses causados". (fl.1).

Como hechos fundamentales expone la demanda:

"1o. El día 30 de marzo de 1978 a las once de la mañana aproximadamente, transitaba por la acera de la Carrera 59 x Calle 16, Barrio San Pablo de esta ciudad el menor Jaime López. Transitaba repito, montado en un triciclo en compañía de otro menor que también estaba montado en otro triciclo. A pocos metros de distancia estaba el padre del primer niño citado, quien los vigilaba o cuidaba.

"2o. A la fecha y hora indicada y por la vía aludida en el hecho anterior, transitaba un vehículo automotor marca "Magirus", tipo camión, distinguido en ese momento con las placas OM 51-41 y de propiedad de las Empresas Varias Municipales de Medellín, el cual se dedicaba a la recolección de basuras.

"3o. En el momento de pasar el vehículo referido al lado de los menores, uno de los empleados de la entidad demandada, de nombre Moisés Miranda, cuando cumplía la función de depositar la basura de la caneca en el respectivo vehículo, al pasar junto a los referidos menores, por su premura en cumplir su labor tumbó al menor Jaime López, el cual de la acera, cayó al pavimento siendo en ese instante cogido o atropellado por el carro de Empresas Varias, el cual ocasionó instantáneamente la muerte al citado menor Jaime López Castañeda.

"4o. El vehículo era conducido por el Sr. Héctor Rivera, también empleado del ente municipal demandado.

"5o. El niño fallecido a causa del accidente tenía en ese momento del accidente 3 años y 3 meses, y era hijo legítimo de los demandantes señores Jaime López Londoño y su esposa María Ruth Castañeda de López. Tenía el niño fallecido, además un hermano mayor de nombre Juan Carlos López, hijo legítimo a su vez de los demandantes, quienes tienen la patria potestad sobre el mismo.

"6o. Aparte de los perjuicios materiales, que la jurisprudencia no acepta para este caso, con el fallecimiento del menor sufrieron muy serios perjuicios morales, no solo sus padres, sino su hermano mayor. Perjuicio que se patentiza y aún se presume, no solo por el parentesco de consanguinidad, sino por tratarse de un hogar bien conformado y unido por el más hondo afecto.

"7o. Las Empresas Varias Municipales son una empresa industrial y comercial del Estado, teniendo en cuenta la serie de actividades y negocios que explota, conforme al acto que creó dicho organismo". (fl. 1).

En derecho cita los artículos 16, 20 y 51 de la Constitución Política y 1613, 1614 y 2341 y ss. del C.C.

## II. LA SENTENCIA APELADA:

La Sentencia del *a-quo* deniega todas las pretensiones de la demanda, con las siguientes consideraciones fundamentales:

La actividad probatoria desplegada por las partes intervinientes en el proceso fue un tanto exhaustiva y con un predominio, como aparece obvio, de las testificales recepcionadas en la diligencia de inspección judicial atendida por el Tribunal.

"El sitio donde ocurrió el insuceso presenta características ampliamente satisfactorias para el buen desempeño de las labores a que se dedicaban los trabajadores de las Empresas Varias de Medellín: Es una vía perfectamente plana, libre de obstáculo alguno, recta, debidamente pavimentada, hechos ocurridos en horas de la mañana y sin fenómenos atmosféricos adversos.

"El niño que pereció en el accidente se desplazaba, junto con otros compañeros, en sentido contrario al vehículo. Ambos avanzaban normalmente. El infante montado en su triciclo por la acera y el carro recolector de basuras por la calle a una distancia, aproximada, de setenta centímetros del parámetro por donde el menor conducía su pequeño vehículo.

"Llegó un momento en que se encontraron los hombres recolectores y el niño accidentado. Moisés Miranda Flórez (F. 55) fue, justamente, quien al colocar la caneca de basura en el bordillo tropezó con el pequeño, en forma tan lamentable que éste fue a caer, precisamente, a la calle por donde avanzaba el vehículo de las Empresas demandadas ocasionándole la muerte.

"El niño de tres años de edad no estaba en condiciones de tener un discernimiento mental que lo advirtiera de la gravedad del peligro que representaba correr en su vehículo cerca al carro recolector de desperdicios. La presencia misma del automotor, su tamaño, el acelerado trabajo humano de los recolectores, la cercanía del vehículo con la acera etc. forman un conjunto de circunstancias que obligadamente, dentro de un elemental criterio de prudencia, impelen a juzgar que se está en presencia de una situación en donde debe guardarse el máximo de cuidado y la mayor diligencia.

"El padre del pequeño fallecido venía cerca del lugar vigilando a su niño y a una distancia aproximada de veinte metros según lo afirma en su versión.

"Cree el Tribunal que así se desarrollara una actividad peligrosa a cargo de la entidad demandada y así la falla en el servicio esté montada sobre esquemas jurídicos que desplazan consideraciones propias de la responsabilidad aquiliana civil, también la jurisprudencia ha diseñado circunstancias liberatorias de la responsabilidad "cuando se demuestra como causa del daño, la culpa de la víctima, el hecho de un tercero, la fuerza mayor o el caso fortuito, pues en el fondo lo que se acredita es que no hay relación de causalidad entre la falta o falla del servicio y el daño causado.

"También se exonera, cuando el daño es causado por el agente administrativo, en actos fuera del servicio o sin conexión con él y cuando la causa del daño es la falta personal del agente, difícil de definir y de determinar doctrinaria y jurisprudencialmente, encontrándose, hasta ahora, solo ejemplos, como los de aquellos casos en que el agente actúa por motivos pasionales" (Sent. C. de Estado. Oct. de 1976. Pon. Dr. Jorge Valencia Arango. Cita de la Fiscalía).

"Los hechos antecedentes y concomitantes que culminaron con la muerte del menor dejan en el ánimo del fallador, luego de estudiar las versiones juradas y de analizar la diligencia de inspección judicial, un marcado acento liberatorio de responsabilidad en los agentes de la administración. El exceso de temeridad, tal vez la culpa, la confiabilidad extrema y de todas maneras la imprudencia en que incurrieron quienes tenían el cuidado del infante, conforman un haz circunstancial que imposibilita la construcción de la ocurrencia de la falla en el servicio, pues se destruye la relación de causalidad que debe existir entre ésta y el daño causado.

"Esa trilogía de parámetros o requisitos axiológicos indispensables para que el fenómeno surja a la vida jurídica, se desnaturaliza en forma tal que ya no puede hablarse de la falla en el servicio sino de una circunstancia liberatoria que exonera cualquier tipo de responsabilidad estatal.

"Si el fallador adopta el procedimiento de adosar intelectualmente todas y cada una de las circunstancias que mediaron en el hecho sometido a su juicio , tendrá que concluir en la afirmación de que el obstáculo con que tropezó el hombre recolector de basuras fue imprevisto para él, no solo por la rapidez con que debe desarrollar su labor, sino porque el niño avanzaba en un triciclo, en sentido contrario, tratando de alcanzar a otro pequeño que en igual forma y con vehículo similar, se desplazaba por la acera. Los niños trataron de emparejarse en su recorrido. Así se desprende de la declaración del señor Jaime López Londoño, padre de la víctima.

"De todas maneras, cree el Tribunal que en el asunto sub-judice no se dan las condiciones necesarias para estructurar la falla en el servicio predicada por el demandante. (FL. 117-120).

## III. EL RECURSO:

En tiempo oportuno el señor apoderado interpuso el recurso de apelación y oportunamente, también, alegó de conclusión, así:

"La sentencia recurrida, no obstante contener unas juiciosas consideraciones en torno a la doctrina que gobierna la materia y en torno a la prueba, se quedó corta en el análisis de esta última, en forma tal que de haber hecho el Tribunal un estudio más coherente, más a fondo y más completo de la prueba, la conclusión hubiera sido otra.

En efecto, la prueba arrimada al proceso, está denotando en forma evidente una falla en el servicio, en forma tal que, compromete la responsabilidad civil de la entidad demandada.

"Al respecto vale la pena observar con detenimiento la declaración de Moisés Miranda, funcionario que se enredó en el niño y lo derribó, con las consecuencias conocidas.

En el proceso penal el citado rindió indagatoria, que en copia a fs. 31 y ss. manifestó:

...Yo me enredé, no supe, tal vez fue con los dos...

"Al preguntársele, por qué no notó la presencia de los niños, contestó:

"...No, porque *uno mira es para las casas, yo no lo vi,* lo vi, cuando nos tropezamos... yo lo vi cuando nos tropezamos, *uno prácticamente mira es para las casas...* "subrayó".

"El mismo Moisés Miranda, declaró dentro de este proceso también y sobre la causa inmediata de la muerte del niño dijo a fs. 54:

"Sí, nosotros trabajamos aceleradamente, ligero...".

"Esto lo respondió, cuando se le preguntó si trabajaba aceleradamente para terminar rápido la tarea. Y más adelante agregó:

"...yo voy recogiendo las canecas, y *siempre* mirando las casas para que saquen las basuras, mirando a que saquen las canecas, en forma rápida, uno anda observando las canecas de basuras y esa es la labor de uno...".

"Allá no hay una determinada hora, para empezar sí empezamos a las seis de la mañana y *a la hora que termina la recolección de basuras nos vamos para las casas...*" *"subrayó"*.

"Este mismo testigo, al comenzar su declaración manifestó:

"Sentí que algo se tropezó conmigo, o yo me tropecé con él y entonces yo vi que el niño cayó de la acera al pavimento...

"Del testimonio anterior, el cual es corroborado por los demás se pueden sacar éstas conclusiones:

"1o. El operario que recolecta la basura trabaja con excesiva rapidez.

"2o. Esa rapidez es con el fin de terminar temprano su labor, que es por tarea y no circunscrita a un horario.

"3o. Por esa rapidez, no mira el trabajador a los transeúntes, solo concentra su atención en las canecas.

"4o. Por ese afán de terminar rápido, por la falta de atención al no fijarse en los transeúntes, el empleado recolector, se enredó en el niño y lo tumbó, lo derribó al suelo.

"La falla en el servicio es pues patente, evidente, no admite siquiera duda, ya que no es aceptable, que el recolector de basura ande como un loco, sin tener la mediana precaución de observar a los transeúntes. El hecho de solo mirar las canecas de basura, es un error de conducta gravísimo, e inexcusable máxime si se tiene en cuenta lo siguiente:

"a) Que el niño transitaba en sentido contrario al vehículo recolector, lo cual lógicamente facilitaba y permitía, sin mayor esfuerzo ver al niño.

"b) Que la acera era plana, cementada y sin averías y con un ancho de 1.50 metros, contiguo a la cual y al mismo nivel hay un antejardín, sin verja ni obstáculo alguno.

"El testigo Carlos N. López a fs. 51 y ss. declara así:

"El niño venía en sentido contrario al carro... Es actividad la de recolección que requiere 'habilidad, destreza y sobre todo mucha rapidez'...

"De lo expuesto por los testigos se deduce que, la forma como prestan el servicio los recolectores de basura no es la más adecuada y no corresponde precisamente al buen servicio. Y si esa forma de trabajar de los recolectores es correcta y ajustada a las normas del buen servicio, como lo deja entrever el fallo absolutorio, nos vamos a tener que esconder los habitantes de Medellín, cuando estos operarios estén cumpliendo su labor, en especial se tendrán

que esconder los ancianos y los niños a fin de que no sean atropellados por unos individuos, que trabajan como locos, es decir, sin fijarse por dónde caminan, sin observar quién transita por la acera —porque como sólo miran las canecas— y a este descuido se suma, el hecho de excesiva rapidez en el trabajo.

"Es pues aberrante, que nuestros niños no puedan transitar por la acera, cuando se recolecta la basura, porque los empleados de Empresas Varias, no se fijan —según sus declaraciones—, por dónde caminan.

"Pero lo más grave son los contrasentidos. Sí. Qué paradoja... Que los recolectores de basura, conforme al documento de fs. 80, numeral 2o. tengan la obligación de "tratar cuidadosamente los recipientes de basura", pero se puedan desentender dulce y tranquilamente, de las personas que circulan por la acera, así sean niños, lo cual nos obliga a ser más cuidadosos y prudentes, según se deduce de la sentencia. Mucho cuidado con los recipientes de basura, pero en cambio los niños no merecen cuidado...".

"En fin me preocupan las deducciones de la sentencia, por ello planteo estos aspectos probatorios que ella olvidó" (Fls. 124-127).

IV. La doctora Edné Cohen Daza, Fiscal Segundo de la Corporación, expone en su concepto de fondo:

"Según el relato de los hechos, el día 30 de marzo de 1978 a eso de las 11 de la mañana entre la carrera 59 con el cruce de la calle 16 de Medellín, falleció el menor Jaime López Castañeda al ser arrollado por un vehículo automotor recolector de basuras de propiedad de las Empresas Varias Municipales de Medellín, distinguido con la placa 0M-55-41 y conducido por el señor Héctor Rivera.

"Según se desprende de autos, sucedió que por la calle en que tuvieron ocurrencia los hechos transitaban por la acera dos menores de edad montados cada uno en un triciclo con dirección de sur a norte. En dirección contraria se dirigía el automotor recolector de basura de placas 0M-55-41 de propiedad de las Empresas Varias Municipales de Medellín. En el instante en que el menor Jaime López pasaba junto al vehículo recolector de basura, fue empujado por uno de los empleados encargados de recoger las canecas para vaciarlas en el carro recolector; el menos perdió el equilibrio y cayó al suelo quedando debajo del vehículo que en ese momento estaba en marcha, por lo cual una de las llantas traseras del automotor pasó por encima de la cabeza del infortunado menor causándole la muerte de inmediato. El padre del niño se encontraba unos veinte metros atrás de donde ocurrió el accidente en la misma acera por donde transitaba el menor montado en su triciclo.

"Del análisis del material probatorio que obra en el expediente se infiere que el vehículo recolector, era conducido por el señor Héctor Rivera y en la parte de atrás se encontraban Moisés Miranda y Carlos Noé López quienes se dedicaban a la recolección de los desperdicios.

"Afirma el señor Héctor Rivera en su declaración (fs. 49 y 56) que en el día de autos se encontraba haciendo la recolección de basuras en compañía de dos ayudantes, que por la naturaleza de su trabajo iba conduciendo a muy poca velocidad cuando de pronto oyó voces que le decían que se detuviera lo cual hizo inmediatamente, fue en ese momento que se dio cuenta que la llanta trasera izquierda del automotor había cogido la cabeza del menor.

"Dentro de la diligencia de Inspección Judicial que se practicó en el lugar de los hechos, el señor Magistrado sustanciador dejó constancia luego de colocarse en el lugar que ocupaba el conductor de esta clase de vehículos, "que es un tanto difícil tener una visibilidad aceptable a pequeños obstáculos que puedan presentarse en la parte posterior del carro, más concretamente en la rueda trasera del vehículo". Esta circunstancia sumada a la poca velocidad que llevaba el vehículo exonera de culpabilidad al conductor y mal podría pensarse que el accidente ocurrió por imprudencia suya.

"De acuerdo con las declaraciones de Carlos Noé López (fl. 52) quien se encontraba en el estribo del carro vaciando las canecas, Moisés Miranda (fl. (fl. 54) quien se dedicaba a recoger las canecas para pasarlas a su compañero López y Jaime López Londoño padre de la víctima (fs. 39 y ss) quien se encontraba a unos veinte metros de distancia de donde tuvieron ocurrencia los hechos, el accidente se produjo en el momento en que el menor transitaba por la acera montando en su triciclo tropezó con el señor Moisés Miranda quien como ya se dijo estaba recogiendo las canecas de la basura. Al producirse el tropezón el triciclo se voltió y el niño cayó al pavimento por donde transitaba el carro recolector, con los resultados conocidos.

"De lo anterior se deduce fácilmente lo siguiente:

"En primer lugar que el menor se encontraba completamente a la orilla de la acera puesto que un simple empujón bastó para que fuera a caer sobre la calzada por donde transitaba el automotor.

"En segundo lugar, el menor montaba en su triciclo precisamente por el sitio donde generalmente son depositadas las canecas para ser recogidas y como es de suponer por ser día de recolección, la acera debía estar colmada de ellas.

"En tercer lugar, dada la corta edad del niño quien sólo contaba con tres años y medio estaba en incapacidad de prevenir el peligro que representaba el transitar por un sitio lleno de canecas y en el momento en que las estaban recogiendo.

"En cuarto lugar, por su misma naturaleza, la labor de recolectar basura implica para quien lo hace un esfuerzo físico que se realiza con cierta rapidez, lo cual hace que sea muy difícil hacerlo con especial cuidado para evitar tropezar con un obstáculo que se presente de improviso.

"En quinto lugar, el padre del menor quien tenía bajo su responsabilidad el cuidado del niño, se encontraba a una distancia de 20 metros lo cual

impidió que lo favoreciera de ser empujado o que lo retirara a tiempo del peligro.

"Por las anteriores consideraciones este despacho y de acuerdo con las juiciosas apreciaciones consignadas en la sentencia proferida por el Tribunal de Antioquia, considera que la responsabilidad del accidente recae sobre el padre del menor quien tenía a su cargo el cuidado y la debida protección del menor pero que en forma desafortunada lo expuso al peligro.

"De esta manera se concluye que en el presente caso no solamente la víctima se expuso imprudentemente al peligro, sino que no se configuró la falla del servicio por lo tanto deberá exonerarse de toda responsabilidad a las Empresas Varias Municipales de Medellín, por lo cual esta Fiscalía solicita a la H. Sala confirmar la sentencia apelada". (Fls. 133-135).

Como el recurso ha recibido el trámite previsto en la ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidirlo mediante esta providencia.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1o. La Sala no comparte la decisión de a-quo, que se limita a hacer afirmaciones sobre la culpa del padre de la víctima y de la pequeña víctima misma, sin análisis de pruebas y, lo que es peor, sin esfuerzo demostrativo alguno sobre la relación de causalidad entre tales culpas y el daño, pues vale la pena recordar que la culpa de un tercero y la culpa de la víctima, no exoneran, *per-se*, de responsabilidad sino en cuanto resulten ser causa directa y eficiente del daño cuestionado.

2o. A folio 55 se aparece la inspección judicial practicada por el fallador de instancia, según la cual, la calle donde ocurrieron los hechos, es amplia, bien pavimentada, con completa visibilidad y el andén por donde transitaba la víctima, es amplio, bien pavimentado y alto en relación con la calzada; los hechos sucedieron en horas de la mañana, sin fenómenos atmosféricos perturbativos.

3o. Dentro de la misma inspección judicial deponen bajo juramento los señores Héctor Rivera (conductor del vehículo que causó la tragedia) Carlos Noé López González, Luis Felipe Arenas y Moisés Miranda, (recogedores de la basura) este último quien causó directamente la tragedia al tropezar con el infante y empujarlo, sin intención alguna, con la caneca, hacia las llantas del vehículo donde pereció el citado menor.

De tales declaraciones surge a) Que la recolección de las basuras se hace con el automotor en movimiento, lo que de por sí, crea graves riesgos para los transeúntes y para los mismos trabajadores recolectores, b) Que los trabajadores tienen una hora fija para iniciar las labores, pero no para terminarla, porque se obligan a cumplir determinada tarea y al lograrlo, quedan libres. De ahí que como lo relatan los mismos empleados de la demandada, trabajan en forma acelerada, no miran sino hacia las casas a fin de recibir las canecas

de basura, no se percatan de quienes transitan por los andenes ni tienen precaución alguna respecto de ellos.

4o. La falla del servicio, con las circunstancias relatadas, surge ostensible, indiscutible, pues no otra conclusión puede sacarse de la imprudencia con que desarrollan sus labores los trabajadores declarantes y la absoluta ausencia de medidas de precaución en relación con los ciudadanos transeúntes. Su única preocupación es acabar cuanto antes la tarea impuesta, lo que a los ciudadanos puede ocurrirles por razón de la labor recolectora, no les preocupa en lo más mínimo.

5o. El mismo fallador de instancia acepta que el padre del menor fallecido vigilaba a 20 metros a su hijo y que éste, dada su corta edad carecía de discernimiento para ponderar los riesgos. ¿Cuáles riesgos? ¿Será, acaso, que la prudencia exige a los adultos, por ejemplo, esconderse cuando los carros de la basura toquen las campanas? ¿Cuál culpa, entonces, a cargo de quienes transitan por los andenes? ¿No es, acaso, la primera obligación de todo adulto, ciudadano o funcionario, dar cuidado y ayuda prioritaria a los niños? ¿Piensa el *a-quo* que es al revés?

6o. Sinceramente la Sala deja constancia de su sorpresa ante la conclusión del *a-quo*, no obstante una larga disquisición que lógicamente imponía una decisión distinta.

7o. La Sala comparte la argumentación angustiosa del apelante, cuando dice:

Pero lo más grave son los contrasentidos. Sí. Qué paradoja... Que los recolectores de basura, conforme al documento de fs. 80, numeral 2o. tengan la obligación de "tratar cuidadosamente los recipientes de basura", pero qué se puedan desentender dulce y tranquilamente, de las personas que circulan por la acera, así sean niños, lo cual nos obliga a ser más cuidadosos y prudentes, según se deduce de la sentencia. Mucho más cuidadosos con los recipientes de basura, pero en cambio los niños no merecen cuidado...".

8o. Se revocará, pues, la sentencia apelada y, en su lugar, se reconocerá a cada uno de los padres de la víctima el valor de 1.000 gramos de oro, según el precio que certifique el Banco de la República para la fecha de este fallo y sin pasar de $380.000.oo para cada uno, que fue la suma demandada.

Al menor Juan Carlos López Castañeda, se le reconocerá, en los mismos términos, el valor de 300 gramos de oro, atendida su edad para la fecha del insuceso.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley. Revoca, en todas sus partes el fallo apelado, y en su lugar,

RESUELVE:

Primero. Declárase a las Empresas Varias Municipales de Medellín, administrativamente responsables de la muerte del menor Jaime López Castañeda, ocurrida el 30 de marzo de 1978, en la ciudad de Medellín.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, condénase a las Empresas Varias Municipales de Medellín a pagar a los ciudadanos Jaime López Londoño y María Ruth Castañeda de Londoño, mayores y vecinos de Medellín, cónyuges legítimos entre sí, el valor de 1.000 (mil) gramos oro, al precio que para la fecha de esta sentencia certifique el Banco de la República, para cada uno y sin que la suma reconocida a cada uno de ellos, exceda de la suma de trescientos ochenta mil pesos ($380.000.oo) moneda legal.

Tercero. Condénase a las Empresas Varias Municipales de Medellín a pagar al menor Juan Carlos López Castañeda, representado por sus padres legítimos relacionados en el numeral anterior, el valor de trescientos gramos (300) de oro al precio que para la fecha de esta sentencia certifique el Banco de la República y sin que dicha suma exceda de trescientos ochenta mil pesos ($380.000.oo) moneda legal.

Cuarto. La Entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 121 y 122 del C.C.A.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy, Jorge Dangond Flores, Jorge Valencia Arango.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

Se deja constancia que el anterior proyecto se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

---

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. (Explosión en Cali).**

**Prescripción ordinaria. Operancia. (Art. 41 de la Ley 153/87).**

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Bogotá, D.E., dos de marzo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Eduardo Suescún**

Actor: **Eliseo López Hidalgo y otra.**

Referencia: Expediente No. 10.808

Por empate en la Sección Tercera, la Sala procede a decidir el presente caso.

El señor Eliseo López Hidalgo y su esposa la señora Ana Sofía García de López, demandan a la Nación por los perjuicios materiales y morales que sufrieron por la muerte de su hijo el señor Eliseo de Jesús López García, en la explosión ocurrida en Cali en 1956. Solicitan se actualice el valor de los perjuicios de acuerdo con el poder adquisitivo de la moneda en la fecha de la

sentencia, y que si no se realiza el pago en el término que señala la sentencia, se reconozcan intereses de mora.

Como fundamentos de hecho afirma los siguientes:

"1o. El día siete (7) de agosto de 1956, más o menos a las doce y media (12 1/2) de la madrugada, procedentes del Puerto de Buenaventura (Valle), arribaron a la ciudad de Cali, en el mismo Departamento, con destino final Bogotá, varios camiones cargados con elementos explosivos (dinamita) destinados al Ejército Nacional, conducidos por orden y bajo custodia de personal Militar.

"2o. Luego de transitar por sectores céntricos de Cali fueron a estacionarse frente a la antigua estación del Ferrocarril del Pacífico, para pernoctar allí, no obstante el peligro evidente y cierto que ello entrañaba, máxime por tratarse de una zona populosa y llena de comercios y negocios de índole varia.

"3o. A la una (1 a.m.) de la madrugada de ese día, como es de conocimiento público, los elementos explosivos (dinamita) transportados en los camiones explotaron, produciendo ruina y muerte por dondequiera, por cuanto la onda explosiva arrasó muchísimas construcciones y dio muerte a más de cinco mil personas e hirió a otras tantas.

"4o. La responsabilidad directa de esa catástrofe recae en la Nación Colombiana, por descuido, imprudencia, negligencia e imprevisión de los militares encargados del transporte de la dinamita, como lo estableció la Ley 179 de 1959 al declarar civilmente responsable a aquélla y obligarla al pago de todos los perjuicios causados.

"5o. Dicha Ley 179 de 1959, para facilidad de los reclamos y los pagos respectivos, creó organismos como la Fundación Ciudad de Cali, pero sólo para sumas hasta $50.000.oo M/c. Por ello en el presente caso no se recurre a tal Fundación, pues el monto de la indemnización que piden y fundamentan mis mandantes, sobrepasa con mucho el monto de $50.000.oo.

"6o. Una de las víctimas de la explosión fue Eliseo de Jesús López García, quien para la fecha de la explosión prestaba servicio militar en Cali, en el Batallón de Ingenieros No. 3 "Codazzi", en sus cuarteles.

"7o. La causa inmediata de la muerte del soldado fueron las heridas y contusiones que recibió, todas de carácter mortal.

"8o. Antes de su muerte, y de la explosión, el soldado se encontraba en pleno goce de salud y aptitud física, por lo cual pedía prestar activamente el servicio militar.

"9o. La razón de haber estado en Cali en la fecha de la explosión, se explica únicamente por haber sido destinado por los altos mandos del ejército a esa ciudad para la prestación del servicio militar obligatorio, de otra suerte, habría estado en su lugar de nacimiento: Abriaquí (Ant.), al lado de sus familiares.

"10. En la fecha de su muerte el soldado contaba con 22 años de edad aproximadamente, pues había nacido el día 23 de mayo de 1933. Su edad probable, en consecuencia, era de 52 años, conforme a las Tablas de Mortalidad vigentes en el país.

"11. El servicio militar como es obvio, lo estaba capacitando aún más para mejor servir a la sociedad y a su familia, y de no haber sobrevenido tan absurda muerte, él hubiera conseguido al salir del ejército con la calidad de reservista, un cargo o empleo que le hubiera permitido atender a sus propias necesidades y a las de los suyos (mis mandantes) sin mucho apremio y en forma constante.

"12. La muerte del joven soldado causó a mis mandantes: sus padres, una gran aflicción y por tanto, los perjuicios originados en tal hecho. Esos perjuicios deben ser pagados por la Nación.

"13. El verse privados del auxilio y ayuda económica que su hijo les habría indudablemente brindado, perjudicó a mis mandantes en forma grande y grave, y tales perjuicios materiales deben ser pagados.

"14. La calidad de reservista del ejército que habría tenido el difunto, al salir del mismo, le habría facilitado el ingreso con los mejores augurios, al mercado laboral del país, ya que los reservistas gozan de gran acogida entre empleadores y patronos". (fl. 6 y 7).

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Como fundamentos de derecho invoca los arts. 16 y 20 de la C.N.; arts. 1494, 1614, 1613, 2341 a 2344, 2356 del C.C. y concordantes del mismo; Ley 179 de 1959; Dec. 1932 de 1956; Dec. 528 de 1964; Arts. 84 y ss., 124, 125 y ss. 136 y demás disposiciones concordantes de la Ley 167 de 1941. Además disposiciones aplicables al C.P.C.

CONCEPTO FISCAL

La señora Fiscal en su concepto de diciembre 15 de 1980, dice lo siguiente:

"En el presente caso quedó plenamente establecida la muerte del soldado Eliseo de Jesús López García y que ésta se debió a traumatismo violento, según consta en: a) La partida de Registro Civil de Defunción expedida por la Notaría 2a. del Círculo de Palmira (fl. 3 c-2) b) La constancia del Jefe de Personal del Batallón Codazzi Fuerzas Militares de Colombia que dice que en el Libro de Registro del Personal fallecido y Sepulturas de esa Unidad, se encuentra registrado el fallecimiento del soldado López García Eliseo de Jesús ocurrido el día 7 de agosto de 1956 c) La relación del personal fallecido en la catástrofe del 7 de agosto de 1956 emitida por la 3ra. Brigada del Ejército Nacional (fls. 143 y ss.).

"De esta manera quedó establecida la falla del servicio, el daño causado y la relación de causalidad entre uno y otro, por lo tanto debe la Nación Co-

lombiana- Ministerio de Defensa Nacional proceder al pago de los perjuicios causados" (fl. 36-37).

Para resolver se considera:

Aunque en este juicio no se propuso la excepción de prescripción ni ha sido objetada la vigencia de la acción, resulta importante aclarar que el presente juicio se rige por el antiguo sistema de la prescripción ordinaria civil y no por el nuevo de la caducidad administrativa establecido para las acciones indemnizatorias por el Decreto 528 de 1964. En efecto así lo indica el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 y así lo ha resuelto el Consejo en forma reiterada, dado que los hechos ocurrieron en 1956, cuando el régimen aplicable era el de la prescripción civil.

La Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, certificó en oficio No. 2044 del 9 de junio de 1980, que el soldado Eliseo de Jesús López García prestaba sus servicios el día 7 de agosto de 1956 en la ciudad de Cali y falleció ese día. La citada entidad se expresó en los siguientes términos:

"Nombres y apellidos: Eliseo de Jesús López García.

2o. Lugar y hora en que se ocasionó la muerte. En la ciudad de Cali, cra. 1a. Calle 26, a las 01-10 horas del amanecer del día 7 de Agosto de 1956.

3o. Nombres y apellidos de los padres: Eliseo López y Sofía García.

4o. Edad y estado civil: 23 años, 2 meses. Soltero.

5o. Lugar y fecha de nacimiento: Abriaquí (Antioquia) 23 de mayo de 1933.

6o. Domicilio antes de ingresar al ejército: Abriaquí (Antioquia).

7o. Fecha y lugar de ingreso al ejército: 22 de noviembre de 1954 Distrito Militar No. 18 de Fredonia (Antioquia).

8o. Lugar donde fue sepultado: Cementerio Católico de Palmira (Valle) Tumba No. 120.

9o. Grado Militar: Soldado

10o. Causas de la muerte: Traumatismo violento (fl. 65)".

El anterior certificado concuerda con los expedidos por las Fuerzas Militares de Colombia, Ejército Nacional, Batallón Codazzi, el 13 de julio de 1976 y el 29 de mayo de 1980 (fls. 2 y 140 c-2), con el certificado de defunción de la Notaría Segunda del Círculo de Palmira (fl. 3 c-2). Además los documentos expedidos por el Juzgado 3o. Superior de Cali que figuran a fls. I y 145 c-2, indican que las Fuerzas Armadas incluyen en la relación de los muertos en la tragedia el nombre del soldado Eliseo López García y los testimonios recibidos en el juicio a fls. 150 y ss. así lo confirman.

Acreditada suficientemente la muerte del soldado López García, el día 7 de agosto de 1956 y que ésta ocurrió a consecuencia de la explosión de Cali, debe entrarse a estudiar las súplicas de la demanda dado que la responsabilidad de la Nación en los hechos, fue reconocida expresamente por la Ley

179 de 1959 y que el Consejo de Estado la ha aceptado en reiterada jurisprudencia.

En cuanto a los daños materiales debe anotarse que no se encuentran acreditados en el proceso. No se probó que para la época de su muerte el señor López García estuviera proporcionando alguna ayuda alimentaria a los demandantes. La prueba testimonial (fl. 150 y ss. c-2), no aporta ningún elemento al respecto.

En cuanto a los daños morales, surgen por el solo hecho del parentesco: el soldado fallecido, había nacido en 1933 y era hijo de los demandantes, como puede verse en las partidas eclesiásticas de fls. 4 y 5.

Para la liquidación de estos perjuicios debe seguirse la orientación jurisprudencial que actualiza la suma de $2.000 contemplada en el artículo 95 del Código Penal con base en su equivalente a 1.000 gramos oro. En consecuencia se ordenará pagar a cada uno de los padres de la víctima lo equivalente en pesos a mil (1.000) gramos de oro, en la fecha de esta sentencia.

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

FALLA:

1o. Declárase a la Nación (Ministerio de Defensa), responsable de la explosión ocurrida en Cali el 7 de agosto de 1956, a consecuencia de la cual murió el señor Eliseo de Jesús López García.

2o. Condénase a la Nación (Ministerio de Defensa) a pagar a cada uno de los señores Eliseo López Hidalgo y Ana Sofía de López lo equivalente en pesos a mil (1.000) gramos de oro al momento de la sentencia, por concepto de perjuicios morales. La liquidación de estos valores se hará conforme certificado del Banco de la República que se anexará a la respectiva cuenta de cobro.

3o. El pago se hará en los términos de los arts. 121 y 122 del C.C.A. Pasados treinta días de formulada la cuenta, se causarán intereses moratorios del veinticuatro por ciento (24%) anual.

4o. Deniéganse las demás súplicas de la demanda.

Notifíquese, comuníquese y cópiese.

Bernardo Ortiz Amaya, Alvaro Orejuela Gómez, Aydée Anzola Linares, Jacobo Pérez Escobar, Alfonso Arango Henao, Mario Enrique Pérez V., Carlos Betancur Jaramillo, Ignacio Reyes Posada, Samuel Buitrago Hurtado, Gustavo Humberto Rodríguez, Jorge Dangond Flores, (Salvó voto), Roberto Suárez Franco, Enrique Low Murtra, Eduardo Suescún Monroy, Carmelo Martínez Conn, Carlos Upegui Zapata, Conjuez.

Mauricio Torres Cuervo, Secretario.

---

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. EXPLOSION EN CALI. (Salvamento de Voto).**

**Teoría de la Corte Suprema de Justicia.**

**Evolución del Consejo de Estado sobre la responsabilidad.**

**Separación de las Jurisdicciones en la materia.**

**Caducidad de 3 años y no prescripción ordinaria de 20 años.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.**
**SALVAMENTO DE VOTO DE JORGE DANGOND FLORES**

Actor: **Eliseo López Hidalgo y otros**

Referencia: Expediente 10.808

Salvo voto por las siguientes razones:

1. Como se sabe, la Corte Suprema de Justicia, siguiendo las orientaciones foráneas, se dedicó desde 1896 a buscar en las normas del Código Civil la solución legal a los problemas de responsabilidad extracontractual de las personas jurídicas y entre éstas, de las entidades de derecho público, aplicando unas veces el artículo 2341 sobre responsabilidad directa, y en otras ocasiones los artículos 2347 y 2349 sobre responsabilidad indirecta, para llegar finalmente y después de muchas oscilaciones, a la adopción de la doctrina de derecho administrativo de la falta o falla del servicio público, resumida en sentencia de 30 de junio de 1962 así:

"a) Se sustituye la noción de culpa individual de un agente determinado, por la falla del servicio o culpa de la administración, desaparece, en consecuencia, la necesidad de demostrar la acción o la omisión de un agente identificado, es suficiente la falla funcional, orgánica o anónima.

"b) Se presume la culpa de la persona jurídica, no por las obligaciones de elegir y controlar a los agentes cuidadosamente, puesto que las presunciones basadas en estas obligaciones no existen en la responsabilidad directa, sino por el deber primario del Estado de prestar a la colectividad los servicios públicos;

"c) Basta a la víctima demostrar la falla causante y el daño;

"d) En descargo a la Administración no procede sino la prueba de un elemento extraño (caso fortuito, hecho de un tercero o culpa de la víctima).

"e) Si el daño se produce por el hecho de un determinado agente, en ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas. La Administración y el agente responden solidariamente al damnificado con ocasión del reembolso a favor de aquélla.

"f) Los actos u omisiones dañosos del agente fuera de los servicios públicos, generan una responsabilidad exclusiva del mismo.

"g) La acción indemnizatoria contra la Administración prescribe según las reglas generales, por tratarse de responsabilidad directa y la acción contra

el agente determinado, si lo hubiere, en tres años, aplicando en este caso el artículo 2358 del C.C."

La misma sentencia hizo las siguientes precisiones acerca de la prescripción de las acciones:

"a) La acción por el daño, contra la Administración, trátese de fallas imputables al hecho delictual o cuasidelictual de un agente determinado, o de fallas orgánicas, funcionales o anónimas, prescribe con arreglo al derecho común, en veinte años.

"El Estado como entidad jurídica que es, no puede incurrir en ilícito penal y por ello no le es aplicable el artículo 2358 del C.C. fuera de que el sentido y trascendencia de los servicios públicos y la función estatal que ellos representan, no justificarían que tal medio extintivo de la responsabilidad del Estado se sometiera a reglas de excepción como son las que trae el citado precepto, por el contrario, son las generales, en ausencia de un ordenamiento especial, las que mejor consultan el interés social de reparar el daño inferido a otro.

"b) La acción de reparación contra el agente determinado, si por culpas civiles, se extinguen en el mismo término, ya que tampoco hay norma de excepción al precepto y si de hechos punibles, en el mismo lapso de prescripción de la pena, según el inciso primero del indicado artículo 2358. De lo cual se colige que la prescripción de tres años de que trata el inciso segundo de esta disposición, solamente obra en los casos de responsabilidad indirecta, de conformidad con el artículo 2347, esto es, en favor de las personas bajo cuyo cuidado o dependencia se encuentran las causantes del daño proveniente del ilícito penal.

. . . . . .

2. En el campo opuesto al civilista se expusieron, aún antes de la expedición de la Ley 167 de 1941, importantes reflexiones jurídicas para demostrar la inaplicabilidad de las normas del Código Civil a las relaciones extracontractuales de la administración y para afirmar que la base fundamental de la responsabilidad estatal, netamente administrativa se desprende del precepto constitucional según el cual "las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

El Consejo de Estado comprendió el positivo avance logrado en el ámbito del derecho público con la expedición del Código Contencioso Administrativo y empezó a elaborar, cuidadosamente, la jurisprudencia en torno a las nuevas disposiciones, como se puede ver en las sentencias de 30 de marzo de 1943 (Anales No. 323, pág. 145), 13 de septiembre de 1944 (Anales Tomo LVI, Nos. 357, 361 págs. 452 a 478), 12 de agosto de 1954 (Anales Tomo LX, Nos. 377 a 381, págs. 342 a 345), 16 de julio de 1959 (Anales Tomo LXI bis, págs. 109 a 122), 30 de septiembre de 1960 (Anales, Tomo LXIII,

Nos. 392 a 396, pág. 728) y 2 de noviembre de 1960 (Anales, Tomo LXII, Nos. 387-91, págs. 154 a 163).

3. Ni la tenacidad en la exposición metódica del sistema de derecho público eficiente para resolver todos los problemas de responsabilidad extracontractual del Estado sin recurrir a las regulaciones del derecho privado, ni la fuerza jurídica de los argumentos, logró que tal sistema se impusiera plenamente por la vía jurisprudencial y sin necesidad de un pronunciamiento legislativo determinante de la competencia contencioso administrativo. Por eso, ante la posición inmutable de la Corte Suprema, alentada seguramente por los particulares afectados por hechos u operaciones de la administración, quienes acudían a la jurisdicción común al disponer de términos amplios para ello, en virtud de la *prescripción* de la acción civil, aplicada según la tesis imperante sobre responsabilidad directa —20 años— o indirecta —3 años— en tanto que para el ejercicio de la acción contencioso administrativa sólo contaban con el plazo de *caducidad* de cuatro meses, se hizo necesaria la expedición de un estatuto legal que adscribiera, mediante el sistema de enumeración especial, la competencia que había determinado, de manera general, la Ley 167 de 1941.

4. El Congreso facultó de manera extraordinaria al Presidente de la República, por medio de la ley 27 de 1963, para "delimitar la competencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, a fin de dar exacto cumplimiento al numeral 3o. del artículo 141 de la Constitución Nacional y para establecer y organizar el Tribunal de Conflictos, encargado de dirimir los casos de competencia entre la jurisdicción común y la administrativa.

En desarrollo de esas facultades el Decreto-ley 528 de 1964 estableció:

"*Artículo 20.* La jurisdicción contencioso administrativa está instituida para definir los negocios originados en las decisiones que tome la administración, en las operaciones que ejecute y en los hechos que ocurran con motivo de sus actividades, con excepción de los casos contemplados en los numerales 2o. y 3o. del artículo 73 de la Ley 167 de 1941.

. . . . . .

"*Artículo 28.* La competencia para conocer de la acción indemnizatoria por hechos u operaciones de la administración está condicionada a que dichas acciones se instauran dentro de los tres años siguientes a la realización del hecho u operación correspondiente.

. . . . . .

"*Artículo 30.* La Sala de lo Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, además de las funciones que le señala la Ley 167 de 1941 y las que la adicionan y reforman, conoce: 1o. En única instancia... a) De las controversias sobre responsabilidad de la administración nacional o de los establecimientos públicos descentralizados del orden nacional, por sus actuaciones, omisiones, hechos, operaciones y vías de hecho, cuando la cuantía sea o ex-

ceda de cien mil pesos:... 2o. En segunda instancia, de todos los asuntos atribuidos en primera instancia a los Tribunales Administrativos...".

En el artículo 32 se refirió a las atribuciones de los Tribunales Administrativos en única instancia —literales c) y d)— y en primera instancia literales —e) y f)—, según las cuantías posteriormente aumentadas.

De manera que el legislador extraordinario de 1964 acogió y ratificó con normas positivas lo que el Consejo de Estado había venido sosteniendo, a través de la interpretación de los preceptos constitucionales y de los ordenamientos contenidos en la Ley 167 de 1941. Y era obvio suponer que, reconocida esa jurisprudencia, la especial delimitación de competencia dispuesta mediante la combinación del sistema de la cláusula general y de la enumeración detallada de los asuntos, sería interpretada, con lógica, como el congruente desarrollo del mandato contenido en el numeral 3o. del artículo 141 de la Carta en armonía con las disposiciones pertinentes de la ley orgánica de la jurisdicción contencioso administrativa, para confirmar el tradicional criterio del Consejo y perfeccionar sus decisiones. Pero no fue así, desafortunadamente:

En providencia de 13 de diciembre de 1968, la Sección Tercera, en Sala de Decisión y para revocar el auto inadmisorio de una demanda presentada el 22 de junio de ese mismo año porque el hecho ocurrió el 24 de junio de 1948, por haber caducado el término para demandar y no ser competente esta jurisdicción en tales circunstancias, según lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto Extraordinario 528 de 1964 que modificó en cuanto a caducidad para estos casos el artículo 83 de la Ley 167 de 1941, dijo:

"1o. Con anterioridad a la vigencia del Decreto 528 de 1964 los juicios contra la administración para responsabilidad extracontractual, eran de la competencia de la jurisdicción ordinaria. Esa fue la intención del legislador al dictar la Ley 167 de 1941.

"2o. La responsabilidad de la administración por "falla del servicio", es una responsabilidad directa.

"3o. Las acciones indemnizatorias prescribían en 20 años, según reiterada jurisprudencia de la Corte, por ser aplicable en estos casos el artículo 2536 del Código Civil.

"4o. A partir de la vigencia del Decreto 528 de 1964, que dio competencia al Consejo de Estado para conocer de las acciones indemnizatorias contra la administración, atribuidas antes a la jurisdicción ordinaria, condicionó su conocimiento a que aquéllas se instaurarán dentro de los tres años siguientes a la realización del hecho u operación correspondiente. (Art. 28).

5o. Al mencionado decreto sólo puede dársele efectos para el futuro, vale decir, a partir de su vigencia: Artículo 30 de la Constitución Nacional y 52 del Código de Régimen Político y Municipal.

"Ahora bien, el hecho que dio origen a la acción instaurada en el caso que se viene estudiando, sucedió cuando el conocimiento de los juicios con-

tra la administración por responsabilidad extracontractual (falla del servicio) era de la competencia de la jurisdicción ordinaria. y según lo expuesto anteriormente, la acción para demandar prescribía en veinte (20) años. Allí por tanto, es de aplicación el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 que dice:

"La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún el tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente, pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.

"La demanda fue presentada el 22 de junio de 1968, vale decir, dos días antes de cumplirse el término para la prescripción de la acción. En estas condiciones y como por otra parte no se encuentra que aquélla adolezca de algún defecto formal, es el caso de admitirla. (Anales Tomo LXXV, Nos. 419-420 págs. 361 a 367).

En auto de 11 de agosto de 1969, el Consejero Ricardo Bonilla Gutiérrez, para no admitir una demanda presentada el 23 de mayo del mismo año en relación con hechos ocurridos el 9 de junio de 1954, expresó:

"En cuanto a competencia para conocer de la demanda se cita en ella el ordinal b) del artículo 30 del Decreto 528 de 1964, según el cual esta Sala conoce en única instancia: "De las controversias sobre responsabilidad de la Administración Nacional... por sus actuaciones, omisiones, hechos, operaciones y vías de hecho, cuando la cuantía sea o exceda de cien mil pesos".

"El artículo 28 del mismo Decreto estatuyó también que "la competencia para conocer de las acciones indemnizatorias por *hechos* u operaciones de la Administración está condicionada a que dichas acciones se instauren dentro de los tres años siguientes a la realización del hecho u operación correspondiente".

Esta norma que establece un término de caducidad de la acción, vino a sustituir, en cuanto a hechos u omisiones imputables a las personas administrativas para efectos indemnizatorios, la regla de caducidad contenida en el tercer inciso del artículo 83 de la Ley 167 de 1941 (Código Contencioso Administrativo) relativa a la sección consagrada en el artículo 68, o sea cuando el derecho del demandante ha sido quebrantado por un hecho u omisión imputable a cualquiera de esas personas. Según la norma del artículo 23 el término de caducidad de dicha acción prescribía "al cabo de cuatro meses a partir de... realizado el hecho u operación administrativa que causa la acción".

"Bien pronto la jurisdicción contencioso administrativa con apoyo en la doctrina de los autores, reconoció que dicho término no era de *prescripción* del derecho del demandante, subjetivamente establecido a favor de éste y alegable como excepción por el demandado cuando se ha dejado sin ejercitarlo, sino una causal de caducidad de la acción misma, pues era un término perentorio objetivamente prefijado por la ley para ejercitar, de tal manera que vencido dicho término ya el derecho a la acción no existía. Con esos mismos fundamentos la jurisdicción contencioso administrativa, cuando constata por

la fecha de la ejecución del hecho en que se funda la acción que entre ella y la presentación del libelo ha transcurrido ya el término prefijado por la ley para ejercitar el derecho de acción no admite la demanda, sin que haya necesidad de que se presente la excepción, como sería procesalmente necesario si se tratara de un término de prescripción propiamente dicho.

El artículo 28 del Decreto Extraordinario (528) de 1964, cuya vigencia se inició el 1o. de agosto de 1965, como lo dispone el artículo 1o. del Decreto 1697 de 1965 es mucho más claro, si cabe, que el tercer inciso del artículo 83 del C.C.A., cuando fija el término de caducidad de las acciones indemnizatorias a que él se refiere, pues establece que la competencia misma de esta jurisdicción para conocer de ellas está subordinada a que se instauren dentro de los tres años siguientes a la realización del hecho que las causa.

"No es necesario entrar en más disquisiciones sobre la sustancial diferencia que existe entre los fenómenos jurídicos de prescripción y caducidad, lo cual ya se ha hecho en varias providencias del Consejo de Estado (Fallos: sep. 28/61 Anales Tomo LXIII, Pág. 847 y octubre 11/63. Indemnizaciones. Actor: Aseguradora Mercantil, entre otros). Mientras la jurisdicción civil ordinaria estuvo conociendo de las acciones fundadas en hechos u omisiones de la Administración calificados de culposos de conformidad con las normas del Código Civil sobre responsabilidad extracontractual, en ausencia de un término de caducidad para tales accidentes, aplicó a las personas administrativas los relativos a la prescripción por culpa directa o indirecta según el caso. Pero establecida por el Decreto 528 de 1964 de modo indudable la competencia exclusiva de esta jurisdicción para conocer de las acciones por hechos y hasta por las vías de hecho imputables a las personas administrativas, y establecido no solo el término de tres años para la caducidad a partir de la ejecución del hecho, sino que esta jurisdicción sólo es competente cuando no haya transcurrido más de tres años desde cuando él se realizó hasta la fecha de la demanda, resulta indudable que la acción que se pretende instaurar aquí está caducada. Se trata de un hecho cuya responsabilidad administrativa sería imputable a la Nación, ejecutado por Soldados del Ejército Nacional el 9 de junio de 1954 (de cuyo resultado según afirma el libelo, sufrió lesiones el actor Cepeda Matiz, habiéndole sido amputada la pierna derecha). Esta jurisdicción no puede admitir la demanda por esa causa, según el artículo 28 del Decreto 528 de 1964 en concordancia con el 1 del Decreto 1697 de 1965. Y porque aún suponiendo que el término de caducidad y de atribución de competencia que contienen dichos preceptos pudiera comenzar a contarse desde el 1o. de agosto de 1965, como si el hecho hubiera ocurrido en esa fecha, es decir, cuando comenzó a regir el término de tres años para que los hechos administrativos que originan perjuicios pudieran ser conocidos por esta jurisdicción, también por este aspecto la acción resulta caducada pues la demanda ha sido presentada casi cuatro años después. Es indudable que el demandante gozó en esta última hipótesis de un término suficiente para incoar la acción ante el Consejo de Estado y no lo hizo. En virtud de las mismas diferencias establecidas por la doctrina y la jurisprudencia entre las figuras jurídicas de la prescripción la caducidad no es aplicable a este caso el artículo 41 de la Ley 153 de

1887, pues esta disposición solo se refiere a los términos de prescripción. Por lo demás sería absurdo que se entendiera prorrogada la competencia de jurisdicción contencioso administrativa en forma retroactiva para conocer de demandas en que se instauren acciones por hechos ocurridos más de tres años atrás de la fecha en que dicha competencia de jurisdicción comenzó a regir. (Expediente 1062. Actor Jaime Cepeda Matiz).

Ese auto fue revocado por la Sala de Decisión repitiéndose los mismos argumentos expuestos en 1968.

Posteriormente, el 22 de abril de 1971, el Consejero Alfonso Castilla Saíz acogió la tesis sostenida por el doctor Bonilla, reprodujo los principales apartes de la decisión mayoritaria de la Sección Tercera y agregó:

"Pues bien, si los juicios contra la Administración por responsabilidad extracontractual deben regirse por principios de derecho público en virtud de aquel cambio de doctrinas y de competencias, tales principios deben aplicarse en su integridad, y de ahí que el consagrado en el artículo 28 del Decreto 528 debe dársele aplicación inmediata, a partir de su vigencia. Por eso el precepto contenido en ese artículo de que la competencia para conocer de esos juicios por parte del contencioso administrativo está subordinado a que ellos se intauren dentro de los tres años siguientes a la realización del hecho u operación administrativa, caducidad que no existía cuando esta clase de negocios era de competencia de la justicia ordinaria, debe entenderse en el sentido de que esos tres años, en los casos en que no se hubiera iniciado el respectivo juicio antes de la vigencia del Decreto 528 por hechos u operaciones ocurridos entonces deben contarse a partir de su vigencia, siempre que, por otra parte, no se hubiere operado el fenómeno de la prescripción de veinte años que regía antes de su expedición, según doctrina de la H. Corte Suprema de Justicia transcrita anteriormente, o que dentro de esos mismos tres años, no se opera porque sería ilógico que se entendiera prorrogada la competencia del contencioso administrativo en forma retroactiva para conocer de juicios por hechos u operaciones de la Administración ocurridos más de tres años atrás de la fecha en que se cumplan esos tres años, y no se apliquen a esos juicios las normas o principios consignados en la Legislación particular de esta jurisdicción. De ahí que la afirmación del auto en referencia de que "al mencionado decreto solo puede dársele efectos para el futuro" pues rige solamente para aquellos casos sucedidos con posterioridad al 1o. de agosto de 1965, no sea completamente exacta.

"No es pertinente, pues, invocar el artículo 41 de la Ley 153 de 1887, en virtud de las mismas diferencias establecidas por la doctrina y la jurisprudencia entre las figuras jurídicas de la prescripción y la caducidad, pues el Decreto 528 lo que indujo, para esta clase de negocios, fue la figura de la caducidad que no existía anteriormente, principio que como se dijo antes, es de aplicación inmediata.

"En síntesis, cuando el hecho u operación administrativa hubiere ocurrido con anterioridad a la vigencia del Decreto 528 de 1964 sin haberse ins-

taurado la acción correspondiente ante la jurisprudencia civil, ésta caducó al cumplirse los tres años contados a partir de dicha vigencia, el 1o. de agosto de 1968, fecha en que se cumplen dichos tres años". (Expediente No. 1137 Actor: Rosa Elena Barbosa vda. de Gómez).

Los argumentos expuestos en el auto de 13 de diciembre de 1968, acogidos, en forma implícita, en la sentencia que puso fin al proceso, posteriormente reproducidos en fallo de 11 de julio de 1969 (Anales Tomo LXXVII, Nos, 423 424, págs. 369 a 384) han respaldado sucesivos pronunciamientos, especialmente en juicios adelantados con fundamento en los hechos ocurridos en la ciudad de Cali el 7 de agosto de 1956 y cuyas demandas fueron presentadas cuando ya estaba en vigencia el Decreto Ley 528 de 1964.

Las afirmaciones en cuanto a la situación anterior a 1964 y la ligera interpretación para deducir el significado y alcance del estatuto extraordinario que entró a regir el 1o. de julio de 1965 por disposición del Decreto 1822 de 1964, contradicen la jurisprudencia firme, proclamada durante muchos años por el Consejo, sobre la competencia de la jurisdicción contencioso administrativa y la caducidad de las acciones respectivas, y muestran patentes errores jurídicos respecto de la aplicación de la ley procesal en el tiempo. En efecto:

a) Los redactores del Código Contencioso Administrativo incurrieron en impropiedad jurídica cuando emplearon como sinónimos los vocablos *prescripción y caducidad* al prefijar los plazos dentro de los cuales se puede acudir a la jurisdicción en ejercicio de las acciones establecidas, como se puede ver en los artículos 83, inciso 3o., 87, 98, numeral 4o. y 272. Y fue realmente un error porque, según la doctrina y la jurisprudencia extranjera y nacional, existen notables diferencias entre las dos figuras.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 1o. de octubre de 1946 elaborada por el doctor Ramón Miranda, estudió el tema al examinar el contenido jurídico del artículo 7o. de la Ley 160 de 1936 en relación con el ejercicio de las acciones consagradas y de los plazos señalados para intentarlas por la vía ordinaria. Después de transcribir las opiniones de Planiol y Ripert, Joserand y Nicolás Coviello, y de analizar las disposiciones pertinentes de nuestra legislación, condensó las diferencias fundamentales entre los dos medios de extinción de los derechos y las acciones según la concepción de técnicos y el desenvolvimiento positivo del Código Civil y de las normas particulares contenidas en otras leyes, así:

"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 (artículo 2513 del C.C. y 434 del 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 promueva 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 ejemplos de estas caducidades los términos señalados en el Código de Procedimiento para el cumplimiento de ciertos actos, la interpretación de recursos, etc., los cuales no pueden producir resultados 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 reconocido.

"b) La prescripción es renunciable de modo expreso y 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 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 demana 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 obligación se hace exigible" lo que implica siempre la existencia de una obligación que extinguir (artículo 2535, inciso 2).

"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 de tiempo dentro del cual puede válidamente expresarse la voluntad inclinada a producir el efecto de derecho previsto". (G.J. Tomo LXI, Nos. 2040-2041, págs. 589 a 591).

También el Consejo, por lo menos desde 1958, deslindó las nociones de las dos figuras jurídicas para dar el verdadero significado procesal al fenómeno de la caducidad, realmente consagrado en las disposiciones de la Ley 167 de 1941, y al de la prescripción como medio que tiende a aniquilar la acción en sus aspectos sustitutivos (Anales, Tomo LXI, bis págs. 146 y 234) para

afirmar que no son equivalentes pues "la caducidad consiste en la extinción del derecho a la acción o al recurso, por vencimiento del término concedido para ello, institución que se justifica ante la conveniencia de señalar un plazo invariable para quien se pretenda titular de un derecho opte por ejercitarlo o renuncie a él, fijando en forma objetiva sin consideración a situaciones personales del interesado, no susceptible de interrupción ni de renuncia por parte de la administración, al contrario de lo que sucede con la prescripción extintiva de derechos (Anales, Tomo LXIII, Nos. 392-396, págs. 847); para confirmar que "los términos de caducidad de las acciones contencioso administrativas que señalan los artículos 83 y 272 del Código Contencioso Administrativo son perentorios y al contrario de lo que sucede con los de la prescripción de los derechos y de las acciones civiles, no son susceptibles de suspensión (Anales Tomo LXIV, Nos. 397-398, pág. 323); 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, y reiterar 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, respaldando estas últimas afirmaciones con la reproducción de las conclusiones finales de la providencia de la Corte antes transcrita (Anales Tomo LXII, Nos. 403 y 404, pág. 286 a 289).

B) No se puede aceptar, como interpretación acertada, la escueta afirmación de que el Decreto-ley 528 de 1964 "Sólo puede dársele efectos para el futuro, con cita, sin explicación del artículo 30 de la Carta Fundamental, para deducir que si el hecho origen de la acción instaurada, sucedió cuando el conocimiento de los juicios contra la Administración por responsabilidad extracontractual (falla del servicio) era de competencia de la jurisdicción ordinaria y la acción para demandar prescribía en veinte años, se debe aplicar el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 según el cual la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiera completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente, pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir.

Es bien sabido que el artículo 30 de la Constitución Nacional se refiere a la garantía de la propiedad privada y demás *derechos adquiridos* con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas y que, según el mandato superior claro, no puedan ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Pero es impertinente la mención de ese ordenamiento porque en realidad no se trata, frente al cambio imperativo operado en 1964, del desconocimiento o vulneración de ningún *derecho adquirido.* Si bajo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que aplicaba por extensión

analógica las normas sobre *responsabilidad extracontractual y prescripción extintiva de las acciones* contenidas en el Título XXXIV y en el Título XLI, Capítulo III, del Código Civil, era posible que los presuntos damnificados por los hechos ocurridos en la ciudad de Cali el 7 de agosto de 1956 dispusieran de veinte años para acudir a la jurisdicción ordinaria con el fin de obtener reparación por los daños sufridos, previo el trámite del juicio correspondiente esa posibilidad, derivada de la interpretación y aplicación jurisprudencial de los textos sobre relaciones privadas, ante la ausencia de normas legales especiales para regular lo atinente a la responsabilidad de las entidades de derecho público, dejó de existir, en la extensión señalada, desde el momento en que entró a regir el Decreto-ley 528 de 1964, esto es, desde el 1o. de julio de 1965 en virtud de lo dispuesto en el artículo 1o. del Decreto 1822 de 1964, no solo en cuanto a la competencia de la justicia civil ordinaria sino también respecto de la oportunidad que se otorgaba a los interesados, mediante la aplicación extensiva de las disposiciones del derecho común, pues el nuevo estatuto atribuyó el conocimiento a los tribunales de lo contencioso administrativo y cambió el fenómeno de la *prescripción* por el de la *caducidad.*

El conflicto sobre la aplicación de las leyes en el tiempo ha sido estudiado por la doctrina moderna con base en la distinción del efecto *retroactivo* y el *efecto inmediato.*

Paul Roubier, tal vez el más destacado de los autores en este campo, ha dividido las leyes en tres grupos: 1. *Retroactivas* o que vuelven sobre los efectos ya cumplidos bajo el imperio de disposiciones anteriores. 2o. *De aplicación inmediata,* que rigen los efectos posteriores a su sanción, aunque sean derivados de una relación jurídica constituida con anterioridad, y de *aplicación diferida,* que tocan solamente las relaciones constituidas con posterioridad pero dejan que los efectos de las relaciones anteriores se gobiernen por la ley antigua.

De manera que las normas legales tienen efecto *retroactivo* cuando se aplican a hechos consumados bajo el imperio de una ley anterior —*facta praeterita*—, y a situaciones jurídicas en curso en cuanto a los efectos realizados antes de la vigencia de las nuevas disposiciones —*facta pendentia*— pero si se aplican a las consecuencias aún no producidas de un hecho ocurrido bajo el imperio de la ley procedente, no tienen efecto retroactivo, sino *inmediato* y es claro que en relación con hechos futuros las nuevas normas nunca pueden ser retroactivas —*facta futura*—

Sobre la eficacia de la ley procesal en el tiempo, Giuseppe Chiovenda ha escrito: Si en la práctica la aplicación de la ley procesal nos presenta particularidades marcadísimas en comparación con la de la ley sustantiva, ello se debe a la autonomía ya demostrada del derecho de acción y de la relación procesal respecto de la sustantiva, la acción y la relación procesal no pueden regularse sino por la ley procesal del tiempo (y del lugar) durante el cual se instruye el proceso de aquí, que frecuentemente, suceda que en un mismo proceso se apliquen leyes de tiempos (y lugares) diferentes la sustantiva, a la relación sustantiva, la procesal, a la acción y a la relación procesal ... Son re-

gulados plenamente por la nueva ley procesal la acción misma, fundándose sobre la existencia del proceso puede ser propuesta en tanto que la ley procesal en el momento y en el lugar que se propone, la reconoce. Es a la ley procesal del tiempo y lugar a la que está reservado determinar lo que es lícito averiguar en el proceso. Bajo la ley nueva caen según cuando precede los supuestos procesales (competencia, capacidad, etc.) las excepciones procesales, los derechos y deberes de las partes, la forma y los efectos de los actos procesales (*Instituciones Madrid, 1954, Vol. I, págs. 103-105*).

De acuerdo con lo expuesto por los maestros extranjeros, el doctor Hernando Morales ha dicho: 'La ley procesal que debe aplicarse es la vigente en el momento en que el respectivo derecho se ejercita. Si una ley procesal suprime alguna forma de actuación de ella o algunos medios de actuarla, se extingue al mismo tiempo el derecho de pedir su aplicación y por tanto bajo el imperio de la nueva ley no se puede solicitar su actuación con aquellos medios y en aquella forma y esto prescindiendo del tiempo en que naciera el derecho de pedirla. Viceversa, cuando la ley admite nuevas formas de actuación de la ley o aumenta su número o introduce nuevos medios de ejecución, dicha ley es eficaz aún con respecto a los derechos nacidos antes y válidamente pueden invocarla los titulares de ellos. Es eficaz la ley nueva en relación a competencia, capacidad de las partes, excepciones procesales, derechos y deberes de aquellas, a la forma y a los efectos de los actos procesales, sin que puedan invocarse en contra derechos adquiridos (Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General - Bogotá, 1973, pág. 171).

El Consejo de Estado en fallo de 15 de mayo de 1968 —Anales, Tomo LXXIV, Nos. 417 y 418, págs. 342 a 345—. expresó:

"Se ha discutido mucho por los procesalistas, nacionales y extranjeros sobre el efecto de la ley procesal en cuanto al tiempo; muchos afirman que tiene efecto retroactivo y que contra ella no pueden alegarse derechos adquiridos de ninguna clase, pero como el proceso está constituido por una serie de actos, estrechamente unidos entre sí, ocurre que siempre que exista un caso de cambio de leyes procesales, se encuentran situaciones o partes del proceso que venían rigiéndose por leyes anteriores y que van a continuar bajo el imperio de esas mismas leyes, pero en cambio, los hechos pendientes y los futuros deben someterse al imperio de la ley nueva desde el momento en que ésta empezó a regir, salvo lo que en contrario establezca la misma.

"Chiovenda analiza el fenómeno distinguido entre procesos terminados, iniciados y pendientes. Según su pensamiento, los efectos del proceso tramitado conforme a la ley anterior, son inmodificables los que se inician después de la vigencia de la nueva ley, se regulan íntegramente por ésta en los procesos en curso, al realizarse el cambio de legislación los actos ya cumplidos y sus efectos, se rigen por la ley anterior pero la nueva ley se aplica a los actos que se ejecutan con posterioridad.

El artículo 40 de la Ley 153 de 1887, preceptúa "las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir, pero los términos que

hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencia que ya estuviesen iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación".

"Para deducir el alcance de esta disposición, hay que establecer la diferencia entre las normas sobre organización judicial, preceptos procedimentales o de ritualidad de los juicios y normas sobre derecho probatorio. La doctrina ha aceptado que las normas sobre organización judicial tengan aplicación inmediata y por ello precisamente la competencia se rige por el nuevo estatuto, porque no puede alegarse respecto a ella derechos adquiridos. Por ello, si la nueva ley modifica la competencia por razón de la cuantía, naturaleza del asunto o calidad de las partes, el proceso deba pasar al funcionario que señala la ley nueva.

"En cuanto a preceptos procedimentales, se aplican desde luego los de la ley nueva, con la salvedad de que los términos que hayan empezado a correr, las actuaciones ya surtidas y los recursos interpuestos, se rigen por la ley anterior. Con relación a las pruebas, no tiene aplicación el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, porque ellas se aprecian conforme a la ley vigente en el momento en que fueron creadas, aunque su aporte al juicio quede sometido a las nuevas disposiciones procedimentales.

"Refiriéndose a este problema dice el doctor Hernando Morales en su obra 'Cursos de Derecho Procesal Civil', página 117: "La ley procesal que debe aplicarse es la vigente en el momento en que el respectivo derecho se ejercita. Si una ley procesal suprime algunos modos de actuación de la ley y algunos medios de actuarla, se extingue al mismo tiempo el derecho de pedir su aplicación, y por lo tanto, bajo el imperio de la nueva ley no se puede pedir su actuación con aquellos medios y en aquella forma, y esto prescindiendo absolutamente del tiempo en que naciera el derecho de pedirla. Viceversa, cuando la ley admite nuevos modos de actuación de la ley o aumenta su número o introduce nuevos medios de ejecución, dicha ley es eficaz aún con respecto a los derechos nacidos anteriormente, y válidamente pueden invocarla los titulares de aquéllos. Es eficaz la ley nueva en relación a competencia, capacidad de las partes, excepciones procesales, derechos y deberes de las partes, a la forma y a los efectos de los actos procesales" (se subraya).

"El doctor Hernando Devis Echandía en su "Tratado de Derecho Procesal Civil", Tomo I, glosando algunos conceptos de Carnelutti y de Chiovenda, se expresa en los siguientes términos, a las páginas 94 y 95":

Todos los efectos que la norma jurídica atribuye a un hecho efectuado bajo su dominio, y únicamente ellos, subsisten, pese al cambio de la ley. Y trae dos ejemplos: Si una ley posterior priva al ciudadano del derecho a presentar demanda judicial para la solución de una determinada categoría de litigios, subsiste no obstante, el deber del juez de pronunciarse acerca de un litigio de esta clase si la demanda fue interpuesta durante la vigencia de la ley anterior, porque la presentación de la demanda en su debida forma, es el hecho necesario y suficiente para producir el efecto jurídico consistente en atribuir al juez aquella obligación; y, por otra parte, si una ley posterior mo-

difica la competencia para juzgar determinada clase de litigios, el juez que conocía de uno de ellos y que conforme a la nueva ley no puede conocer, pierde su competencia para juzgar, porque de la presentación de la demanda nace el deber, mas no el poder del juez de juzgar, y no existe un hecho efectuado durante la vigencia de la ley anterior que le atribuye al juez el efecto de la competencia. Igualmente la ley posterior que modifica las normas del juicio, rige también los procesos iniciados en virtud de una demanda debidamente propuesta durante la vigencia de la ley anterior, porque no ha nacido el efecto de imponerle al juez el deber de juzgar conforme a la ley anterior (se subraya).

"Y más adelante, a la página 96 dice: "La Corte ha dicho que las leyes que cambian la jurisdicción y competencia son de orden público y por consiguiente tienen un carácter absoluto, inmediato y obligatorio: que son leyes de orden público y de aplicación inmediata aun respecto de los asuntos pendientes, a no ser que en la misma ley se disponga otra cosa; que en materia procesal no se ve cuál pueda ser el derecho adquirido que se arrebate cuando el legislador dispone que un juicio sea fallado por otra autoridad distinta; que el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, como también el artículo 1228 del Código Judicial, se refieren al tránsito de la legislación en lo concerniente a la sustanciación y ritualidad de los juicios y no en cuanto a la jurisdicción y competencia, que es materia distinta, y que las leyes que regulen estas últimas materias no pueden confundirse con las de procedimiento dicho" (G.J., XLVIII, pág. 543, G.J. LIX, Pág. 1045; LXXXII, pág. 513).

Esa es indudablemente la interpretación correcta y la que también ha expuesto la Corte Suprema de Justicia en varias providencias como lo hizo el 22 de agosto de 1974: "Tratándose de procesos terminados, tramitados bajo el imperio de la legislación anterior, sus efectos son intangibles en el caso de procesos no iniciados o futuros, se regulan por la nueva ley aun cuando el litigio se refiere a hechos acaecidos antes de su vigencia; y finalmente, cuando se trata de procesos pendientes o en curso al advenimiento de la nueva normación positiva, son intangibles los actos procesales ya surtidos y sus efectos pero los preceptos nuevos vendrán a regular los actos futuros (G.J. Tomo CXLVIII, No. 2378 a 2389, págs. 214-215).

5. Con base en hechos ocurridos en la ciudad de Cali el 7 de agosto de 1956 y mediante demanda presentada el 28 de julio de 1976, es decir casi veinte años después, se pretende que esta Corporación declare en sentencia de mérito, que la Nación es responsable por falla del servicio y que se le condene a pagar el valor de los perjuicios ocasionados al señor Eliseo López Hidalgo y otros.

La demanda se admitió el 16 de agosto de 1976 y se cumplió el trámite legal en forma normal pero no es posible entrar al estudio de fondo de la cuestión planteada porque se encuentra ostensiblemente demostrada la caducidad de acuerdo con lo antes expuesto y las siguientes consideraciones finales:

6. Como se sabe, los presupuestos procesales, definidos muy bien por Eduardo Couture como "aquellos antecedentes necesarios para que el juicio tenga existencia jurídica y validez formal" o aquellas circunstancias anteriores a la decisión del juez sin las cuales éste no puede acoger la demanda o la defensa, deben ser exigidos antes de la admisión del libelo cuando se refieren a la acción o son previos a la relación jurídico-procesal; vigilados en el curso del procedimiento, y revisados al momento de dictar sentencia si su falta no fue advertida oportunamente, sin que se requiera alegación de parte porque no está en facultades del magistrado atribuirse una competencia que la ley no le ha dado, dotar a los litigantes de una capacidad de la que la ley les ha privado, atribuirles calidades que no les competen, o acoger pretensiones inadmisibles o dictar sentencias favorables cuando aquellos a quienes benefician no han satisfecho las condiciones requeridas para su emisión (Fundamentos de Derecho Procesal Civil. Depalma, Buenos Aires 1958 págs. 103-111-112).

Uno de esos supuestos previos se refiere al ejercicio del derecho de acuerdo con los ordenamientos de la ley en cuanto al tiempo a la petición oportuna de actuación jurisdiccional. De manera que si la demanda se presenta fuera del término legalmente establecido es inadmisible y debe ser rechazada *in limine*, y si no obstante el defecto se admite y se adelanta el proceso, resulta jurídicamente imposible entrar al estudio de fondo de la pretensión.

Como la demanda se presentó fuera del plazo perentorio establecido en la ley, se debe declarar la caducidad.

Bogotá, marzo 16 de 1982

Jorge Dangond Flores

---

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. EXPLOSION EN CALI. PRESCRIPCION. El Decreto 528 de 1964, al atribuirle al Consejo de Estado y a los tribunales administrativos, según el caso, la competencia para conocer de los asuntos relativos a la responsabilidad extracontractual del Estado, fijó un plazo de caducidad de la acción de tres años, contados a partir de la "realización del hecho u operación correspondiente".

PRESCRIPCION Y CADUCIDAD. Diferencias

LEY. APLICACION EN EL TIEMPO. Las normas sobre jurisdicción y competencia del Decreto 528 de 1964 eran aplicables para todo juicio que se iniciara con posterioridad a su vigencia. Tratándose de procesos, no iniciados o futuros el litigio se regula íntegramente por la nueva ley, aun cuando la controversia verse sobre hechos acaecidos antes de su vigencia.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso. Bogotá, D.E., veintiséis de marzo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Actor: Eliseo López Hidalgo y otra

SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR ENRIQUE LOW MURTRA

Referencia: Radicación 10.808

Con el debido respeto por la posición mayoritaria me permito expresar las razones de mi discrepancia con la decisión precedente.

1. El Decreto 528 de 1964 es una pieza de singular importancia en la evolución legislativa del Derecho Administrativo Colombiano. En su artículo 30, de manera expresa e inequívoca, consagró la jurisdicción y competencia del Consejo de Estado y de los tribunales administrativos para conocer "de las controversias sobre la responsabilidad" de la administración pública por sus "actuaciones, hechos, operaciones y vías de hecho". Vale decir que cuando, de manera inequívoca, se dispuso, en ese estatuto legal, que el conocimiento de las cuestiones relativas a la responsabilidad extracontractual del Estado correspondía a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se resolvió una polémica jurisprudencial entre las doctrinas de la Corte Suprema de Justicia y las del Consejo de Estado. Aquella, en numerosas oportunidades, había asumido el conocimiento de controversias de esta índole, al paso que éste, en algunos casos, desarrolló jurisprudencia interpretativa de preceptos constitucionales y legales, determinando su propia competencia en este tipo de conflictos.

2. Hasta la vigencia del Decreto 528 de 1964, la Corte Suprema de Justicia había señalado que "la acción indemnizatoria contra la Administración prescribe según las reglas generales", del derecho civil, vale decir en veinte años (artículo 2536 del Código Civil).

La prescripción de las acciones, en materia de responsabilidad extracontractual de la administración pública se definió en varias sentencias de la Corte, interpretando cuidadosamente un conjunto de reglas propias del derecho civil. Se sostuvo que la "acción por el daño contra la Administración" "prescribe con arreglo a las reglas del derecho común, en veinte años", pues al Estado... "no le era aplicable el artículo 2358 del Código Civil" sino la regla general del artículo 2536 de la misma obra.

El Decreto 528 de 1964, al atribuirle al Consejo de Estado y a los tribunales administrativos, según el caso, la competencia para conocer de los asuntos relativos a la responsabilidad extracontractual del Estado, fijó un plazo de caducidad de la acción de tres años contados a partir de la "realización del hecho u operación correspondiente" (artículo 28).

De modo que el Decreto 528 de 1964 tiene un doble alcance: a) precisó jurisdicción y competencia en lo referente a las acciones de responsabilidad extracontractual del Estado y b) determinó un régimen especial de caducidad para este tipo de asuntos.

Sobre esto no cabe dicotomía posible: los asuntos de competencia de la jurisdicción administrativa se rigen, en un todo, por las reglas especiales de la

caducidad que establece la legislación especial en el campo de lo contencioso administrativo. No es posible sostener que el Decreto 528 de 1964 le dio al Consejo de Estado y a los tribunales administrativos, según el caso, atribuciones para decidir las controversias jurisdiccionales en materia administrativa, y al mismo tiempo, seguir aplicando las normas del Código Civil y el criterio ius-privatista en materia de prescripción para esas situaciones que ya estaban bajo clara competencia de esta jurisdicción. No. El imperio de la nueva ley cubrió bajo su manto lo relativo a la jurisdicción y lo relativo a la caducidad, como que todo el nuevo sistema se impregnó de un nuevo criterio, el del derecho público, y se despojó de las orientaciones de derecho privado que hasta entonces lo habían inspirado. Fue el resultado, natural y lógico, de una evolución de las instituciones jurídicas y el reflejo en buena parte de la misma evolución paralela de las condiciones, sociales y económicas de la época. Todo el mundo jurídico se imbuyó del intervencionismo estatal y ese creciente intervencionismo, propicio para abusos y violaciones del derecho individual, desarrolló las instituciones propias del derecho administrativo, creado para evitar los abusos de la Administración con los ciudadanos y dotado de sus rasgos propios y de sus instituciones peculiares.

3. Hay clara diferencia entre la caducidad y la prescripción. Aún antes del Decreto 528 de 1964 se habló mucho del tema. Por ejemplo, el magnífico trabajo del profesor Alvaro Leal Morales. "Teoría del Proceso Civil", Tomo Primero, Editorial Diario Jurídico-Bogotá-1959, página 228.

"A propósito de la prescripción conviene destacar la diferencia que media entre ella y un fenómeno muy semejante llamado perención o caducidad de la acción, que ha dado lugar a múltiples meditaciones de jueces y doctrinantes".

Y más adelante precisa cómo: a) la prescripción debe proponerse por el interesado, la caducidad es oficiosa; b) los términos de prescripción son susceptibles de extenderse por el hecho de una interrupción o de una suspensión, los de caducidad no tienen posibilidad de extensión alguna; c) la prescripción es renunciable, la caducidad no y d) la prescripción comienza a correr desde que el derecho se hace exigible, la caducidad según el propio mandato de la ley.

El profesor Leal ilustra finalmente la distinción señalada con estos comentarios:

"Tomando por acción el derecho potestativo a que nos hemos referido, es decir, un poder jurídico autónomo de un derecho preexistente, resulta que a ese concepto se acomodan con cabalidad acciones como las declarativas y las de cautela, por medio de las cuales puede estimularse el ejercicio jurisdiccional del Estado en busca de la declaración de un derecho incierto, o de tutelar el resultado, incierto también, de otra acción; pero las acciones de condena, que presuponen una obligación a cargo del demandado, es decir, un vínculo jurídico anterior a la acción entre aquél y el actor, y las acciones constitutivas que implican la preexistencia de un estado jurídico cuya modi-

ficación se pide a la justicia, son, además, instrumentos de anteriores derechos sustanciales.

"Por otra parte, el Código Civil excepcionalmente consagra en el Artículo 2543 prescripciones que no admiten suspensión y que corren contra toda clase de personas, las cuales, siguiendo la orientación de Roubier, serían en realidad plazos de caducidad inconfundibles con los que se gobiernan por las reglas generales de los Artículos 1750 y 2530 del Código Civil, según los cuales el término se suspende para los incapaces, y para algunas personas morales; esta sola circunstancia los diferenciaría de los términos de caducidad.

"Pero debe observarse que la interrupción de los términos fijada por el Artículo 2543 del Código Civil no lo es en realidad por cuanto presupone, según el artículo siguiente, una transformación de la situación jurídica, que da lugar a la vigencia de un nuevo lapso extintivo, o sea del consagrado en el Artículo 2536 para las acciones ejecutivas y ordinarias; esta circunstancia contribuye a destacar que en los plazos previstos en el Artículo 2543 del Código Civil, modificado hoy por la ley 165 de 1941, se conjugan las características que Roubier asigna a los plazos de caducidad, o sea la de no ser susceptibles de suspensión ni de interrupción, circunstancia excepcional en el ordenamiento de nuestro derecho positivo.

"La perención viene a constituir un factor impeditivo del ejercicio de un derecho de acción que ha perecido por no ser susceptible de ejercerse sino dentro de cierto período. Parece pertenecer a la categoría de aquellas circunstancias que catalogamos dentro de las condiciones de la acción bajo el nombre de interés procesal por cuanto se refieren a la prosperidad de aquella aunque se realicen, por otra parte, la concordancia entre los hechos y la hipótesis de la norma jurídica, y la legitimación para obrar".

4. Naturalmente en esta materia existen aspectos muy importantes relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo. Lo dicho anteriormente, a mi modo de ver, no admite discusión alguna para controversias surgidas por hechos de la Administración acaecidos con posterioridad a la vigencia del decreto 528 de 1964. ¿Qué ocurre en relación con hechos que le precedieron?

Al parecer la Sala consideró, creo en forma correcta, que las normas sobre jurisdicción y competencia del Decreto 528 de 1964 eran aplicables para todo juicio que se iniciara con posterioridad a su vigencia. Normas elementales de sana hermenéutica jurídica así lo enseñan, Pero, a mi modo de ver en forma incorrecta, sostuvo igualmente que las normas de caducidad se regían por el artículo 41 de la Ley 153 de 1964. No creo que sea posible dar aplicación a esa disposición, pues en la jurisdicción contencioso-administrativo no se está frente a una prescripción sino frente a una caducidad, aun cuando en algunas oportunidades se confundan estos términos.

O bien se sostiene que la jurisdicción para estos asuntos es la ordinaria y se aplican las disposiciones sobre prescripción ordinaria, o bien se regula todo el régimen por el sistema del Decreto 528 de 1964 y se le aplican las normas de caducidad a los asuntos incoados ante esta jurisdicción. No considero co-

rrecto suponer que se pueda dividir el asunto: decir por una parte que se aplica el artículo 32 del Decreto 528 de 1974 y sostener, igualmente, que no se le aplica el artículo 28 del mismo estatuto legal.

5. En el asunto de autos juega, de manera muy peculiar la Ley 179 de 1959, dictada con ocasión de la explosión acaecida en la ciudad de Cali el 7 de agosto de 1956. Esta ley declaró civilmente responsable a la Nación por esos hechos, dejando a la jurisdicción ordinaria (entonces) el conocimiento de las acciones indemnizatorias que no fueran reconocidas previamente por la Fundación que se creó entonces.

Creo, a pesar de los respetables argumentos en contrario, que esa ley no subroga los términos de caducidad que por su carácter perentorio son aplicables en este caso. Los hechos acaecieron el 7 de agosto de 1956. La demanda se presentó el 28 de julio de 1976 (folio 8). Claramente, en esta fecha, la acción había caducado, puesto que el término de los tres años del artículo 28 del Decreto 528 de 1964 se cuentan a partir de su vigencia, pues tratándose de procesos no iniciados o futuros el litigio se regula enteramente por la nueva ley, aun cuando la controversia verse sobre hechos acaecidos antes de su vigencia, vale decir, el trámite del asunto debió ceñirse en un todo a las disposiciones del Decreto 528 de 1964, sin que sea posible omitir la aplicación de sus disposiciones que son de orden público, con el pretexto de que el Estado ya había aceptado su responsabilidad, por la Ley 179 de 1959, en relación con los hechos acaecidos el 7 de agosto de 1956, pues este reconocimiento no era suficiente para decretar la indemnización solicitada en acción jurisdiccional ni permitía derogar, subrogar o modificar las leyes de orden público que regulan el procedimiento. Una cosa es el reconocimiento de una "falla del servicio", otra cosa son los procedimientos, las formas propias de cada juicio. La Ley 179 de 1959 nada dijo sobre esto último; no subrogó las disposiciones en materia procesal.

Tampoco puede dejarse de aplicar el artículo 28 del Decreto 528 de 1964 bajo el pretexto de que el artículo 41 de la Ley 153 de 1887 permite al interesado acogerse a la regla de prescripción de los veinte años puesto que, como no se trata de prescripción sino de caducidad de la acción, no puede el juez desconocer su incuestionable mandato.

Con la debida consideración,

Enrique Low Murtra

---

CONTRATO DE SEGUROS. POLIZA AUTOMATICA. Según la legislación colombiana la suma asegurada sólo se concreta con el "certificado de seguros", por ello responde el asegurador y por ello se paga la respectiva prima. Perfeccionamiento y prueba. La ley dice que el seguro individual, se perfecciona y prueba con la póliza suscrita (Art. 1036 del C.

de Co.) y que en el caso de la póliza flotante, ésta y el correspondiente anexo o certificado, perfeccionan y prueban el contrato. Contrato individual de Seguro y Póliza Flotante. Diferencias. Doctrina Extranjera. Reiteración de la jurisprudencia de febrero de 1982. Exp. 2091.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá, D.E., seis de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango

Actor: Compañía de Seguros La Andina

Expediente No. 2.880

La Sociedad Compañía de Seguros La Andina S.A., constituida legalmente según el certificado de la Superintendencia Bancaria (Fol. 2) pero, cuyo domicilio legal se ignora, demandó por medio de apoderado, a fin de que, en sentencia definitiva, se hicieran en contra de la Empresa Puertos de Colombia, las siguientes declaraciones y condenas:

"Primera: Que los trámites previstos en el Código Contencioso Administrativo, para el juicio indemnizatorio de mayor cuantía, se declare a la empresa Puertos de Colombia —Colpuertos— o en subsidio a la Nación, civil o administrativamente responsables, por razón de la pérdida del contenido de 12 tambores de mebendazol-metil, peso neto de 300 kilos, que aparecen debidamente especificados en los documentos que, como pruebas anticipadas, se anexan a esta demanda.

"Segunda. Que en consecuencia, se condene a la Empresa Puertos de Colombia (Colpuertos) o en subsidio a la Nación Colombiana y conforme a las disposiciones constitucionales y legales vigentes, al pago de la suma de $1.681.960.oo o hasta la suma que resulte probada de autos, valor de la pérdida en la importación efectuada por la firma Instituto Médico Técnico Sanicol S.A., pérdida indemnizada por mi poderdante, por concepto de daño emergente.

"Tercera: Que se condene a la Empresa Puertos de Colombia (Colpuertos) o en subsidio a la Nación Colombiana y conforme a las disposiciones constitucionales y legales vigentes, a pagar a mi poderdante, como lucro cesante, los intereses corrientes sobre la suma de $1.681.960.oo moneda corriente, desde el momento en que se produjo el daño en el patrimonio de mi poderdante, hasta el día en que el pago se efectúe. Ya es tiempo, Honorables Magistrados, de que el Consejo de Estado restablezca el derecho violado, desde el momento en que la disminución del patrimonio del particular agraviado se produjo, como es no solamente lo lógico sino lo jurídico, y no desde el momento en que se profiere la sentencia de condena, si es el caso, tales intereses deberán abarcar desde tal fecha, hasta el día en que el pago se efectúe por parte de la demanda. (Fl. 30 Vto. C.1).

El libelo expone los siguientes hechos:

"Primero: La sociedad, Instituto Médico Técnico Sanicol S.A. importó desde Bélgica, hasta la ciudad de Cartagena Colombia, un cargamento consistente en 18 tambores de materias primas farmacéuticas, con un peso bruto total de 677 kilos y neto de 583 kilos.

"Segundo: La importación mencionada, se amparó con la licencia de importación número 53379 del día 6 de septiembre de 1978; factura comercial número 45402; factura consular número 00147; manifiesto de Aduana número 6110 de 10 de marzo de 1979 y 6111 también de 20 de marzo de 1979.

"Tercero: La materia prima mencionada en el hecho primero para la fabricación de productos farmacéuticos, fue transportada por vía marítima desde el puerto de Amberes, Bélgica, hasta el puerto de Cartagena, Colombia, por conducto de la compañía marítima Euro-caribe, en la nave Horsund, registro número 57822. Tal materia prima fue entregada por la Compañía Naviera, en perfecto estado y como es de rigor y obligatorio en estos casos, a la empresa Puertos de Colombia.

"Cuarto: Los importadores, Instituto Médico Técnico Sanicol S.A. solicitaron de la Empresa Puertos de Colombia, terminal de Cartagena, una certificación escrita sobre el recibo y la entrega de la carga y la empresa oficial certificó, según documento de fecha 16 de agosto de 1979 emanado del terminal marítimo y fluvial de Cartagena, lo siguiente: "Certificado sobre recibo y entrega de mercancía. Fecha recibo solicitud: agosto 16/79. En relación con la presente solicitud la Dirección de reclamos certifica lo siguiente: Se recibieron 18 tambores sobordados sin observaciones. Con manifiesto 6110/11, se entregaron 6 tambores el día 6 de agosto de 1979. De dicho cargamento fueron sustraídos 12 tambores con peso de 456 kilos y valor de $1.010.148.oo. Se presentó denuncia penal y fue elaborado 0B-5 número 27. Cartagena, agosto 28 de 1979 firmado Carlos Osorio Posada, director.

"Quinto: La Empresa Puertos de Colombia certifica, pues, que recibió completo el cargamento (Se recibieron 18 tambores sobordados sin observaciones), pero la Empresa oficial admite igualmente y confiesa que no se pudieron entregar 12 tambores restantes, pues fueron sustraídos, cuando la mercancía estaba a su cuidado, y para tal efecto se presentó la denuncia penal correspondiente, y se elaboró el informe número 0B-5 número 27, sobre robos y saqueos, cuya fotocopia se adjunta al proceso en el capítulo D Pruebas.

"Sexto: En el cuerpo del manifiesto de importación número 6111, que adjunto con esta demanda con el fin de que obre como prueba en el proceso, aparece la siguiente leyenda: "Faltante total para 12 tambores perdidos (robo) con peso de 366 kilos, según nota del aforador y según nota suscrita por la aforadora, se rebajaron 456 kilos por 12 tambores perdidos (robo), tal como aparece rubricado y sellado al final del cuerpo del manifiesto de Aduana número 6111, como ya se dijo. Tal manifiesto aparece igualmente sellado por la

Empresa Puertos de Colombia terminal marítimo y fluvial de Cartagena en el anverso del mismo, por el Jefe de la bodega número 2.

"Séptimo: El manifiesto de aduana que se adjunta como prueba, es copia auténtica de su original, está sellado y firmado por la Contraloría General de la República, por el Cajero B4 de la Aduana Nacional de Cartagena, por la Empresa Puertos de Colombia, por los agentes del importador o agentes de aduana. Transaéreo Ltda. por la aforadora doctora Myriam Hernández O. Por lo tanto tienen el carácter de documento público auténtico y como tal constituye plena prueba.

"Octavo: Importación de la materia prima para la fabricación de productos farmacéuticos mencionada, se amparó legalmente, tal como consta en los manifiestos de importación número 6110/11 de fecha 20 de marzo de 1979, documento en el cual se hace mención al número 148 correspondiente al sobordo; al conocimiento de embarque número 9; a la factura comercial número 45402; a la factura consultar número 00147.

"Noveno: Los 12 tambores que contenían mebedanzol, fueron asegurados desde su lugar de origen, Amberes, Bélgica, hasta Bogotá, vía Cartagena, por la firma de seguros La Andina S.A., contra los riesgos de pérdida total, falta de entrega, huelga, asonada, conmoción civil y piratería forma mediante el otorgamiento de certificado de Seguros de Transportes número 107889, de fecha 14 de octubre de 1979, en aplicación a la póliza automática de transportes, número 0981, que empezó a regir el día 1o. de octubre de 1972, con un término de duración o vigencia indefinido, conforme al literal C de las condiciones generales.

"Décimo: Mi poderdante Compañía de Seguros La Andina pagó, en pesos colombianos, la indemnización correspondiente, en virtud de la obligación que asumió en la celebración del Contrato de Seguro y en los anexos del mismo, el día 19 de octubre de 1979, equivalente a un porcentaje de pérdida sobre el valor asegurado, de 92.5572o/o en la forma como aparece claramente especificada y discriminada en el original de la liquidación de avería número 6188 de fecha 22 de octubre de 1979, documento que se adjunta con las *pruebas*, e igualmente aparece respaldado, para mayor abundamiento, con el recibo expedido por el representante legal del Instituto Médico Técnico Sanicol S.A. (Asegurado), expedido en papel sellado número AC03017834, documento debidamente autenticado ante la Notaría 3a. del Círculo de Bogotá el día 23 de octubre de 1979.

"Décimo primero: Tanto el certificado mencionado anteriormente, como en el original de la liquidación de avería expedido por mi poderdante a favor del asegurado, número 6188, aparece la cesión hecha a favor de mi poderdante, de todos los derechos contra terceros responsables, por razón de la pérdida del contenido de 12 tambores de mebendanzol, suma que ascendió como ya se dijo, a la suma de $1.681.960.oo" (Fol. 24 y ss. C.1).

Bajo el acápite "Fundamentos de Derecho", expresa la demanda:

"Fundo la presente acción, en el Artículo 2o. del Decreto 630 de 1942, que sustituyó el artículo 55 de la Ley 79 de 1931, orgánica de Aduanas. Artículo 30 del Decreto 1050 de 1968. Ley 154 de 1959 especialmente su artículo 8o. Artículos 1o. y 3o. del Decreto 1414 de 1961 reglamentario de la Ley anterior. Decreto 1461 de 1961, que aprobó los estatutos de la Empresa Puertos de Colombia, especialmente aplicables a este litigio los Artículos 1o., 3o., 4o., y 21, 31 ordinal F y ordinal I. artículos 2260, 2263, 1730, 1731, 1733, 1738 del Código Civil, si se prefiere fijar la responsabilidad estatal, dentro del Campo del Derecho Civil. Artículo 1096 del Código de Comercio, que preceptúa que el Asegurador que pague una indemnización, se subrogará por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurados, contra las personas responsables del siniestro. Artículo 68, 82 y siguientes y concordantes del Código Contencioso Administrativo. Artículo 20, 28, 30 ordinal B del Decreto 528 de 1964. Artículos 16 y 20 de la Constitución Nacional. Decreto 561 de 1975. Decreto 1358 de julio 9 de 1975, por la cual se aprobaron las nuevas tarifas de Colpuertos". (Fol. 34 Vto. C.1).

Dentro del capítulo "Consideraciones", se estimaron pertinentes, las que a continuación se transcriben:

"Séptima: Pero aún prescindiendo de los principios generales consagrados en el Código Civil para fijar la responsabilidad Estatal u oficial, en el contrato de depósito necesario, o, aún, en el proveniente de la comisión de un delito o culpa en la responsabilidad extracontractual de las personas morales a la cual se acabó de hacer referencia (Título 34 ídem), existe una norma (ampliamente conocida y comentada por otra parte y aplicada en múltiples fallos, por el Honorable Consejo de Estado), que consagra la teoría de la "responsabilidad objetiva", que no se detiene en constatar, si el Estado incurrió en culpa, falta o deficiencia en la prestación del servicio, sino que lo obliga, en un Estado de derecho, a responder por la simple asunción del riesgo que toma sobre sí lo que constituye, si bien se consagró legalmente hace ya varios lustros, un avance muy notable para los derechos de los gobernados, comparándolo a la luz de las directrices privatísticas y estrechas del C.C. Es, como se sabe, el artículo 2o. del Decreto 630 de 1942 que sustituyó el artículo 55 de la Ley 79 de 1931 y que estatuye:

"Salvo pérdidas y daños ocasionados por fuerza mayor, evaporación, deterioro natural, empaque defectuoso o de suyo inadecuado, por su poca consistencia o mala confección para la seguridad de su contenido, el Gobierno responderá de los daños de la mercancía, por toda 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 del almacenaje.

"Octava: Sobre la responsabilidad típicamente administrativa del Estado, ya se pronunció magistralmente la misma Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado en fallo recientemente proferido de fecha octubre 28 de

1976, con ponencia del Honorable Magistrado doctor Jorge Valencia Arango. Concretamente al referirse a la responsabilidad que se deriva por razón de la pérdida ocurrida cuando la mercancía se encontrara depositada en bodegas oficiales, llega a la inequívoca y diáfana conclusión (que reitera por otra parte múltiples fallos anteriores en el mismo sentido), de la responsabilidad objetiva del Estado por tales pérdidas, con base en la norma ya mencionada o sea el Decreto 630 de 1942, artículo 2o. En efecto dice así el Honorable Consejo de Estado: "Responsabilidad del Estado por almacenaje, conforme a los términos del artículo 2o. del Decreto 630 de 1942 sustitutivo del Artículo 55 de la Ley 79 de 1931. El Estado responde por las mercancías almacenadas en bodegas oficiales... Lo que implica un nuevo caso de responsabilidad objetiva, dada la naturaleza del almacenaje y que constituye un caso de depósito necesario y que, según los términos de la ley, aparecen descontados como exonerativos de responsabilidad el hecho de un tercero y el caso fortuito.

"De los antecedentes y pruebas adjuntas, y de las que se solicitarán en la oportunidad procesal debida, no se configura ninguna de las causales que exonere de responsabilidad a la empresa que aquí se demanda como son las que taxativamente menciona el Decreto 630 de 1942 en su Art. 2o. Mientras la prueba de tales causales no produzca, de manera plena y completa dentro del proceso, por parte de Puertos de Colombia, la presunción de responsabilidad (No de culpa) que pesa sobre ella, conforme a tal norma legal, no se destruirá y consecuencialmente, deberá indemnizarse los perjuicios causados y otros.

"No debe perderse de vista, por otro lado, que la obligación del depositario, desde los doctrinantes Demogue y los hermanos Mazeaud, es una obligación de *resultado* y no de *medio*. Que para determinar científicamente el alcance de la responsabilidad estatal, deberá examinarse siempre el *contenido de la obligación*, a que fue lo que se obligó el deudor, en este caso, la entidad oficial demandada. En poner los medios adecuados y todos los elementos técnicos de que dispone o debe disponer, para obtener el resultado que se busca (en este caso, la entrega, sana y completa de la mercancía, o materia prima depositada, al destinatario o a su representante), aunque este resultado no se haya producido, o, *a obtener efectivamente tal resultado*. En nuestra opinión Honorables Magistrados, no cabe duda de que la obligación contraída por la entidad oficial fue la de entregar la cosa sana y salva es decir la de obtener ese resultado o finalidad y no la de guardar una conducta genérica de diligencia y prudencia, que en la práctica vida del derecho, no sirve de fundamento jurídico a la indemnización, que se debe al perjudicado, con la pérdida de la mercancía, quien es acreedor de una prestación de entrega.

"No puede pues, en nuestra modesta opinión, ubicarse, sólida y económicamente, la responsabilidad estatal, sino en la violación de los deberes sociales impuestos por el Art. 16 de la C.N. para con los gobernados, y a la aplicación, al caso controvertido, del Art. 2o. del Decreto 630 de 1942, que sustituyó el Art. 55 de la Ley 79 de 1931. Y si, para hacer luz sobre el punto debatido, se invocan principios civiles también, no debe olvidarse que el títu-

lo 3o. de la Constitución Nacional sobre Derechos Civiles y Garantías Sociales, se encuentra incorporado en el Código Civil, y que toda persona que se crea lesionada en un Derecho suyo o establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo, podrá pedir que, además de la anulación del acto (que en este caso no lo hay, pues se trata de un hecho administrativo), se le restablezca en su Derecho, como en forma muy justa lo preceptúa el Código Contencioso Administrativo, en su artículo 67. Finalmente y a riesgo de hacerme un poco monótono, por lo cual, pido siempre y desde ahora excusas a los Honorables Consejeros que tienen la paciencia de leerme, no debe ignorarse que la obligación de la guarda o almacenamiento de la materia prima o mercancía, no es, por manera alguna, prestada en forma gratuita por Colpuertos, sino que la empresa oficial percibe tasas o contribuciones, tanto de los usarios como de los dueños o armadores de las naves. Afortunadamente en Colombia a la par con el avance jurisprudencial y doctrinal de países tan desarrollados en la materia como Francia, la tendencia es a fijar, como se sabe, la responsabilidad estatal, dentro del campo meramente administrativo, con prescindencia total de las naciones civilistas y en Colombia nos parece que hay base legal y constitucional suficiente para ello, como además lo ha sostenido el Consejo de Estado en muchas oportunidades, que, en aras de la brevedad no mencionamos aquí. Me remito simplemente a modo de resumen al último fallo comentado de octubre 28 de 1976 de la Sección Tercera de esa Honorable Corporación". (Fol. 26 Vto. C.1).

Admitida la demanda y tramitado el proceso en la forma prevista por la Ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia con las consideraciones que adelante se hacen.

## EL CONCEPTO FISCAL

La doctora Edné Cohen Daza, Fiscal Segundo de la Corporación, expone en su concepto de fondo:

"La demanda bien hubiera podido prosperar, pues se allegaron al expediente todas las pruebas que para estos casos se exige y los documentos en idioma extranjero, fueron debidamente traducidos. Sin embargo, se observa lo siguiente:

"La mercancía fue enviada de Bélgica vía marítima en los primeros días del mes de marzo de 1979. Aparece como fecha de llegada al país marzo 12/79 (ver registro No. 148 al Fl. 12 C.2).

"Al folio 16 del mismo cuaderno aparece copia del informe de robo que tiene fecha junio 1/79, y al folio 15 del mismo cuaderno No.2, está la copia del denuncio penal puesto en junio 26 de 1979. Todo lo anterior nos indica que la sustracción de la mercancía se efectuó entre el día de llegada 12 de marzo y el día del informe de robo junio 1o.

"A folio 21 del C.1 aparece el certificado de Seguro de Transporte No. 107889 de la Compañía de Seguros La Andina que supuestamente ampara la mercancía por la cual se reclama. La fecha de expedición de dicho certifica-

do fue de octubre 17 de 1979. Es claro pues, que dicho documento se expidió mucho tiempo después de ocurridos los riesgos que se supone amparaba dicho seguro: 1) El transporte de la mercancía desde Europa hasta Puerto Colombia. 2) La pérdida de la mercancía.

"Sobre este tema, han sido muchas las veces que la Sección III se ha pronunciado, concluyendo que el seguro, debe ser expedido antes de la ocurrencia del hecho por el cual se pretende reclamar. El tema fue ampliamente tratado por la Sala en sentencia de noviembre 23/78 expediente No. 2584 con ponencia del mismo Consejero Valencia Arango.

"Por lo anterior, esta Fiscalía se permite solicitar a la Sala resuelva desfavorablemente las peticiones de la demanda". (Fol. 64. C.1).

Para resolver se considera:

I. Conforme a los documentos que obran en el expediente, la pérdida de la mercancía tuvo ocurrencia entre el 12 de marzo de 1979, fecha de llegada de la misma a la ciudad de Cartagena (C.2, Fol. 12) y el día del informe del robo, junio 1o. de 1979, según documento visible al folio 16 del cuaderno 2.

II. *El certificado de Seguro de Transporte* No. 107889 de la mercancía cuya pérdida no ha dado lugar al presente juicio, aparece expedido el 17 de octubre de 1979, por los riesgos de pérdida total, falta de entrega, huelga, asonada, conmoción civil, piratería, según se lee en el documento que obra al folio 21 del cuaderno principal.

Reza el encabezamiento de dicho certificado:

De conformidad con las condiciones generales y particulares que el asegurado declara conocer y en aplicación No. 93 a la póliza de transportes No. 0981 perteneciente a Instituto Médico Técnico Sanicol S.A. de Bogotá y *mediante el pago al contado de la prima total abajo anotada la Compañía de Seguros La Andina asegura el interés detallado, por sus correspondientes valores, el cual viaja por vapor "Horsund...".*

III. En oficio de marzo 26 de 1979 (C.1. Fol. 22) el agente de aduanas del importador "Transaéreo Ltda.", hace saber a la empresa "Puertos de Colombia" que de la mercancía referenciada no aparecieron "al momento de su *aforo* 12 tambores, por lo que, en realidad, para tal fecha, el importador asegurado ya conocía la pérdida de la mercancía.

IV. Sobre, estos aspectos, la Sala ha expuesto el siguiente criterio jurisprudencial:

"La Sala está de acuerdo con su colaboradora Fiscal, por las siguientes razones:

"1o. La misma demanda (hecho 1o.) afirma que la mercancía fue depositada en la bodega de la Aduana Interna de Cali el 13 de mayo de 1977, en lo que concuerda con los certificados de la Aduana de folios 8 y 13 vto.

"2o. El Agente de Aduana, representante del Importador, confiesa (Fol. 7) el 1o. de julio de 1977, que, por lo menos, el 10 de junio de 1977, ya tenía conocimiento de que la mercancía importada había desaparecido.

"3o. Lo anterior aparece respaldado por los certificados de folio 8 y 14 vto.

"4o. Conforme a la cláusula 4a. de las condiciones generales de la Póliza automática de Seguro de Transportes (Fol. 15), a las normas del C. de Co. y a la reiterada jurisprudencia de esta Sala, la Póliza que en estos casos perfecciona el contrato de Seguro y deja cabalmente, a cargo del Asegurador el riesgo respectivo, es el Certificado de Seguro (Fol. 2) el cual aparece expedido el 2 de agosto de 1977, casi dos meses de haberse consumado el riesgo que se pretendía asegurar.

"5o. En un caso similar dijo esta Sala:

"A folio 6 del expediente obra la "póliza para seguros de Transporte" expedida por la demandante a la sociedad asegurada y al estipular las mutuas obligaciones, se dice:

"a. La compañía al asegurar, en las condiciones que más adelante se mencionan, *los despachos de mercancías, efectos y valores especificados en los respectivos 'certificados de Seguro", que, con aplicación a la presente póliza se expidan,* por las sumas fijadas en cada uno de ellos, contra los riesgos expresados en los mismos y en las primas vigentes en el momento de hacerse las declaraciones más abajo mencionadas".

"Y al determinar las "condiciones generales de la Póliza para Seguros de Transportes" (fol. 9) se dice:

"Condiciones: 1o. Certificado de Seguro. Según las condiciones generales que se establecen en la presente Póliza y de acuerdo con el "alcance de los Amparos" estipulados por el "Certificado de Seguro" expedido en aplicación a ella, la Compañía toma sobre sí los daños y/o pérdida que puedan sufrir las cosas aseguradas durante su transporte.

*"La prueba legal del Seguro contratado con la Compañía es el "Certificado de Seguro" expedido en aplicación de la presente Póliza.*

"Como muy bien lo dice el libelo demandante, la fecha de la pérdida (denunciada penalmente en 10 de abril de 1976) no puede ser otra (escogiendo la más favorable para asegurador y asegurado) que la del 12 de abril de 1976 en que la Administración de Aduanas Interna de Cali certifica la pérdida de la mercancía, recibida en la Aduana el 26 de noviembre de 1975 y que según la demanda (hecho 1o.) fue despachada de New York, por la Polychemical International Corp. con destino a Parke Davis Company de Bogotá, el 22 de septiembre de 1975.

"A folio 15 del expediente aparece el Certificado de Seguro de Transporte, expedido el 21 de julio de 1976, es decir, 10 meses después del despacho de la mercancía de New York y tres meses y diez días de conocerse la pérdida de la misma.

"En tales condiciones, el certificado de seguro se desnaturaliza, carece de causa y de objeto, pues legalmente ha de responder a la necesidad de asegurar un riesgo futuro e incierto, jamás un siniestro pretérito y, por lo mismo, lo que la aseguradora haya pagado en tales circunstancias, puede obedecer a motivos bien distintos, mas no al seguro, que ya no era posible.

Conforme al artículo 1036 del C. de Co. el seguro es un Contrato solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva y, además condicional, como se desprende del ordinal 4o. del artículo 1845 del mismo estatuto.

"Se perfecciona normalmente al suscribirse la póliza (Art. 1036) y tiene como elementos esenciales, según el artículo 1045 del citado Código: 1o. el interés asegurable; 2o. *El riesgo asegurable;* 3o. La prima o precio del seguro; 4o. La obligación condicional del asegurador. Y como son esenciales, previene la misma norma que "en defecto de cualquiera de estos elementos el contrato de seguro no producirá efecto alguno.

"El Legislador ha dicho, pues, en forma categórica, cuáles son los elementes esenciales lo que no ocurría en el Código anterior, por lo que fue obra de la jurisprudencia el señalarlos. Al efecto dijo la H. Corte Suprema de Justicia:

"Hay condiciones, enunciaciones, o estipulaciones que son esenciales al contrato de seguro, y hay otras que no lo son, pero cuya enumeración indica la ley como útil siempre y para prefijar en otros casos la responsabilidad de los contratantes. Las primeras deben ser enunciadas en la Póliza, porque sin tales estipulaciones el contrato es nulo, las segundas, que son apenas elementos naturales o accidentales del contrato, no son de indicación ineludible". (Casación, 8 marzo 1926, G. J. XXXVII, pág. 234) .....

"Las siguientes enumeraciones son esenciales en una póliza de Seguro, porque al omitirse cualquiera de ellas el contrato es nulo, a saber: a) Los nombres de las partes contratantes; b) La designación de la cosa asegurada; c) La cantidad asegurada o el modo de fijarlas; d) La designación del riesgo que el asegurador tome sobre sí, y e) La prima del seguro. (Casación, 8 de marzo 1926. G.J. XXXII, Pág. 234).

"El contrato de seguro se perfecciona y prueba con la póliza (Arts. 1036, 1046 y 1047 del C. de Co.) y de ella hacen parte la solicitud del seguro y "Los anexos que se emitan para adicionar, modificar, suspender, renovar o revocar la póliza" (Art. 1048), cuyas firmas se presumen auténticas (Art. 1052) siempre que indiquen la identidad precisa de la póliza a que acceden (Art. 1949)".

"En tratándose de pólizas flotantes permite el Art. 1050 del memorado Código que en ella se describen las condiciones generales del seguro "dejando la identificación o valoración de los intereses del contrato, lo mismo que otros datos necesarios para su individualización, para ser definidos en declaraciones posteriores. *Estas se harán constar mediante anexo a la póliza, certificado de seguro o por otros medios sancionados por la costumbre*", ca-

so en el cual el contrato de seguro se perfecciona, concreta o individualiza, mediante la expedición del respectivo anexo o certificado.

"Ya se vio que es de la esencia de este contrato, el ser aleatorio y condicional" (Es obligación condicional la que depende de una condición, esto es, de un acontecimiento futuro, que puede suceder o no, Art. 1530 del C.C.) y, por lo mismo al celebrarse el riesgo cubierto ha de ser incierto, y futuro, como bien lo dice el Art. 1054 del C. de Co. *"denominase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario, y cuya realización da origen a la obligación del asegurador. Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto, extraños al contrato de seguro"*.

"No hay duda, pues, de que si el momento de perfeccionarse el contrato de seguro, el riesgo se ha realizado, dicho contrato no produce efecto alguno, conforme al Art. 1045 citado, o "nulo" como lo prevenía el Art. 642 del antiguo Código de Comercio, en consecuencia con el ordinal 4o. del Art. 646 del mismo Código".

"Pero hay algo más. Disponía el Art. 690 del Código anterior: *"conociendo ambas partes el suceso que ha puesto fin a los riesgos, el seguro se tendrá para todos sus efectos como una mera apuesta"*, mientras que el nuevo estatuto previene que si el siniestro "se inicia antes y continúa después de los riesgos hayan principiado a correr por cuenta del asegurador, esta no será responsable por el siniestro", con mayor razón se repite, cuando el seguro se perfecciona mucho después de consumado el siniestro que se pretende asegurar.

"No siendo válido el contrato de seguro, mal puede hablarse de subrogación en los términos del artículo 1096 del Código de Comercio ni de pago válido en los términos del art. 1626 y ss. del C.C.

"En un caso parecido, dijo la H. Corte Suprema de Justicia:

. . . . . .

"Si se admitiere que la Póliza de Seguro (se alude a una póliza mandada a extender por orden del juez para amparar un riesgo ya ocurrido) tuviera efectos retroactivos (hasta el pasado), sería tanto como que después de haber sido fallado un pleito por sentencia definitiva y ejecutoriada (pleito en el cual se absolvió al demandado del pago del siniestro por no haberse expedido la póliza que perfecciona y prueba el contrato de seguro) se tuviera en cuenta en una nueva entre las mismas partes y por el mismo asunto una prueba que no se consideró en el primero por no haberse sido llevada a los autos". (Casación, 11 de octubre de 1929, G.J. XXXVII, pág. 285).

"La subrogación de la sociedad demandante, por razón del pago en cumplimiento de un contrato de seguro, alegado como básico y fundamental de la pretensión deducida, ha quedado plenamente desestimado y, por tanto, la sentencia, consultada ha de ser revocada para denegar, en su lugar, las súplicas de la demanda". (Sentencia de febrero 28 de 1980. Exp. No. 2623. Actor: The Home Insurance Company. Consejero Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango).

V. El señor apoderado de la parte demandante alega sobre la naturaleza de la Póliza Automática de Seguros de Transporte, para sostener que con ella se prueba y se perfecciona el contrato de seguro, sin que nada agregue, para tales efectos, este último documento el cual puede ser posterior a la ocurrencia del siniestro asegurado.

Dice así:

"IV. Reciente jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado sobre el Certificado de Seguro.

"Aunque, quizá, no es simpático citarse a uno mismo para reforzar un argumento jurídico, sí es útil, ya que, por tratarse de un Proceso en el cual soy parte, los argumentos que expondría no serían sino la repetición de los que sostuve con ocasión de una Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, de la cual me aparto muy respetuosamente, y que fueron publicados en el informativo jurídico No. 15 de Fasecolda, del mes de septiembre de 1979.

"La ciencia jurídica, con la evolución del Comercio Nacional y sobre todo del Internacional, cada día se especializa más hasta el punto de que el jurista debe profundizar en materias que antes le eran extrañas; para poder dictar un fallo fundamentado, justo y conforme las costumbres comerciales que vienen aunque no parezca, de siglos atrás y que no han hecho sino codificarse en las más modernas y dinámicas legislaciones de los países más avanzados en estos asuntos. Hoy día, el Derecho de Seguro, tan vinculado al Comercio Internacional Marítimo, es materia de altos estudios de especialización y de conferencias internacionales.

Dentro del campo propio de transporte marítimo, la Póliza Automática de transporte llena una imperiosa necesidad del comercio internacional: la de amparar los despachos de mercancías, sin necesidad de celebrar previamente entre el Asegurador y el asegurado, un contrato de seguro para cada despacho, lo cual sería físicamente imposible y atentaría contra la simplificación en la vida comercial. El despacho de mercancías se ampara *automáticamente*, por la Póliza de Seguro, mediante el aviso que dé el despachador, o el banco que negocia la Carta de Crédito, o la persona que debe hacerlo, conforme a las condiciones de venta o a la costumbre comercial. La expedición del certificado de seguros, es un hecho posterior a la celebración y perfeccionamiento del contrato de seguro que solo sirve para "Identificar o valorar los intereses del Contrato, lo mismo que otros datos necesarios para su individualización..." como dispone sabiamente el artículo 1050 del Código de Comercio.

"Hay que tener muy presente Honorable Magistrado, que la Póliza No. 0981 que obra como prueba dentro del Proceso, dice en sus condiciones particulares que "Bajo la presente Póliza, la Compañía se compromete a asegurar en forma automática todos los despachos de mercancías consistentes principalmente en materias primas, maquinarias, repuestos, etc. contra los riesgos de pérdida total y falta de entrega, en el trayecto marítimo... por consiguiente, queda anulado y sin ningún valor, el segundo párrafo de la cláusula 1a. de

las condiciones generales, de la presente Póliza, ya que *ésta*, viene a constituirse como prueba legal del Seguro".

"O sea, para mayor claridad, que conforme a las cláusulas del Contrato, que es Ley para las partes, asegurador y asegurado, en cuyos derechos se subrogó mi poderdante, no es el Certificado de Seguro, la prueba legal del Seguro, sino que solo sirve para individualizar y valorar los intereses asegurados, mediante el Aviso No. 656349 que aparece en el Certificado de Seguro de Transportes No. 107889 (acápite 12 de la demanda). La prueba legal del seguro, es la Póliza. El amparo se otorgó automáticamente, desde que se expidió la misma, pendiente su operancia hasta el día que se efectuó el despacho de mercancía, desde que esta sale de Puerto Extranjero, (Art. 1118 y 1050 del Código de Comercio), hasta que se entrega al destinatario. Poco importa que el certificado se expida, entonces pues con posterioridad a la fecha del siniestro (cuya fecha precisa, por otro lado, no está probada en autos, pues la sola denuncia del robo, no acredita la fecha de la ocurrencia del hecho, ni quienes fueron sus autores o partícipes, pues esto lo determinará únicamente el funcionario penal competente), ya que el amparo se otorgó por la Póliza desde que se efectuó el despacho del cargamento desde el exterior, en el Buque Horsund, hasta que se entregó la mercancía a su destinatario.

"Conforme a la parte b) de las condiciones particulares de la Póliza "La compañía y el asegurado se comprometen en un todo, a las condiciones generales que constan en la presente póliza, a las condiciones particulares que en ella se hicieren constar y a las que se hicieren constar, si fuere el caso, en los Certificados de Seguro ya mencionados, *quedando entendido y aceptado que toda condición agregada a la presente póliza o a cualquier certificado de seguro, estando debidamente autorizada por la Compañía o por sus representantes legales, tendrá preferencia sobre las condiciones generales, en caso de discrepancia entre las dos*". Y está visto Honorables Magistrados, que la condición particular 1a., se agregó a la presente Póliza, a máquina, tal como aparece en el texto de la misma Póliza adjunta con las pruebas.

CONCLUSION:

"Se reúnen, Honorable Magistrado, en mi opinión todos los requisitos de forma y de fondo que establece la ley, para despachar favorablemente las pretensiones de esta demanda. Si me he permitido adjuntar el informativo jurídico No. 15 de Fasecolda, ha sido, no sólo con la intención legítima de exponer unos argumentos oportunamente dentro de un alegato de instancia, sino la de aclarar algunos puntos que no han sido quizá suficientemente estudiados con el detenimiento que un caso tan especializado requiere. Sería muy conveniente, por otro lado, que el Consejo de Estado unificara de una vez por todas su criterio al respecto, puesto que en otros fallos proferidos por esa misma Sección Tercera, se ha insistido siempre en que es la Póliza de Seguro, conforme a los artículos 1036 y 1046 del Código de Comercio, el documento por el cual se prueba y perfecciona el Contrato de Seguro y no el Certificado de Seguro, tal como aparece en los procesos adelantados por Seguros Te-

quendama contra Colpuertos (expediente 2452, copiado al folio 279 Tomo 31 del Libro Copiador de Autos y Sentencias y en el proceso No. 2007, promovido igualmente por la Firma Aseguradora Seguros Tequendama contra Colpuertos, copiado a Folio 86 Tomo 27 del Libro Copiador de Autos y Sentencias). En estos procesos, el Consejo de Estado no aceptó como prueba del Contrato de Seguro, el Certificado de Seguro, ya que en los mismos, no se acompañó la Póliza Automática de Transportes.

"Pido excusas, desde ahora al Honorable Magistrado, por haberme excedido en estas apreciaciones jurídicas, pero ello se debe, esencialmente a que están dirigidas a uno de los Magistrados que, no sólo se caracteriza por la rapidez de sus decisiones judiciales, sino por la profundidad y análisis del derecho en general y a lo interesante del tema debatido". (Fol. 45 Vto. C.1).

Y agrega un ejemplar del "Informativo Jurídico", donde, en comentario suyo amplía sus razones contra la jurisprudencia de esta Sala.

Dice:

*"Comentarios a una reciente jurisprudencia del Consejo de Estado. Estudio elaborado por el doctor Germán González Cajiao.*

"El Honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en procesos indemnizatorios adelantados por Compañías de Seguros y dirigidos a obtener de la Nación Colombiana o de Colpuertos, el reintegro de lo pagado a los asegurados por riesgos cubiertos y amparados en seguros de transporte, que operan bajo la modalidad de la Póliza Automática o flotante o de abono, sustancialmente iguales al que nos referimos más adelante, ha sostenido que, si el certificado de seguro se expide por la aseguradora con fecha posterior a aquella en la cual ocurre el siniestro, tal contrato carece de causa y objeto; por consiguiente cubre un riesgo ya ocurrido, o sea, que no es futuro e incierto; y que por consiguiente por ser contrato de seguro nulo, mal puede la aseguradora subrogarse en él y pagar por lo menos válidamente, al asegurado.

"Esta jurisprudencia, que nosotros respetamos pero no compartimos, nos ha movido a hacer un análisis y estudio un poco más detenido de una tesis que por injurídica, anticomercial y antitécnica, no podría prosperar, sin grave perjuicio para el desarrollo normal de las operaciones comerciales de importadores y exportadores y concretamente de las Compañías Aseguradoras.

"La dificultad radica, más que todo, en el desconocimiento, por parte del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Colombia, de algunos aspectos técnicos en el funcionamiento de la Póliza Automática de transporte y a falta de aplicación de algunas normas jurídicas pertinentes.

"Este estudio se referirá especialmente al seguro marítimo, en el cual se presenta con más frecuencia, debido a su naturaleza y modalidades, la expedición del Certificado de Seguro, con fecha posterior a la de la ocurrencia del siniestro.

## EL SEGURO MARITIMO.

### A. ANTECEDENTES HISTORICOS

"A pesar de que es difícil determinar exactamente, en qué momento preciso surgió a la vida del Derecho, como reglamentación positiva, el Seguro Marítimo, "existe cierta uniformidad entre los autores en sostener que apareció en las ciudades italianas durante el Siglo XII, aparentemente como consecuencia de la práctica de los juicios expulsados de Francia que procuraban proteger sus bienes mediante diferentes recursos".

"En realidad, fueron los lombardos quienes desarrollaron el contrato hacia el siglo XIV, particularmente luego de su establecimiento en Gran Bretaña, a donde emigraron como consecuencia de las guerras religiosas. Igualmente desarrollaron formas asegurativas los integrantes de la liga Hanseática, que también se introdujeron en Gran Bretaña, de donde fueron expulsados en el año 1597.

"Desde largo tiempo atrás, se había practicado el préstamo a la gruesa, pero la prohibición del Papa Gregorio IX, en el siglo XIII, de las operaciones con interés, impidió la utilización de aquella institución y probablemente fue esa circunstancia la que sirvió de germen al Seguro Marítimo. Al referirnos a este aspecto histórico, no podemos dejar de mencionar siquiera sumariamente, la aparición de uno de los centros más importantes del mundo en materia de seguros, que es Londres, donde funciona el Lloyd's. Antiguamente los comerciantes interesados en las aventuras marítimas se reunían en diversos lugares públicos, pero más frecuentemente en el café Edward Lloyd donde se intercambiaban noticias y donde, con el transcurso de los años, se desarrolló la más importante entidad aseguradora marítima del mundo.

"Normas jurídicas sobre este contrato se encuentran en las recopilaciones de usos y costumbres de Pisa, Florencia y Amalfi, si bien se organizan las disposiciones en la Ordenanza Francesa de 1681, en las Ordenanzas de Bilbao y desde luego en los Códigos de Comercio posteriores.

"Como se sabe este Seguro sirvió de modelo hasta llegar, con la evolución legislativa de los distintos países, a las modernas pólizas de seguros de mercancías y sus caracteres son los mismos que los del contrato de seguro en general, con una excepción importante en el campo del derecho de seguros, en cuanto al riesgo asegurable dentro del seguro marítimo, lo que se analizará posteriormente. Conocidas son en España las Ordenanzas de 1555 del Prior y Cónsules de la Universidad de Mercaderes de Sevilla para la navegación a las Indias Occidentales, que llevaban la novedad de incluir modelos de pólizas con la constancia, *más de dos siglos después y mediante Real Cédula de 5 de abril de 1768, de que las primeras compañías de seguros marítimos tuvieron existencia en España en el año de 1763.* Posiblemente este Seguro no es suficientemente conocido, por el hecho de que se le ha ubicado dentro del derecho marítimo y no dentro del derecho de Seguros, ya que cubre los riesgos inherentes a la navegación marítima (Art. 1703 del C. de C. Colombiano). Está subsumido por un contrato de transporte, en cuanto al asegura-

dor ampare el interés de cualquiera de las partes, referente a mercancías, vidas humanas, buque o responsabilidad de los propietarios o armadores frente a terceros, o valor del flete, lo que le da un carácter internacional, que es a veces origen de conflictos de leyes, por efectuarse generalmente entre puerto nacional y extranjero y finalmente, y ésta es su principal característica, por tender, cada vez más, a su autonomía plena, operando dentro de la vida comercial con elementos esenciales y propios, frente a otros seguros. Es, al decir de algunos autores, el que más ha influido en la génesis y evolución del seguro como tal. Del Derecho Español pasó, con algunas variaciones, a formar parte de nuestro antiguo Código de Comercio Marítimo y se lo reguló, conforme a los nuevos tiempos, en el título XIII, del Libro V, del Decreto 410 de 1971, o sea dentro del libro que trata de la navegación y no en el Libro IV, que trata de los contratos y obligaciones mercantiles, en donde busca su cómodo lugar, el contrato de seguro, en su título V.

"Esta especialidad y autonomía, que surge no sólo en su evolución histórica, sino de la técnica legislativa de muchos países, este internacionalismo comercial, es el sustrato de la creación y operancia de la póliza automática de transportes, que llena una imperiosa necesidad del comercio, nacional e internacional, que es la de amparar intereses asegurables, que se concretan y surgen simultáneamente con los despachos de mercancías y simultáneamente también nacen los riesgos, sin que sea necesario por parte de la Compañía aseguradora, para que ésta otorgue el amparo respectivo, al celebrar un nuevo contrato entre asegurador y asegurado, para cada envío de mercancía. Es la naturaleza misma del seguro marítimo la que exige, por cuanto tiene por objeto amparar todos los riesgos inherentes a la navegación marítima, la existencia de una póliza de seguros, que ampare automáticamente cada despacho. Es por esto que en las legislaciones más antiguas, y en algunas legislaciones latinoamericanas avanzadas en este aspecto, como la Legislación Mexicana, se considera, desde luego, como acto de comercio, el contrato de seguro de toda especie, siempre que sean hechos por empresas. (Art. 75 XVI Libro Segundo, Título Primero). Y, además debido a esa "absorción" por parte del Derecho de la Navegación, amplío campo normativo, del Seguro Marítimo, es que está encasillado éste en el libro tercero, que trata del comercio marítimo, como un contrato especial de esta clase de tráfico y no en el título VII, libro segundo del mismo Código Mexicano, correspondiente propiamente al contrato de seguro, tal como está regulado en la legislación del mencionado país. Es cierto que la "ley sobre el contrato de seguro" de 31 de agosto de 1935, vino a regular algunos aspectos del seguro marítimo pero en cuanto fueron compatibles con las disposiciones relativas del Código de Comercio "que, como ya se dijo, restringe el ámbito del seguro marítimo, dentro del derecho de la navegación".

"En la legislación mexicana (Art. 844 del C. de Co.) el *Contrato de Seguro se prueba con la póliza* y se exige al asegurado, para justificar su reclamación, el acompañarla a la misma. Se contempla la subrogación (Art. 855 ídem). El artículo 859 del mismo Código de Comercio se refiere a la nulidad

del contrato de seguro: "El segundo hecho con posterioridad a la pérdida, avería, o feliz arribo del objeto asegurado al puerto de destino, será nulo, siempre que pueda presumirse racionalmente que la noticia de lo uno o de lo otro había llegado a conocimiento de alguno de los contratantes". El artículo 860 ídem, estatuye: "El Contrato de Seguro sobre buenas o malas noticias, no se anulará si no se prueba el conocimiento del suceso esperado o temido por alguno de los contratantes, *al tiempo de verificarse el contrato*". Estos principios consignados en las legislaciones extranjeras, pero similares a la nuestra, se aceptan ya en Colombia desde la expedición del antiguo Código de Comercio Marítimo, o sea desde el año de 1870, para darle validez al contrato de seguro sobre riesgo putativo o subjetivo, en expediciones marítimas, en que debido a las condiciones de la época, los sistemas de comunicaciones no permitían conocer a ciencia cierta si el siniestro había tenido o no cumplimiento. Sólo se sancionaba, como se sanciona aún hoy en nuestro Código de Comercio actualmente vigente, la mala fe tanto del asegurador como del asegurado, como se verá más adelante.

## B. LA POLIZA AUTOMATICA

"Teniendo, como tiene, el contrato de Seguro Marítimo, como objeto principal, el de amparar todos los riesgos inherentes a la navegación marítima, (Art. 1703 del C. de Co.), tal como éstos se definen en la ley (Art. 1704 ídem) y en el contrato y no pudiendo las partes, conocer de inmediato, la ocurrencia de tales riesgos, ya que por lo general, y debido precisamente a la forma de ejecución del contrato de transporte, (al cual sigue, como su propia sombra, el seguro marítimo) en que el viaje del buque, de las mercancías o de los pasajeros, se efectúa de un puerto a otro, generalmente distantes entre sí, era imposible antiguamente y lo es con alguna frecuencia aún ahora, a pesar del progreso pasmoso de los medios de comunicación, conocer exactamente, repetimos, tanto el asegurado, tomador o beneficiario como el asegurador, en qué momento se produjo el riesgo asegurado, para determinar si el mismo estaba o no cubierto por el amparo. Este aumento en el volumen de despachos, debido al incremento del comercio internacional, o a la interdependencia económica de los pueblos, y más que todo, al progreso muy notable de los medios de transporte, es lo que ha llevado a los legisladores de todos los países, a crear la póliza automática de transporte, que llena esa necesidad.

"Poco podemos añadir a los acertados planteamientos jurídicos expuestos con tanto brillo por el doctor Efrén Ossa, en el informativo jurídico No. 13 de julio de 1979 de Fasecolda. *Sin embargo, conviene recordar lo que dice el autor citado, quien luego de afirmar que la póliza automática se revela como contrato-marco, de donde dimanan para las partes, obligaciones futuras, eventuales, que, con los derechos correlativos, se tornan ciertas, actuales, en el momento en que, con arreglo a las previsiones del contrato, irrumpen los hechos a que están subordinados, añade: "Pero lo fundamental del contrato, su causa, el motivo que induce a su celebración es, sin duda, la automaticidad de los seguros sucesivos, subordinada al marco del presupuesto de que se ha hecho mención y que como tal, tanto obliga al asegurado como al ase-*

*gurador.* Sí, pues, según lo expuesto el contrato automático se celebra en consideración a un interés asegurable, aunque sea meramente potencial, a un riesgo que ha de surgir simultáneamente con él, a una prima determinable en función de la magnitud económica de ese mismo interés y de los riesgos preestablecidos en la póliza, y si, en fin, porque no podía ser de otro modo, el asegurador contrae la obligación de resarcir la pérdida en cada siniestro, hay que concluir que se está en presencia de un contrato de seguro, con evidente existencia formal, por más que eventualmente, por falta de un interés y de un riesgo actuales (por falta de despacho), pueda carecer de una vigencia técnica, real efectiva. Tan cierto es esto, que las relaciones específicas del seguro, las que, con el curso del tiempo, han de dar contenido económico al contrato, van surgiendo automáticamente (porque tal es la función de la póliza) sin necesidad de nuevos acuerdos de voluntades entre el asegurado y el asegurador, sin que un nuevo cruce de consentimientos se requiera para erigirlas como fuentes de obligaciones.

"El seguro es un contrato solemne que, además del acuerdo de voluntades sobre sus elementos esenciales (estructura interna) requiere, como condición de su existencia, de la póliza suscrita por el asegurador (forma externa)..."

"Estos principios que se dejan enunciados, los recoge así el artículo número 1050 del Código de Comercio: "La Póliza flotante y la automática, se limitarán a describir las condiciones generales del seguro, dejando la identificación o valoración de los intereses del contrato, lo mismo que otros datos necesarios para su individualización, para ser definidos en declaraciones *posteriores.* Estas se harán constar mediante anexo a la póliza, Certificado de Seguro, o por otros medios sancionados por la costumbre".

"Por otro lado, el profesor Isaac Halperin en sus "Lecciones de Seguros", añade: "Cuando es menester cubrir intereses sobre bienes indeterminables al tiempo de la celebración del contrato o que deben adquirirse en un momento en que no puede preciarse, se recurre al seguro flotante o de abono. Puede ser facultativo u obligatorio, según que el asegurado debe o no incluir todos los intereses asegurables previstos. En la práctica sólo la forma obligatoria ampara al asegurador...".

"Esta forma de contratar se empleará en la práctica en el seguro de responsabilidad del empresario de depósitos, del transportador de mercaderías, del exportador por los riesgos de las mercancías embarcadas, etc.; es decir, en los supuestos en que el desarrollo de los negocios recién permitirá al asegurado precisar los riesgos asegurables, su importancia, etc.Celebrará un contrato normativo que fijará las clases de riesgos, plazo, modalidades de las declaraciones de alimento, tarifa de prima aplicable, etc.

"A continuación analiza este conocido autor los caracteres de la póliza automática de transporte, así: a) Se trata de un contrato actual. —Esto es, perfecto, puro y simple, desde su celebración— en la cual la determinación cuantitativa y cualitativa del riesgo se posterga (aunque se fija genéricamente, contrato normativo).

"b) La determinación ulterior de los intereses asegurables, no le quita su carácter de contrato único.

"c) Con la ulterior determinación del interés asegurable, se concreta la prima.

"d) Determinación del valor asegurable concreto, dentro de la suma máxima fijada en el contrato.

"De cada concurrencia de los elementos determinados, no nace un nuevo contrato, sino relaciones plurales, cuyo conjunto constituye el seguro flotante o de abono, pluralidad que no afecta la unidad del contrato. Más adelante se detiene el autor a explicar el funcionamiento, por medio de avisos, declaraciones y expedición de certificados o anexos, de este seguro automático, que por ser demasiado conocido, no señalamos aquí.

## LOS FUNDAMENTOS DEL FALLO DEL CONSEJO DE ESTADO

"A pesar de que ya en el boletín informativo jurídico de Fasecolda, número 13 de julio de 1979, se analizó este asunto con ocasión de la Sentencia proferida en noviembre 23 de 1978, por la Sección Tercera del Consejo de Estado, en el proceso promovido por la Compañía de Seguros La Fénix de Colombia S.A. contra la Nación y en el concepto del doctor Efrén Ossa sobre el mismo punto publicado en ese boletín, y de que el suscrito tuvo oportunidad de llevar esta inquietud jurídica al seno de la Asociación Colombiana de Derecho de Seguros (Acoldese), con ocasión de un fallo idéntico proferido también en proceso adelantado por otra Compañía Aseguradora, proceso de que da cuenta el boletín número 38 de febrero de 1979 de la citada asociación, el tema en consideración es tan atractivo, de tanta ocurrencia con motivo de la expedición de las pólizas automáticas y certificados de seguro de transporte, que expondremos, muy sintéticamente debido a la limitación de espacio, nuestra modesta opinión al respecto, que a título personal, haremos acá.

"Los recientes fallos de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, han negado las peticiones de las demandas presentadas separadamente y en procesos distintos, por algunas aseguradoras, con base en que para el organismo jurisdiccional:

"1o. El Certificado de Seguro, es la prueba del contrato de seguro, teniendo en cuenta que algunas de las pólizas, automáticas de transporte acompañadas a la demanda, fueron elaboradas y expedidas con anterioridad a su vigencia. En efecto, en el proceso mencionado en el boletín número 13 de Fasecolda, en las condiciones generales de la póliza, primera *certificado de seguro* se dice: La prueba legal del seguro contratado con la compañía, es el certificado de seguro en aplicación a la presente póliza". Pero también decían en sus condiciones particulares (que, por estipulación contractual, priman sobre las generales) que "no obstante lo estipulado allí, en las condiciones generales, (en el párrafo segundo de la condición general primero o sea que el certificado de seguro probaba el contrato) "La presente póliza sirve de prue-

ba legal del seguro". No cabe duda de que la póliza es confusa en este aspecto, ya que no se sabe al fin, si es, dentro de las estipulaciones contractuales, la póliza o el certificado de seguro, el que sirve "de prueba legal del seguro".

"A pesar de ello, sin embargo, el Consejo de Estado, aún teniendo en cuenta lo estipulado en las pólizas antiguas, ha debido concluir que era la póliza y no el certificado de seguro, el que servía de prueba legal del seguro. Si analiza detenidamente, en conjunto, tanto las condiciones generales, como las particulares y especiales del contrato, y a partir de la fecha de expedición de la póliza y no del certificado, estudiar si el riesgo había ocurrido durante la vigencia del contrato y por lo tanto estaba o no amparado. En la práctica, son muchas las pólizas automáticas con base en las cuales se demanda, por subrogación en los derechos del asegurado, que fueron expedidas con anterioridad a la vigencia del Nuevo Código de Comercio que contiene tales cláusulas y que, con ocasión de cada despacho, devienen operantes, a través de la expedición de cada certificado de seguro, en fecha en que está rigiendo el nuevo Código de Comercio.

"Pero prescindamos, para mayor claridad, de lo que estipulan las pólizas respecto a la prueba del contrato de seguro, sabido es que el Código de Comercio (Decreto 410/71) es muy claro y terminante al estatuir que el contrato de seguro *se perfecciona* desde el momento en que el asegurador suscribe la póliza".

"(Inciso 2o. del artículo 1036 del Código de Comercio) y que "El documento por medio del cual se *perfecciona* y prueba el contrato de seguro, se denomina póliza.

"(Art. 1046 ídem).

"Poco importa, en un proceso, que las partes hayan estipulado qué medio de prueba servirá para acreditar la existencia de determinado hecho o situación jurídica: las disposiciones sobre pruebas son de orden público y de aplicación inmediata. Las estipulaciones contractuales se tienen por no escritas. (Art. 6o. del C. de P.C.). Como se sabe, la forma en que debe rendirse la prueba, estará subordinada a la ley vigente al tiempo de su celebración, "exceptuándose, las leyes concernientes al modo de reclamar en juicio los derechos que resulten del contrato". (Art. 38 Ley 153/87). Las estipulaciones de las partes no pueden tener la virtualidad de darle el carácter de plena prueba del contrato de seguro, al certificado de seguro, cuando la ley misma (Arts. 1036 y 1046 del C. de Co.), ordena que lo sea la póliza de seguro.

"El Consejo de Estado estima que si el siniestro ocurre con fecha anterior a aquella en la cual se expide el certificado de seguro por parte de la aseguradora, que según el criterio, prueba y perfecciona el contrato, de seguro "no produce efecto alguno", al tenor de lo dispuesto por el artículo 1045 del Código de Comercio, por faltarle dos de los elementos esenciales al contrato de seguro (Art. 1045 inciso 2o. y 4o.), o sea, el riesgo asegurable y la obligación condicional del asegurador (Art. 1530 del C.C.).

"Para sustentar su tesis el Consejo de Estado en tales fallos, parte de la premisa falsa (como veremos más adeltante) de que, el certificado de seguro, perfecciona y prueba el contrato de seguro y luego busca, lógicamente dentro de este presupuesto y dentro de su teoría, dar asidero legal a su jurisprudencia razonando así: "El seguro ha de responder a la necesidad de asegurar un riesgo futuro e incierto, jamás un siniestro pretérito, por lo mismo, lo que la aseguradora haya pagado en tales circunstancias, puede obedecer a motivos bien distintos, mas no al seguro, que ya no era posible. "Menciona el fallo el artículo 1036 del Código de Comercio que define el Seguro como contrato solemne, bilateral, oneroso, aleatorio y de ejecución sucesiva (se le olvida transcribir y aplicar el inciso 2o. de este artículo, fundamental para desatar cualquier controversia, que preceptúa que el contrato de seguro *se perfecciona* desde el momento en que el asegurador suscribe la póliza) añadiendo que hacen parte de la póliza, los anexos que se expidan para adicionarla, modificarla, suspenderla, renovarla o revocarla (Art. No. 1048 ídem), cuyas firmas se presumen auténticas (Art. 1052 ídem), siempre que indiquen la identidad precisa de la póliza a que acceden (Art. 1049).

"A continuación, hace un estudio de lo que dispone el Art. 1054 del C. de Co., y sostiene que, siendo de la esencia del contrato de seguro, el de ser aleatorio y condicional y definiendo la citada disposición al riesgo, como "El suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario y cuya realización da origen a la obligación del asegurador, si al momento de perfeccionarse el contrato (en la fecha de expedición del certificado de seguro, según su tesis), el riesgo se ha realizado, dicho contrato no produce efecto alguno, conforme al art. 1045 del C. de Co. y 642 y 646 del C. de Co. terrestre, anterior.

"Dentro de este planteamiento jurisprudencial, siendo el Certificado de Seguro, o más exactamente, siendo que a partir de la fecha de su expedición, la aseguradora empieza a tomar los riesgos sobre sí, si el siniestro ocurre con anterioridad a tal fecha, al contrato le faltan, como ya se dijo, dos de sus elementos esenciales (Art. 1045 ídem). O sea riesgo asegurable y obligación condicional del asegurador.

"Vimos cuán erróneo es fijar el momento de asunción del riesgo, en los seguros automáticos de transporte, a partir del momento de expedición del certificado de seguro. El Art. 1054 del C. de Co. dispone: denomínase riesgo el suceso incierto que no depende exclusivamente de la voluntad del tomador, del asegurado o del beneficiario *y cuya realización da origen a la obligación del asegurador.* Los hechos ciertos, salvo la muerte, y los físicamente imposibles, no constituyen riesgos y son, por lo tanto extraños al contrato de seguro, *tampoco constituyen riesgo la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho que haya tenido o no cumplimiento.*

"El Consejo de Estado sostiene, lógicamente y dentro de su tesis jurisprudencial, que si el siniestro ya se produjo al momento en que la aseguradora asume los riesgos, el contrato carece de objeto y de causa y es nulo o, al

contrario, si la mercancía u objeto asegurado llegó sana y salva a su destino, como hecho cierto, este evento es inasegurable, extraño al contrato de seguro.

"Pero un análisis más profundo tanto de las normas legales, como de lo estipulado en las pólizas automáticas, nos llevará a una conclusión totalmente diversa.

"En efecto. Conforme al artículo 5o. de la Ley 57 de 1887", si en los Códigos que se adoptan se hallaren disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes: 1) Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en el artículo posterior.

"Si conforme el artículo 1054 del Código de Comercio, varias veces mencionado por el Consejo de Estado con motivo de procesos de diferentes aseguradoras, no puede ser materia de contrato de seguro, "la incertidumbre subjetiva respecto de determinado hecho, que haya tenido o no cumplimiento", en los seguros marítimos (génesis y prototipo de la evolución del contrato de seguro general), ello no sólo es posible, sino que es completamente legal y de ocurrencia diaria, ya que el artículo 1706 del Código de Comercio, dispone que: "será válido el Seguro marítimo sobre el riesgo putativo, esto es, el que sólo existe en la conciencia del tomador o del asegurado y del asegurador, bien sea porque, ya haya ocurrido el siniestro o bien porque ya se haya registrado el feliz arribo a la nave en el momento de celebrarse el contrato. Probada la mala fe del tomador o del asegurado, el asegurador tendrá derecho a la totalidad de la prima, probada la mala fe del asegurador, deberá devolver doblado el importe de ella.

"La incompatibilidad entre lo dispuesto por el artículo 1054 y 1706 del Código de Comercio debe resolver, sin duda alguna, en favor de este último, en cuanto si es posible asegurar el riesgo putativo, no sólo por ordenarlo así el artículo 5o. de la Ley 57/87, por tratarse de *norma* posterior, sino, lo *que es más importante*, porque sólo en lo no previsto en el Título XIII (Seguro Marítimo) del libro quinto, se aplicarán las normas del Seguro Terrestre, o sea, la del artículo 1054 ídem, conforme a lo ordenado por el artículo 1765 del Código de Comercio.

"Aún aceptando, en gracia de discusión, que el momento de celebrar el contrato de seguro (Art. 1706 del C. de Co.), coincide exactamente con la fecha de expedición del certificado de seguro, según la tesis del Honorable Consejo de Estado, que respetamos profundamente, pero que no compartimos, tendríamos que, aún en ese momento, sería plenamente válido el contrato de seguro marítimo contratado de buena fe por ambas partes, sin saber ninguna de ellas que el siniestro ya ocurrió o que se produjo, "El feliz arribo de la nave". Acá aparece la "Uberrimae Fidei" del contrato de seguro, en todo su esplendor. El estudio específico de la naturaleza y efectos del contrato de seguro marítimo se ignoró totalmente por parte del Consejo de Estado en el proceso que da cuenta el boletín ya mencionado y en otros procesos similares, que el autor de estas observaciones tuvo la oportunidad de conocer.

"Como dijimos al principio de esta exposición, el Seguro Marítimo sigue al contrato de transporte marítimo, como a su propia sombra: se ajusta a las obligaciones que este contrato genera para las partes, ensanchándose o restringiéndose en su campo normativo, según las necesidades del Comercio Internacional. Ya los artículos 422 y 423 del antiguo C. de Co. Marítimo, que como se sabe, rigió desde el 11 de julio de 1870 hasta el 1o. de enero de 1972, autorizaban también la celebración del contrato de seguro marítimo, sobre buenas o malas noticias "que no es otra cosa, que nuestro famoso riesgo subjetivo o putativo y sancionaba también la mala fe del asegurado o del asegurador en forma parecida a la que prevé el actual Art. 1706, inciso 2o. del C. de Co. mediante pago doble de la prima.

" ¡Pero hay más! El Consejo de Estado menciona, como si fueran aplicables aún antes de la expedición del nuevo C. de Co., los antiguos artículos 642 y 643 del C. de Co. Terrestre en el proceso a que se hace mención en este escrito siendo que en realidad la verdad, debieron invocarse y aplicarse las normas de carácter especial correspondiente al Seguro Marítimo, que son además de carácter sustancial, contempladas en el C. de Co. Marítimo y no Terrestre, para controversias que surjan con motivo de la interpretación de las cláusulas de pólizas antes de la vigencia del actual C. de Co.

"3. Señala luego el Honorable Consejo de Estado que el Art. 1050 contempla la expedición de pólizas flotantes y por medio de un curioso esguince, subordina el *perfeccionamiento* del contrato de seguro, a la expedición del respectivo anexo o certificado, en una aplicación totalmente equivocada de la ley.

"En ninguna parte la ley subordina el perfeccionamiento del contrato de seguro, a la expedición del certificado de seguro. Del texto y espíritu del Art. 1050 del C. de Col. que habla de la póliza flotante y automática, no se desprende esa conclusión, como lo quiere el Honorable Consejo de Estado. En efecto dice así la sentencia de fecha noviembre 23 de 1978. Seguros Fénix contra la Nación (informativo jurídico de Fasecolda No. 13 pág. 5a.), refiriéndose al contrato de seguro: "Se perfecciona *normalmente* al suscribir la póliza (Art. 1036 del C. de Co.). Si se lee el Art. 1036 veremos que allí no se menciona la palabra *"normalmente"* sino que reza en su segundo inciso: "El contrato de seguro *se perfecciona* desde el momento en que el asegurador suscribe la póliza". No subordina el perfeccionamiento del contrato, que es fuente de obligaciones y derechos para las partes, sino a la suscripción de la póliza por parte del asegurador y nada más. Ni tampoco a la expedición del certificado de seguro. Y añade (pág. 6 del informativo jurídico mencionado), al referirse a la póliza automática: "En tratándose de pólizas flotantes, permite el Art. 1050 del mencionado Código que en ellas se describan las condiciones generales del seguro, dejando la identificación o valoración de los intereses del contrato, lo mismo que otros datos necesarios para su individualización, para ser definidos en declaraciones posteriores. Estas se harán constar mediante anexo a la póliza, certificado de seguro o por otros medios sancionados por la costumbre. *"Caso en el cual el contrato de seguro se perfecciona,* con-

creta e individualiza, mediante la expedición del respectivo anexo o certificado".

"Como se ve, en forma injurídica y antitécnica, esta Jurisprudencia subordina la perfección del contrato, a la expedición del certificado, en abierta oposición al texto transparente de la ley (Arts. 1036 y 1046 del C. de Co.), expedición que siempre es posterior a la existencia y nacimiento del contrato de seguro o póliza. Tampoco está conforme esta Jurisprudencia con lo dispuesto en las cláusulas de las pólizas anteriores y posteriores a la vigencia del nuevo Código, que es ley para las partes (Art. 1602 del C.C.).

"Las pólizas han recogido la mayoría de las veces, en su clausulado la práctica frecuente de las partes, en las operaciones comerciales de transporte.

"Y la ley positiva al regular tales operaciones ha previsto también cuándo comienzan los riesgos para el asegurador: Para los seguros de transporte terrestre, desde el momento en que las mercancías quedan a disposición del transportador o a la de sus dependientes y concluye con la entrega al destinatario (Art. 118 del C. de Co.). Y en los marítimos, a falta de estipulación, la póliza de viaje tendrá efecto: desde el momento en que las mercancías quedan a cargo del transportador marítimo en el lugar de origen, hasta el momento en que son puestas a disposición de su destinatario o consignatario en el lugar de destino (Art. 1711 ídem). En ambos seguros, como se sabe, las partes son libres de pactar la "cláusula de permanencia" en los lugares iniciales o finales del trayecto asegurado.

"En las pólizas automáticas de transporte anteriores a la expedición y vigencia del nuevo C. de Co., se había pactado, en sus condiciones particulares, literal h, que: "El asegurado queda obligado a dar instrucciones para que comuniquen a la compañía (aseguradora), todos y cada uno de los despachos que han de quedar amparados bajo esta póliza, para efectos de la expedición del certificado de seguro. Es entendido que el aviso se dará con anterioridad al despacho".

"También las pólizas, conforme a la naturaleza específica de este contrato automático, contemplan un término de duración indefinido, sujeto a terminación mediante noticia escrita dada por cualquiera de las partes a la otra, con 30 días de anticipación, atendiendo al principio de la irrevocabilidad del contrato de seguro de transporte (Arts. 1125 y 1071 del C. de Co.).

"El Contrato de seguro, se repite una vez más, existe y es perfecto como tal, desde que el asegurador suscribe la póliza, aunque no exista simultáneamente un interés asegurable, basta que éste sea potencial, por ejemplo, porque un importador proyecte adquirir mercancías en el exterior, con el fin de transportarlas hasta el país y tome el seguro con anterioridad a tal adquisición; aunque el riesgo nazca simultáneamente en el momento de efectuarse el despacho, mediante el aviso que debe darse al asegurador, para que éste emita, con posterioridad a la emisión de la póliza, el respectivo certificado de seguro y liquide la prima, sobre intereses asegurables ya perfectamente delimitados en cuanto a su magnitud económica y en cuanto a los riesgos contempla-

dos en la póliza y en los mismos certificados individuales de seguro. *Este "contrato-marco" válido pura y simple, sólo espera para su operancia práctica del despacho de mercancía, para que se empiece a suministrar su amparo protector, que se concreta más aún, con la expedición del certificado.*

"4. Finalmente, este es el aspecto más delicado de la reciente jurisprudencia, para los intereses de las aseguradoras y de la colectividad en general: impedir indirectamente la acción contra los responsables de la pérdida porque, "mal puede hablarse de subrogación, en un contrato que es nulo, que carece de objeto y de causa, en los términos del artículo 1096 del C. de Co.

"Si tenemos en cuenta los planteamientos jurídicos que hemos expuesto anteriormente y con mucho respeto por los del Honorable Consejo de Estado de los cuales nos apartamos, la subrogación prevista en el artículo 1096 del C. de Co., es plenamente válida para nosotros; porque si conforme a su texto: "El asegurador que pague una indemnización, se subrogará por ministerio de la ley y hasta concurrencia de su importe, en los derechos del asegurado a obtener el pago de la indemnización, tan pronto ocurra el siniestro y acredite su ocurrencia y cuantía (Art. 1077 del C. de Co.), nacen de las estipulaciones contractuales previstas en la póliza automática de transportes y concretadas aún más en el respectivo certificado de seguro, que se actualizan con la realización del riesgo asegurado (Art. 1072 del C. de Co.) siendo ello así el pago que hace la aseguradora al asegurado es plenamente válido y extingue la obligación para con él conforme al Art. 1634 del Código Civil.

CONCLUSION

Si se aceptara la tesis de que es el certificado de seguro el que prueba el contrato de seguro y no la póliza y de que si el siniestro ocurre con anterioridad a la fecha de expedición del mismo, el seguro es inválido por carencia de objeto y de causa, le bastaría a la aseguradora no expedir el certificado o expedirlo extemporáneamente para eludir su obligación de pagar la indemnización y los asegurados no tomarían jamás un seguro en tales condiciones. (folio 52 y ss. C.1).

VI. Al brillante esfuerzo dialéctico del señor apoderado de la parte demandante, contestó recientemente la Sala, así:

"Por su lado, la parte actora hace una seria y razonada crítica a la actual jurisprudencia de la Corporación elaborada en torno a la fecha de los certificados de seguros expedidos con base en una póliza automática o flotante.

"Para la Sala, no asiste razón a la sociedad demandante y estima que debe mantenerse la jurisprudencia, tal como lo pide la señora fiscal.

"En tal sentido y en orden a la ratificación de la tesis, se observa:

"1. Es evidente, como lo sostiene el señor apoderado de la parte actora, que la póliza automática de transporte llena una imperiosa necesidad del comercio internacional: la de amparar los despachos de mercancías, sin que para el efecto entre el asegurador y el asegurado haya que celebrar un contrato de seguro para cada despacho en particular, pero esto no quiere significar que

las mercancías transportadas con el cubrimiento de esa póliza no requieran una plena identificación, tan pronto vayan a ser movilizadas, con referencia o imputación expresa a la misma.

Esta exigencia está en la naturaleza misma del convenio y la índole de la póliza, porque la suma asegurada en este tipo de negocio se conviene, en principio, para asegurar una serie de operaciones futuras sobre bienes que no se conocen aún y hasta por el valor pactado. De tal suerte que una vez celebrado el contrato de seguro con póliza automática y antes de cualquier despacho, no existe aún ninguna obligación de responsabilidad por el seguro a cargo de la aseguradora ni ningún derecho consecuencial a favor del asegurado. Estos derechos y obligaciones nacen cuando con imputación a ella se efectúe un despacho.

"La póliza automática viene a ser así algo similar a la hipoteca abierta, en la cual el deudor asegura a su acreedor hipotecario con un bien o unos bienes determinados una serie de operaciones civiles o comerciales, ordinariamente escalonadas hasta el tope de cobertura convenida.

"También podría afirmarse que la póliza automática tiene rasgos que la acercan a la promesa de contrato, con base a la cual se cumplen unas operaciones futuras que encajan en su objeto genérico y que se especifican en certificados de seguro posteriores.

"Como es obvio, la concreción del objeto genérico indicado en la póliza se hace con posterioridad a la celebración del contrato de seguro. Pero, esta circunstancia no quiere significar que esa especificidad sobre o pueda cumplirse en cualquier tiempo, aun luego de la ocurrencia del siniestro.

"No, éste no es el sentido de la ley. Basta leer atentamente el artículo 1050 del Código de Comercio (El artículo 1050 del Código de Comercio dice: "La póliza flotante y la automática se limitarán a describir las condiciones generales del seguro, dejando la identificación y valoración de los intereses del contrato, lo mismo que otros datos necesarios para su individualización, para ser definidos en declaraciones posteriores. Estas se harán constar mediante anexo a la póliza, certificado de seguro o por otros medios sancionados por la costumbre), o para entender el fenómeno y la relación temporal que allí se indica.

"En la póliza flotante se describen las condiciones generales del seguro (objeto genérico) y se impone la obligación, de futuro, de especificar la identificación y valoración de los intereses del contrato mediante declaraciones posteriores (objeto específico). Posterioridad que no tiene otra referencia temporal distinta a la fecha misma de la póliza automática, pero que nunca puede ir más allá de la operación de transporte o despacho que se quiere cubrir. Sin la concreción aludida no surge la obligación para la aseguradora. Esta se obliga específicamente a cubrir un determinado riesgo, cuando la aseguradora le informa, para hacer la operación de traslado de unos bienes, su voluntad de ampararlos con el seguro pactado.

"Si no existe este aviso o se da después del siniestro, la aseguradora, en principio, no tiene la obligación de responder. De allí que por fuerza la noticia que la asegurada hace en el sentido de que con imputación al contrato de seguro cumplirá una operación de transporte, tenga que ser no sólo posterior a la póliza que lo contiene y coetánea al despacho, sino obligatoria, con el fin de concretar el riesgo asegurado.

"La póliza automática habla de unos riesgos, v.gr. pérdida total, falta de entrega, avería particular y saqueo, normales todos en los seguros de transportes. Pero sin la especificación posterior de los bienes a transportar que estarán cubiertos con esos riesgos no existirá obligación alguna para la aseguradora, la que solo comprometerá su responsabilidad en virtud de la determinación del objeto concreto del contrato (artículo 1518 del Código Civil en armonía con el 1050 del Código de Comercio).

"Los mismos documentos que obran en el expediente así lo dan a entender. Basta leer el extracto de las condiciones generales de la póliza 2483, incluido en el reverso del certificado No. 70230 (a fol. 39) y la cláusula 8a. de aquélla (a fol. 47 vuelto) para confirmar este aserto. Se lee en el extracto que en el contrato no producirá efecto alguno si el seguro ha sido contratado con posterioridad a la ocurrencia del siniestro, tomando como base la fecha en que fue aceptado por la compañía. Y en la póliza, se anotó:

"8o. Tanto para las mercancías de importación, como para las que se movilizan dentro del país o las de exportación *el asegurado se compromete a pasar a la compañía en el menor tiempo posible, los respectivos avisos de despacho para emitir los certificados.*

"Si al momento del despacho el asegurado no posee datos completos para la expedición del certificado *pasará a la compañía un aviso provisional*, para perfeccionarlo posteriormente cuando posea los datos completos del despacho".

"El alcance de esta cláusula es claro: La asegurada tendrá que dar la noticia del despacho que quiera amparar con el seguro, tan pronto vaya a hacerlo. Y ni siquiera podrá excusarse alegando que no tiene los datos completos de la mercancía, porque en este evento deberá hacer por lo menos un aviso provisional al momento del despacho.

"El 'menor tiempo posible' también tiene su alcance específico y termina tan pronto se inicie el transporte de mercancía. Y es así porque si al iniciarse éste no tiene los datos completos tendrá, obligatoriamente, *si quiere su amparo claro está* que pasar un aviso provisional sobre la misma.

"Ni siquiera se modifica la exigencia del aviso individualizado con la nota que aparece en el cuerpo de la póliza y que dice: 'El asegurado dará aviso por relación mensual de todos los movimientos efectuados para la liquidación y cobro de las primas respectivas', porque esto tiene una finalidad diferente, la que no es otra que la consignada en la parte final de la nota y que permite, además, en determinado momento saber al margen de cubrimiento que presenta el seguro.

"Finalmente, y de allí la importancia y el sentido de la póliza automática, puede afirmarse que cuando se celebra un contrato de seguro con esa modalidad, en la práctica se darán tantos contratos como despachos se imputen a esa póliza, con la comodidad, derivada de la naturaleza misma del convenio matriz, de que no habrá que celebrar uno para cada despacho, sino sólo identificar los bienes que lo conforman. Si así no se hiciere, no surge la obligación para la aseguradora y nada podrá exigir el asegurado.

"Estima la Sala, con referencia a la ley comercial, que el contrato de seguros se perfecciona con la suscripción de la respectiva póliza y que ésta viene a ser su prueba en los seguros ordinarios, tal como lo da a entender inequívocamente el artículo 1046 del Código de Comercio. Pero frente a los seguros automáticos o flotantes la ley exige un requisito adicional, cual es la suscripción de un certificado o documento posterior en el que se determinen los bienes que quedan cubiertos con los riegos señalados en la póliza. El texto del artículo 1050 del mismo estatuto no permite otra interpretación y mientras esa identificación no se produzca no habrá nacido para el asegurado el derecho a exigir el cubrimiento ni para la aseguradora la obligación correlativa.

"Se ratifica la Sala en su tesis de que, en principio, el seguro responde a la necesidad de asegurar un riesgo futuro e incierto, jamás un siniestro pretérito, tal como lo ha dicho la Corporación con ponencia del Dr. Jorge Valencia Arango, y con fundamento en el artículo 1054 del Código de Comercio. Y no comparte la tesis de la parte actora elaborada en torno al artículo 1706 ibídem, porque en el caso subjudice no habrá lugar a la interpretación del riesgo putativo, dado el claro tenor de la cláusula quinta del anexo 02-2483, (a folios 40 y siguientes) que expresamente afirma *que el contrato no producirá efecto alguno, si el seguro ha sido contratado con posterioridad a la ocurrencia del siniestro*". Y no se diga que esta circunstancia temporal se refiere única y exclusivamente a la póliza porque en el certificado posterior 70230 (a folio 39) en su reverso se repite tal exigencia. (Jurisprudencia y Doctrina. Tomo XI No. 124. Abril de 1982. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Págs. 361-363).

VII. Pero pueden agregarse estas otras razones:

a) La parte demandante confunde el contrato individual de seguro, el cual se perfecciona cuando "el asegurador suscribe la póliza" (Art. 1036 del C. de Co.) con la "póliza flotante" y "la automática" de que trata el artículo 1050 del mismo estatuto que como "contrato-marco" para utilizar la expresión del Profesor Efrén Ossa, citado por el actor, se perfecciona con la suscripción, por el asegurador, de la respectiva póliza y que obliga a ambas partes a imagen y semejanza de las "leyes marco" o de las "convenciones colectivas", a respetar las "condiciones generales" en ellas pactadas y a asumir, mediante declaraciones particulares", "anexos" o "certificado de seguro" los riesgos que individualizan y concretan en cada caso el contrato seguro y sin los cuales, ningún efecto produce la "póliza automática".

b) Lo anterior es igualmente cierto en la legislación mexicana, cuyos artículos cita el demandante y en la española, la italiana, la francesa y la argentina, que la Sala ha podido consultar. Y en relación con el derecho inglés, al cual da tanta importancia el demandante, es preciso decir que a él hay que acudir con mucho cuidado, pues hay pólizas diversas, aún para un mismo tipo de seguro y con nombres idénticos a los utilizados por la ley colombiana, pero con naturaleza y consecuencias distintas.

En el folleto, "Elementos del Seguro" Curso de Seguros del Chartered Insurance Institute, Editorial Mapfre, 3a. edición, abril de 1980, por ejemplo, se lee a la página 58:

EL MODELO DE POLIZA

"7. Todos los tipos descritos de este seguro se suscriben en un impreso normalizado de póliza.

"8. Lloyd's utiliza los llamados impresos S.G. (son las iniciales de *Ship-Goods* - barco mercancías) que, para los no iniciados, son un confuso revoltijo de frases, muchas de ellas pasadas de moda o incluso en desuso. Este modelo de póliza futura en el primer Anexo a la Ley del Seguro de Transportes de 1906, pero su uso no se prescribe como obligatorio. La razón de que se haya conservado este modelo de trescientos años de antigüedad es que casi todas las frases y expresiones impresas en esta póliza han sido, en uno u otro momento, objeto de una decisión judicial. En consecuencia, todas las personas relacionadas con este negocio entienden su significado e interpretación. Los corredores de seguros *(brokers)* preparan las pólizas que se emiten en la Oficina de firma de pólizas de Lloyd's *(Lloyd's Policy Signing Office).*

"9. Los modelos de pólizas de las compañías son también muy similares. El Instituto de Suscriptores de Londres *(Institute of London Underwriters)* ha mantenido desde 1942 un departamento de pólizas y se usa una póliza combinada de compañías para seguros de casco y otra para los de mercancías. Es decir, que actualmente sólo se emite una póliza para cascos y otra para cargamento, al margen de las que utilicen las compañías independientes. Esta unificación sólo es válida para las compañías miembros del citado instituto. En el mercado de Liverpool se utiliza otra póliza combinada.

"10. Tales pólizas se adaptan a cada seguro específico por medio de cláusulas impresas que varían de acuerdo con el tipo de cobertura necesario. Se usan generalmente en el mercado de transportes y se aceptan universalmente como representativas de las auténticas intenciones de los aseguradores.

TIPOS DE POLIZA DE TRANSPORTES

11. Los seguros de transportes marítimos se pueden contratar sobre una o varias de las siguientes bases:

"*Póliza a plazo fijo:* Asegura al objeto en cuestión por un cierto período de tiempo que, normalmente, no excede de 12 meses, es la base habitual de los seguros de casco.

"*Póliza por viaje:* Asegura al objeto de contrato desde un lugar a otro, independientemente del tiempo necesario para el traslado. El cargamento se asegura generalmente sobre esta base desde el almacén donde comienza el riesgo hasta el almacén de destino.

"*Póliza mixta:* Cubre al objeto de contrato tanto para un determinado viaje como durante un cierto período de tiempo, por ejemplo, una póliza que cubra a un buque durante un viaje y un determinado número de días después de su llegada al puerto, superior al admitido en las pólizas por viaje.

"*Póliza de riesgos de construcción:* Asegura a un buque en el curso de su construcción.

"*Póliza flotante: Es un seguro de cargamento a largo plazo que evita los inconvenientes de contratar separadamente el seguro de cada embarque. Se trata de una póliza ordinaria de cargamento, expresada en términos generales y contratada por una suma global suficiente para la cobertura de un cierto número de embarques hasta agotar la cantidad asegurada. (Debe distinguirse entre 'póliza abierta' y 'póliza flotante'. Una póliza abierta es un acuerdo —no una póliza en puridad— por el que el suscriptor acepta hacerse cargo del seguro de todos los embarques efectuados por el asegurado dentro de las condiciones de la cobertura, normalmente por un período de 12 meses. Posteriormente se emiten las pólizas correspondientes a todos los embarques declarados)*".

Como puede verse, la "*póliza flotante o automática*" del derecho colombiano no es igual a la que con tal nombre se utiliza en Londres, por lo menos entre los miembros del "Institute of London Underwrites", en la del derecho inglés hay una suma total señalada como valor total de los sucesivos despachos de mercancías y sobre ella se paga la prima respectiva. Según la legislación colombiana la suma asegurada sólo se concreta con el certificado de seguros, por ella responde el asegurador y por ella se paga la respectiva prima.

La póliza flotante se identifica, entonces, con la "póliza abierta" del derecho inglés, que es como quedó visto, "*no una póliza en puridad de verdad* sino una obligación adquirida por el asegurador de asegurar "todos los embarques efectuados por el asegurado" según las pólizas, anexos o certificados que se expidan con posterioridad.

Y en el "Diccionario Básico de Seguros", Editorial Mapfre, 3a. edición, agosto de 1978, se lee:

"*Póliza:* Documento que instrumenta el contrato de seguro, en el que se reflejan las normas que de forma general, particular o especial regulan las relaciones contractuales convenidas entre el asegurador y el asegurado.

"Es un documento cuya inexistencia afectaría a la propia vida del seguro, ya que sólo cuando ha sido emitido y aceptado por ambas partes se puede decir que han nacido los derechos y obligaciones que del mismo se derivan.

"Pese al tratamiento unitario que la legislación concede a la Póliza de Seguro (la Ley de Seguros Privados española alude a este concepto al señalar

los documentos que deberán ser aprobados por la Dirección General de Seguros antes de autorizar la actividad aseguradora a una empresa), en la práctica es frecuente distinguir partes diferenciadas de ella, cuya denominación está íntimamente ligada a su contenido. En este sentido, puede hablarse de Condiciones Generales, Condiciones Particulares y Condiciones Especiales, que en conjunto constituyen la Póliza de Seguro.

"Las Condiciones Generales reflejan el conjunto de principios básicos que establece el asegurador para regular todos los contratos de seguro que emita en el mismo ramo o modalidad de garantía.

"En tales condiciones suelen establecerse normas relativas a la extensión y objeto del seguro, riesgos excluidos con carácter general, forma de liquidación de los siniestros, pagos de indemnizaciones, cobro de recibos, comunicaciones mutuas entre asegurador y asegurado, jurisdicción, subrogación, etc.

"Las Condiciones Particulares recogen aspectos concretamente relativos al riesgo individualizado que se asegura, como: contratante, asegurado y beneficiarios; efecto y vencimiento del contrato; periodicidad del pago de las primas e importe de las mismas; objeto asegurado; riesgos cubiertos y situación de los mismos; límites de las garantías, etc.

"Finalmente, junto a las Condiciones Generales y Particulares, se encuentran las Condiciones Especiales, cuya misión más frecuente es matizar o perfilar el contenido de algunas normas recogidas en aquéllas. En esta línea, al establecimiento de franquicias a cargo del asegurado, la supresión de algunas exclusiones y la inclusión de otras nuevas, son condiciones de este tipo frecuentes en las pólizas" (Págs. 110-111).

Y más adelante, se lee:

"*Póliza base:* Se denomina así al documento originario suscrito en una *póliza colectiva o flotante*. A la póliza base se adicionarán después las correspondientes *aplicaciones*". (Pág. 111).

Y en la página 19, se dice sobre "*La aplicación*":

"Documento típico de las *pólizas colectivas o flotantes* por el que se incorporan a éstas determinados riesgos cuya inclusión estaba prevista inicialmente, aunque no cubiertos por la póliza con anterioridad.

"*En definitiva, las aplicaciones son una especie de suplementos por los que se regulan las altas o bajas de asegurados (pólizas colectivas o de Grupo) o las entradas y salidas de mercancías (pólizas flotantes)*".

c) Conviene, transcribir el concepto sobre "el riesgo", su "incertidumbre" y su "eventualidad", de algunos autores y el régimen legal en el derecho argentino:

"Malagarriga lo define como "el evento que, ocurrido, hace que pueda hacerse efectivo el derecho del asegurado".

"Halperín a su vez dice que, "el riesgo es una eventualidad que hace nacer una necesidad". Reafirma así el concepto de que el rasgo común de los

seguros es la satisfacción de una necesidad eventual concreta, tal el caso de los seguros patrimoniales, o abstracta como en el caso de seguros de personas, que no se cumple por lo general por la reconstrucción de la cosa dañada, o la restitución de la cosa robada, sino por la entrega de una suma de dinero equivalente, previamente pactada.

"Aclarado así el concepto de necesidad, considera dicho autor al concepto de la eventualidad como contrario del de certidumbre, bastando con que la incertidumbre se relacione con la posibilidad de realización del hecho o con el momento del mismo.

"En resumen, puede decirse que hay riesgo siempre que la situación económica no sea previsible para el sujeto ni con un mínimo de certidumbre. No tiene tampoco por qué representar un peligro, ya que el seguro puede relacionarse también con la consecución de hechos felices.

"La nueva ley de seguros se refiere a los riesgos en el artículo 2o., al hablar del objeto del seguro y dice: "El contrato de seguro puede tener por objeto toda clase de riesgos si existe interés asegurable, salvo prohibición expresa de la ley".

"En los distintos títulos sucesivos, la ley enumera una serie de clases de seguros que representan distintos riesgos, pero los mismos son sólo los ejemplos o tipos más importantes, ya que el principio admitido es el de la aceptación de cualquier riesgo. Vale decir que dicha enumeración tendrá un carácter enunciativo y no taxativo. Esto tiene suma importancia en un momento de tan rápida transición como el que vivimos, en el que el legislador no puede prever ni tampoco seguir el ritmo del desarrollo de las actividades humanas lícitas.

"La nueva ley de seguros dispone, además, concretamente, con respecto a la agravación del riesgo y a la inexistencia del mismo.

"En relación a la primera posibilidad en el artículo 37 de la sección 10 dice: "Toda agravación del riesgo asumido que, si hubiese existido al tiempo de la celebración, a juicio de peritos hubiera impedido el contrato, o modificado sus condiciones, es causa especial de rescición del mismo.

"*En cuanto a la inexistencia del riesgo, en el artículo 3o. dice: "El contrato de seguro es nulo si al tiempo de su celebración el siniestro se hubiera producido, o desaparecido la posibilidad de que se produjera. Si se acuerda que comprende un período anterior a su celebración, el contrato es nulo sólo si al tiempo de su conclusión el asegurador conocía la imposibilidad de que ocurriese el siniestro, o el tomador conocía que se hubiese producido.*

"Este artículo contempla así dos posibilidades de mala fe, una de parte del asegurador y otra del asegurado. Pero, en ambos casos, lo que se daría sería una falta de riesgo, incurriendo así en carencia de objeto del contrato". (Enciclopedia Jurídica Omeba. Editorial Bibliográfica Argentina, 1968. Pág. 325. Tomo XXV).

Obsérvese como, en forma idéntica a la asumida por el Código de Comercio Colombiano, en sus artículos 1054, 1055 y 1060, la legislación argentina, regula agravación del riesgo, la calidad del riesgo asegurable y especialmente la incertidumbre sobre el mismo que debe existir al momento del perfeccionamiento del Contrato.

d) La Sala no ve porqué haya de crearse una contradicción entre las normas anteriores y la contenida en el artículo 1706, del mismo C. de Co. Colombiano, excepcional y especialista sobre el seguro marítimo, que valida el contrato sobre el riesgo putativo, haciendo honor a la "buena fe moderadora" y a la "buena fe creadora" tan fecundas en el derecho universal.

Pero, obsérvese, que aún en el imposible caso de su aplicación al asunto *sub-judice*, la ineficacia del contrato sería la misma, pues por lo menos el 26 de marzo de 1979 el asegurado conocía el acaecimiento del riesgo y el certificado de seguro sólo se expidió el 17 de octubre de 1979, más de siete meses después, y, por lo mismo, sería aplicable el inciso final del mencionado artículo sobre la mala fe, todo en identidad de resultados con las normas del derecho argentino comentadas.

e) La naturaleza de la prueba y la forma de rendirla en el proceso, no pueden ser modificadas por las partes, su imperio es de la ley, en lo que tiene razón el demandante, pero es que la Sala no ha dicho hasta ahora lo contrario. Es la ley la que dice para el seguro individual, que se perfecciona y prueba con la póliza suscrita (art. 1036 del C. de Co.) y que en el caso de la póliza flotante, ésta y el correspondiente anexo o certificado, perfeccionan y prueban el contrato.

Lo que en contrario estipulan las partes, como bien lo dice el litigante, resulta jurídicamente irrelevante.

f) El señor apoderado parece olvidar que quien fundamenta su pretensión en una subrogación derivada del pago, no sólo debe probar éste sino su legitimidad.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Deniéganse todas las súplicas de la demanda inicial del litigio.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

**Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Dangond Flores, Eduardo Suescún Monroy, Jorge Valencia Arango.**

**Félix Arturo Mora Villate, Secretario.**

Se deja constancia que el anterior proyecto se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

---

Título V

Contratos Administrativos

**ACCION DE PLENA JURISDICCION. Término de caducidad. Artículo 83 C.C.A.**

**CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ADJUDICACION REVOCACION. LICITACION DESIERTA. 1. El acto de adjudicación cierra así la etapa precontractual y abre la contractual. Pero en ninguna parte permite la ley que hecha la adjudicación pueda revocarse y menos declararse desierta la licitación (artículo 27 del Decreto 150/76). 2. No se puede declarar desierta una licitación luego de la adjudicación del contrato porque existiría sustracción de materia. No se declara desierta una licitación que ya llegó a su feliz término, que ya cumplió su cometido y abrió la etapa contractual.**

**CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INHABILIDADES. Finalidades. ¿A quiénes cobija?**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera.** Bogotá, D.E., febrero cuatro de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Carlos Betancur Jaramillo**

Actor: **Dionisio Osorio Lentino**

Referencia: Expediente No. 2.656. Contratos

En escrito de 19 de diciembre de 1978 el doctor Dionisio Osorio Lentino mediante apoderado idóneo demanda al Instituto de Crédito Territorial para que se declare la nulidad de la decisión de revocar la autorización dada el 2 de febrero de 1978 sobre adjudicación del contrato 200 de 1977 tomada por la junta directiva de esa entidad el día 8 del mismo mes y de la Resolución 448 de 15 de marzo de ese mismo año por medio de la cual se declaró desierta la licitación pública relacionada con dicho convenio por considerar inconvenientes las propuestas, para que, como consecuencia de esas nulidades, se le condene a pagar todos los perjuicios tanto de orden material como moral que se produjeron con el desconocimiento del derecho a celebrar el contrato mencionado y a percibir las ganancias derivadas de su realización; condena que deberá actualizarse al momento de la sentencia o de su pago; además, que en el caso de incumplimiento de la decisión deberán reconocerse intereses moratorios a la tasa del interés corriente bancario doblado. En subsidio solicita que se declare la responsabilidad de la mencionada institución por no haber cumplido con la obligación de celebrar el contrato resultante de la mencionada licitación No. 200 y se condene al pago de todos los daños sufridos tanto por lucro cesante como por daño emergente.

Como hechos narra en síntesis:

1. Que por Resolución 1979 de 28 de octubre de 1977 la gerencia del Instituto de Crédito Territorial autorizó a la seccional de Bolívar para abrir la licitación pública No. 200 de ese año.

2. Que abierta la licitación, el doctor Dionisio Osorio L. presentó oferta por $6.996.668.04 y un plazo de 24 semanas.

3. Que el día 16 de diciembre de 1977 la junta administradora de la zona suroriental de Cartagena del Instituto realizó el estudio para la adjudicación de la mencionada licitación quedando seleccionada en primer lugar la propuesta del doctor Osorio L.

4. Que pese a que el doctor José Enrique Rizo informó que al doctor Osorio L. se le había declarado la caducidad de un contrato celebrado con las Empresas Públicas Municipales de Cartagena, la junta resolvió hacerle la adjudicación al indicado profesional, con la advertencia de que la licitación quedaba condicionada a que no existiera impedimento de tipo legal por la circunstancia anotada.

5. Que cuando se hizo la adjudicación todavía no estaba ejecutoriada la declaratoria de caducidad del contrato hecha por las Empresas Públicas de Cartagena.

6. Que el 3 de febrero de 1978 el gerente de la seccional de Bolívar, mediante Oficio 00344, le informó a los postores de la licitación 200 que ésta había sido adjudicada al doctor Osorio L.

7. Que en la sesión primera de la junta administradora se resolvió mantener en firme la decisión de adjudicación, por considerar que el Decreto 150 de 1976 no era aplicable a las empresas públicas.

8. Que el 8 de febrero de 1978 la junta directiva del Instituto de Crédito Territorial decidió revocar la autorización dada en el Acta 02 de febrero 1o. de ese año para adjudicar la licitación 200.

9. Que aunque la junta administradora de Cartagena no estuvo de acuerdo con la decisión tomada por la junta directiva del I.C.T. resolvió recomendar a la gerencia general que declarara desierta la licitación; decisión que se tomó mediante Resolución 448 de 15 de marzo de 1979.

10. Que los actos cuya nulidad se pretende no fueron notificados en forma alguna ni se dispuso en ellos que debería hacerse su notificación con la indicación de los recursos viables.

11. Que los actos acusados le produjeron perjuicios tanto de carácter moral como material; los primeros, por el desprestigio ante las firmas de la ciudad de Cartagena y del departamento de Bolívar; y los segundos, que ascienden a más de $3.000.000.oo por haberse visto privado de las ganancias derivadas de un contrato a precio fijo por un valor inicial de $6.996.768.oo; por haber tenido que rechazar ofertas de trabajo para los equipos que comprome-

tió durante 8 meses en espera de la firma del contrato; y por los gastos de personal y generales que tuvo que pagar durante la espera.

De folios 32 vuelto a 35 vuelto analiza la fundamentación jurídica de la demanda y explica satisfactoriamente, con apoyo en jurisprudencia de esta misma Corporación, las razones de la acción instaurada. Hace además, hincapié en la oportunidad de la acción, dado el lapso corrido entre la fecha de los actos impugnados y el 19 de diciembre de 1978, fecha de la presentación de la demanda.

Durante el trámite del I.C.T. se hizo parte y alegó como excepción la de caducidad por cuanto el libelo se presentó mucho después de los 4 meses señalados en la ley para este tipo de acción contados a partir del 15 de marzo de 1978, fecha de expedición de la Resolución 448 que declaró desierta la licitación. Esta misma parte en su alegato de bien probado insiste en esa excepción, con el aserto de que el acto administrativo no tenía porqué notificarse. Arguye, además, que la revocatoria se debió fundamentalmente al hecho de que el contrato con el señor Osorio Lentino no podía celebrarse, ya que éste estaba incurso en una de las inhabilidades contempladas en el artículo 7o., literales a) y b) del Decreto 150 de 1976.

Por su parte la actora defiende la presentación oportuna de la demanda y para ello alega, con apoyo en afirmaciones de la misma demandada, que el acto que declaró desierta la licitación no fue notificado legalmente, lo que le daba posibilidad de demandar en cualquier tiempo. Insiste también en la no aplicación del estatuto contractual, ya que éste tiene su órbita circunscrita a las entidades nacionales, fuera de que la resolución de caducidad del contrato decretada por las Empresas Públicas Municipales de Cartagena fue anulada por el Tribunal Administrativo de Bolívar en sentencia que se encuentra apelada ante esta misma Corporación.

La señora Fiscal colaboradora en su vista de marzo 21 de 1980, estima que la demanda no debe prosperar, ya que las inhabilidades para contratar tienden a proteger la administración, la que en forma alguna podía celebrar convenio con quien por hechos que le eran imputables había sufrido una declaratoria de caducidad.

## PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

Tal como está planteado el debate, esta motivación deberá enfocar distintos aspectos en un orden lógico, así:

a) La caducidad de la acción propuesta; b) la índole de los actos impugnados; c) la aplicación del estatuto contractual o Decreto 150 de 1976 al caso controvertido.

## A. LA CADUCIDAD

Para la parte demandada la acción estaba caducada cuando se presentó la demanda el día 19 de diciembre de 1978, por cuanto ya habían transcurri-

do los cuatro meses señalados en el artículo 83 del C.C.A. para el efecto, contados desde la expedición de la Resolución 448 de 15 de marzo de ese año.

En cambio, para la actora el fenómeno no se produjo porque la resolución que declaró desierta la licitación no fue notificada ni publicada, tal como lo acepta la misma demanda.

Para la Sala asiste la razón al demandante. El acto administrativo en cuestión debió ser notificado a los interesados no sólo por implicar la culminación de una etapa en el campo de la contratación pública, sino fundamentalmente, porque para el doctor Osorio Lantino significaba nada menos que la revocatoria de la adjudicación que se le había hecho.

Esta falta de notificación impidió que el acto produjera efectos legales desde su expedición y permitió al afectado instaurar la acción correspondiente sin que pudiera imputársele la falta de oportunidad. Estos efectos se desprenden del artículo 12 del Decreto 2733.

Estima la Sala que cuando se demanda en acción de plena jurisdicción un acto administrativo, la caducidad está gobernada por el artículo 83 del C.C.A. o sea con un término de cuatro meses, con todos a partir de su publicación, notificación o ejecución, según el caso. Con la advertencia, para el asunto sub-judice, que en los casos en que se exige la notificación habrá de entenderse que ésta se refiere no a la primera notificación sino a la del acto que culmina la vía gubernativa. Aquí se armoniza el texto citado con el artículo 82 del C.C.A.

Pero, como es obvio, si el acto que debía ser notificado no lo fue, no podrá pensarse en la iniciación del término de caducidad. En estos eventos podrá el afectado, dándose por notificado (conducta concluyente) ejercer los derechos que la ley le brinda para su control de legalidad.

Y esto fue lo que hizo el doctor Dionisio Osorio Lentino.

B. LA INDOLE DE LOS ACTOS IMPUGNADOS

La etapa de licitación contractual culmina ordinariamente o bien con el acto de adjudicación o bien con el que la declara desierta y a ella sigue en el primer evento la contractual propiamente dicha.

Pero, en ninguna de las dos posibilidades puede hablarse de un acto de trámite, ya que en la una o en la otra se define una actuación administrativa o se cierra una etapa precontractual.

El acto de adjudicación cierra, así, la etapa indicada y abre la contractual. Pero en ninguna parte permite la ley que hecha la adjudicación pueda revocarse y menos declararse desierta la licitación.

No se puede revocar por impedirlo así el artículo 27 del Decreto 150 de 1976, que a la letra dice: "Ejecutoriada la resolución de adjudicación, ésta es irrevocable y obliga, por lo mismo, a la entidad y al adjudicatario.

Y no se puede declarar desierta una licitación luego de la adjudicación del contrato porque existiría sustracción de materia. No se declara desierta

una licitación que ya llegó a su feliz término, que ya cumplió su cometido y abrió la etapa contractual.

De la lectura de los actos impugnados se infiere lógicamente que la Resolución 448 no hizo otra cosa que disfrazar una decisión revocatoria, como pasa a explicarse: La seccional del I.C.T. estaba autorizada para abrir la licitación pública No. 200 de 1977, tal como lo indica la Resolución 1979 de 28 de octubre de ese año (a folios 24, C. No. 2). Con base en esa autorización, su junta administradora el 16 de diciembre siguiente realizó el estudio de las distintas propuestas; como consecuencia seleccionó en primer lugar la presentada por el Dr. Osorio Lentino (Acta No. 13177 a folios 14, C. No. 1) y resolvió adjudicar, en primera instancia, el contrato al mencionado profesional. En reunión 001 de 1978 (a folios 16 del mismo cuaderno) esa misma junta decidió hacer la adjudicación en forma definitiva por cuanto consideró que el Dr. Osorio no estaba afectado de inhabilidad alguna por no serle aplicable la contemplada en el artículo 7o. del Decreto 150 de 1976, ya que la entidad que le había caducado un contrato era del orden municipal (a folios 17). Mediante Oficio 00344 de 3 de febrero de ese año se informó a todos los participantes en la licitación que el contrato había sido adjudicado al doctor Dionisio Osorio L. (a folios 29). El día 8 del mismo mes la junta directiva del I.C.T. (Acta No. 3 a folios 26, C. No. 2) revocó la autorización dada para adjudicar esa licitación 200.

El 22 de febrero siguiente, la seccional reestudió el asunto relacionado con esa licitación (Acta No. 2 a folios 18 del C. No. 1) y dispuso pedir concepto a un abogado sobre la aludida inhabilidad. El 3 de marzo siguiente y con fundamento en el concepto del Dr. Gonzalo Zúñiga Torres, la junta resolvió recomendar a la gerencia general que declarara desierta la tantas veces mencionada licitación. Dicha gerencia decidió de conformidad mediante la Resolución No. 448 de 15 de marzo de 1978 y autorizó a la seccional para que abriera nueva licitación.

La síntesis que se deja expuesta muestra con toda claridad que el acto que declaró desierta esa licitación no hizo otra cosa que disfrazar una revocatoria directa de la adjudicación hecha al Dr. Osorio, contrariando así no sólo el artículo 27 del Decreto 150 de 1976, sino el 24 del Decreto 2733 de 1959. Nadie puede desconocer que el acto de adjudicación creó un derecho o situación jurídica individual favorable para el adjudicatario sólo revocable con su autorización expresa y escrita.

La administración, entonces, en lugar de la vía que utilizó debió acudir a la jurisdicción en solicitud de nulidad contra el acto de adjudicación y con apoyo en el artículo 72 del C.C.A. La revocatoria de la adjudicación no le estaba permitida, y al hacerlo afectó de nulidad los actos cuestionados expedidos con posterioridad. Además, la administración no se encontraba en ninguno de los eventos contemplados en el artículo 21 del Decreto 2733 de 1959.

## C. LA APLICACION DEL DECRETO 150 DE 1976

La Sala comparte la idea expuesta por la señora Fiscal en el sentido de que las inhabilidades contempladas en los literales a) y b) de su artículo 7o. tiendan a proteger a la administración, "imponiendo cautela y procurando hasta donde sea posible garantía de seriedad y cumplimiento. Son medidas —agrega— que tienden a la sanidad y a la seguridad en la administración", pero no con el alcance que el ministerio público le da, porque el mencionado ordenamiento tiene una órbita de aplicación definida y concreta en su artículo 1o. referida a la Nación y sus establecimientos públicos lo que muestra que en principio no cobija a todas las entidades públicas de cualquier nivel. Aceptar su aplicación irrestricta es no sólo contrariar su texto sino también desconocer el principio de hermenéutica de que las normas que contemplan sanciones, inhabilidades o incompatibilidades son de interpretación restrictiva y no permiten aplicación analógica o extensiva. Además la inhabilidad alegada (la del literal b) exige que la caducidad haya sido decretada por las mismas entidades cobijadas por el estatuto. Basta observar la locución "esas mismas entidades".

Pero fuera de lo dicho, en el caso debatido se da una circunstancia que haría inaplicable la norma en caso de que lo fuera o dudosa su aplicación. La resolución de caducidad que se afirma produjo la inhabilidad, dictada no por la administración nacional sino por un organismo municipal, fue anulada por el Tribunal Administrativo de Bolívar mediante sentencia de primera instancia de 14 de septiembre de 1979. (Ver certificación a folios 72 del C.P.).

Lo precedente muestra que la actividad administrativa fue ilegal y le produjo al demandante perjuicios al privarlo del lucro que aspiraba a lograr con la ejecución del contrato.

Si bien la Sala acepta la existencia de los perjuicios materiales, no ve clara la de los morales (al desprestigio ante las demás firmas contratantes) porque si éstos se dieron fueron causados más por la declaratoria de caducidad que por la decisión aquí impugnada.

Pero el monto de esos perjuicios no aparece demostrado en forma alguna, lo que impone condena en abstracto, para su concreción posterior mediante el incidente del artículo 308 del C. de P. C.

Para este efecto se señalan las siguientes bases:

a) Deberá determinarse la utilidad ordinaria que podía esperar el Dr. Osorio si hubiera ejecutado el contrato con el equipo, y el personal ofrecido, teniendo en cuenta los pliegos de condiciones, la propuesta del contratista y el acto de adjudicación.

b) La utilidad así determinada deberá actualizarse teniendo en cuenta la devaluación y el interés puro o efectivo. El lapso devaluativo correrá desde la fecha en que normalmente debía terminar la ejecución del contrato y la del auto que decida el incidente de regulación.

c) La condena por perjuicios materiales no podrá exceder del estimativo hecho en la demanda, sin perjuicio a su actualización.

Por lo expuesto y en desacuerdo con la señora Fiscal colaboradora el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. Declárase la nulidad de la Resolución No. 448 de 15 de marzo de 1978 expedida por la gerencia general del Instituto de Crédito Territorial, por medio de la cual se declaró desierta la licitación No. 200 de 1977 Ict, y de la decisión revocatoria de la autorización dada a la seccional de Bolívar del mismo Instituto para la adjudicación de la aludida adjudicación.

2. Como consecuencia, condénase en abstracto a la mencionada entidad, cuya responsabilidad resultó comprometida, a pagar al Dr. Dionisio Osorio Lentino los perjuicios materiales causados por los actos que se declaran nulos. Para la liquidación de tales perjuicios deberá tramitarse el incidente contemplado en el artículo 308 del C. de P. C. y dentro de las pautas señaladas en la motivación.

3. Por el no pago oportuno de la obligación, luego de su concreción, la entidad reconocerá intereses a la tasa del 24o/o anual.

Cópiese y notifíquese.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día dos de febrero de mil novecientos ochenta y dos.

**Jorge Dangond Flores, Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy, Víctor Domínguez Gómez, Conjuez.**

**Félix Arturo Mora Villate, Secretario**

---

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. (Aclaración de voto). 1. Jurisdicción que conoce de ellos. (Auto de 12 de mayo de 1966. T. LII. Nos. 335-340. Pág. 55). 2. Tribunales administrativos. Competencia. (Auto de 12 de mayo de 1944. T. LII. Nos. 335-340. Pág. 57). 3. Declaración de caducidad de un contrato. Origen (Sentencia de junio 13 de 1945. T. LIV. Nos. 347-351. Pág. 322). 4. Resoluciones que autorizan los contratos. (Auto de 12 de septiembre de 1945. T. LV. Nos. 352-356. Pág. 77). 5. Jurisdicción Contencioso Administrativa. Exclusión de su conocimiento. (Auto de 23 de enero de 1949. T. LVIII. Nos. 367 a 370). (Auto de septiembre de 1951. T. LVIII. Nos. 367-371. Pág. 665). Sentencia de 13 de junio de 1955. T. LXI. Nos. 383-386. Pág. 399). 6. Caducidad y prescripción. Diferencias. (Sentencia de 11 de octubre de 1963. T. LXVIII. Nos. 403-404. Pág. 286). 7. Acción contractual administrativa. No tiene término de caducidad.

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera.**

## ACLARACION DE VOTO DE JORGE DANGOND FLORES Y VICTOR DOMINGUEZ GOMEZ

Actor: Dionisio Osorio Lentino

Referencia: Expediente No. 2.656

Consideramos que los actos que conforman las etapas fundamentales de la licitación pública, desde su apertura hasta la adjudicación, hacen parte del contrato y frente a ellos no opera la caducidad sino la prescripción. Así lo ha expresado la Sala:

Expedido el Código Contencioso Administrativo, Ley 167 de 1947, la jurisprudencia nacional, salvo algunas divagaciones sobre la naturaleza de la jurisdicción contencioso-administrativa, frente a su fuente constitucional, era de criterio de que toda controversia sobre los contratos celebrados por la Administración era de competencia de la jurisdicción ordinaria.

En efecto: "El artículo 164 de la Constitución de 1886 expresó: 'La ley podrá establecer la jurisdicción contencioso administrativa, instituyendo Tribunales para conocer de las cuestiones litigiosas ocasionadas por las providencias de las autoridades administrativas de los departamentos y atribuyendo al Consejo de Estado la resolución de las promovidas en los centros superiores de administración'. Vino luego el Art. 42 del Acto legislativo No. 3 de 1910 y dijo: 'La ley establecerá la jurisdicción contencioso administrativa. Al suprimir esta enmienda los fines especiales de la jurisdicción contencioso señalados en el artículo 164, amplió su concepto pero dentro de su propia índole, puesto que cuando dijo: jurisdicción contencioso administrativa comprendió en ella lo que es de su naturaleza, es decir, la solución de los conflictos sobre el Estado, en su función administrativa, y los particulares o la administración misma, no los suscitados por cuestiones de orden privado, civiles o penales. (Auto de 1 de mayo de 1966. T. LII, nums. 335, 340, pág. 55).

"Cuando la Constitución creó la jurisdicción contencioso administrativa, tomó necesariamente, este concepto, tal como se entiende en el mundo de las ciencias jurídicas. Así, pues, el legislador sólo puede atribuir a los tribunales de lo contencioso administrativo funciones que por naturaleza y contenido, ratione materiae, versan sobre controversias de carácter exclusivamente administrativo. Vendría el caso en la legislación, con el consiguiente desprestigio de las instituciones, si lo contencioso administrativo resolviera litigios de carácter civil o penal". (Auto, 12 de mayo de 1944. T. LII, nums. 335-340, pág. 57).

"La declaración de caducidad en su contrato bilateral emana, tiene su origen, su causa y razón en el contrato y es por ello por lo que no cae bajo la jurisdicción contencioso administrativa, que no está establecida para co-

nocer de los negocios meramente contractuales, atribuidos además por la ley a la justicia ordinaria" (Sentencia, 13 de junio de 1946. T. LIV, nums. 347, 351, pág. 322).

"Si el Consejo de Estado avocara el conocimiento de un negocio en que la resolución acusada es la autorización para celebrar un contrato, forzosamente tendría que resolver cuestiones relativas a la validez e invalidez del contrato, porque como dicen los expositores, las formalidades fiscales y administrativas que se exigen a los funcionarios para contratar, equivalen al consentimiento que prestan las personas naturales al obligarse. Y el consentimiento es uno de los elementos intrínsecos y sustanciales en las contrataciones. Pronunciarse el Consejo sobre esas materias sería invadir campos ajenos, con manifiesta usurpación de jurisdicción, lo cual le está ostensiblemente vedado" (Auto, 12 de septiembre de 1946, T. LV, nums. 352-356, pág. 77).

El C.C.A. excluye de la jurisdicción contencioso administrativa las resoluciones de los funcionarios o autoridades del órgano administrativo que tengan su origen en un contrato. Se funda la exclusión en la clásica doctrina del derecho administrativo que clasifica los actos administrativos por la forma como se manifiesta la declaración de voluntad de ellos, según que venga por objeto la idea de poder o de gestión o gerencia de los negocios públicos. No se arguye la moderna doctrina acogida por los modernos expositores de derecho administrativo, que funda en la noción de servicio público la distinción de los actos administrativos y la competencia de los jueces para conocer de ellos, pues la jurisprudencia nacional, basada en claras disposiciones legales mantiene la competencia de la justicia ordinaria para conocer de los litigios sobre actos administrativos que tengan su origen en un contrato. (Auto, 23 de enero de 1949, T. LVIII, nums. 367 a 370).

"No obstante ser notoria la necesidad de fijar claramente la noción de contratos administrativos y de que en los conflictos que surgen sobre el particular se apliquen los principios de derecho público que informan esta clase de negociaciones, por organismos especializados como el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos, es lo cierto que el Senado se opuso a aceptar las disposiciones que conferían tal competencia a la jurisdicción contencioso administrativa por considerarlas inconstitucionales y el poder legislativo al aprobar el C.C.A. prohibió en el ordinal 1o., Art. 73 que se ventilara ante esa jurisdicción las resoluciones de los funcionarios o autoridades administrativas, que tengan origen en un contrato. (Auto, 24 de septiembre de 1951. T. LVIII, nums. 367-371, pág. 665).

"Cuando el legislador expidió la norma del Ord. 1o. del artículo 73 no hizo otra cosa que sustraer del conocimiento de la jurisdicción contencioso todas las cuestiones que tengan origen en un contrato en que se parte la administración. Es decir, que a la norma general de que el Consejo de Estado conoce de toda contención administrativa para la cual no se hubiera señalado una regla particular de competencia, se le hizo la excepción de todas aquellas cuestiones que aunque referentes a litigios entre el Estado y los particulares, tuvieron origen en contratos de que aquél es parte.

"Lo anterior porque cuando el Estado contrata lo hace generalmente en su carácter de persona privada, en cuyo caso sus actividades pierden la naturaleza administrativa que les asiste comúnmente a todos sus actos para asimilarlos a los de cualquier particular contratante, razón por la cual tales actividades se juzgan por la justicia ordinaria y conforme a las normas civiles, que regulan la conducta entre los particulares.

"*Por esta razón no puede interpretarse esta norma en el sentido restringido de que se refiere solamente a los actos que tienen origen en un contrato perfecto, es decir, en un contrato para cuya celebración se han observado todas las formas propias que la ley señala para los de su clase, sino en el más amplio de que escapan de la jurisdicción contenciosa todas aquellas actuaciones realizadas por la administración como consecuencia de desarrollo de un concurso bilateral de voluntades y no como el ejercicio natural de la potestad administrativa.* En otras palabras: que para determinar la competencia del Consejo de Estado en demandas contra la administración, debe examinarse ante todo la naturaleza de los actos o hechos que se le imputen a fin de determinar si ellos han sido ejecutados en desarrollo de estipulaciones voluntarias pactadas entre la administración y la persona que se considere lesionada, porque si tal cosa resulta cierta la jurisdicción contencioso administrativa será incompetente para juzgar tales actos dada su naturaleza civil (Sentencia de 13 de junio de 1955. T. LXI, nums. 383-386, pág. 399).

"En resumen hasta la vigencia del Decreto-ley 528 de 1964, era claro que toda controversia contractual en que fuera parte el Estado, era de competencia de la justicia ordinaria, tratárase de acciones rescisorias o de nulidad absoluta, o lo que es lo mismo, de acciones constitutivas o declarativas y, por lo mismo bien que la discusión versara sobre nulidad relativa o absoluta la competencia estaba determinada por el Art. 40 del anterior C. de P. C., Ley 105 de 1931, en concordancia con el artículo 2o. de la Ley 67 de 1936.

"Bajo este régimen la prescripción de las acciones estaba sujeta a las reglas del C.C., 20 años para la acción de nulidad (Art. 2o., Ley 50 de 1936) y cuatro u ocho años para la acción rescisoria según el artículo 1750 del mismo C.C.

"Esto en relación con la prescripción de la pretensión, fenómeno de derecho sustancial, bien distinto al fenómeno procesal de la caducidad que no existía para esta clase de acciones mientras fueran de conocimiento de la jurisdicción ordinaria y que, mal podía aplicárseles normas especiales del C.C.A. cuando expresamente las excluía, en forma total, del gobierno de dicho estatuto el Art. 73, Ord. 1o. del mismo, al incluirlas entre las contravenciones de las que no podía conocer la jurisdicción contencioso administrativa.

"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 diferencia que existe entre el derecho subjetivo reclamado y el derecho a ejercitar la acción establecida para deducirlo en juicio. La prescripción se predica propia-

mente de los derechos subjetivos y la caducidad, de las acciones que se instituyen para impetrar ante la jurisdicción competente su protección y efectividad, 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 le condene a indemnizar el perjuicio consiguiente. Ya la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 1o. de octubre de 1945 (Q. J. T. LXI. P. 583-600), cuya doctrina prohíja el Consejo, estableció las diferencias esenciales que existen entre los dos fenómenos jurídicos así:

"1. 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, esto es, que el juez puede y debe declararla de oficio. 2. 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. 3. Los términos de la prescripción, 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. 4. La prescripción supone siempre la preexistencia de una obligación, pues sus términos comienzan a correr después 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 hecho. (Sentencia, 1o. de octubre de 1963, T. LXVII, nums. 403-404, p. 286).

"Tanto los artículos 67 y 68 del C.C.A. como el Art. 83 del mismo estatuto, al hablar de la caducidad hacen referencia a actos administrativos, hechos u operaciones administrativas, fenómenos que tienen en común la unilateralidad de la actuación del Estado, el ejercicio de su potestad administrativa, de su imperio, distinto a los actos u hechos, realizados para perfeccionar un contrato administrativo, para cumplirlo o hacerlo cumplir, para terminarlo o declarar su incumplimiento, gestiones en las cuales aunque utilice cláusulas exorbitantes, siempre actúa la administración en virtud de derechos u obligaciones contractuales, actos bilaterales, o en función de los mismos.

"Dispuso el Art. 30 del D.L. 528 de 1964:

"La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, además de las funciones que señale la Ley 167 de 1941 y las que la adicionan y reforman, conoce:

"1. En única instancia:

"a. En las controversias relativas a contratos administrativos celebrados por la Nación o por un establecimiento público descentralizado del orden nacional, cuando la cuantía sea o exceda de cien mil pesos.

"b. De las controversias sobre responsabilidad de la administración nacional o de los establecimientos públicos descentralizados del orden nacional, por sus actuaciones, omisiones, hechos, operaciones y vías de hecho, cuando la cuantía sea o exceda de cien mil pesos.

"Distingue la norma para efectos de la atribución de competencia entre controversias contractuales en que sea parte el Estado y controversias extracontractuales en que actúe el mismo Estado y para las segundas, exclusivamente para ellas, dados los antecedentes ameritados y la forma en que está concebida la norma, dispuso el Art. 28 del mismo decreto:

"Artículo 28: La competencia para conocer de las acciones indemnizatorias por hechos u operaciones de la administración está condicionada a que dichas acciones se instauren dentro de los tres años siguientes a la realización del hecho u operación correspondientes.

"Por tanto, frente al acto administrativo, la acción de plena jurisdicción (nulidad y restablecimiento del derecho) tiene una caducidad de 4 meses. (Art. 83 del C.C.A.).

"La acción indemnizatoria extracontractual por hechos u operaciones administrativas, tiene una caducidad de tres años, conforme al artículo 28 del D.L. 528 de 1964.

"En cambio, la acción contractual administrativa, no tiene caducidad, y en lo tocante a prescripción de los derechos u obligaciones, está sometida, como ya se vio, al Código Civil; la nulidad absoluta, 20 años, (Ley 50 de 1936, Art. 2o.), la rescisoria del particular, 4 años, y la del Estado 8 años, según el artículo 1750 del C.C.

"Y es que frente a las controversias surgidas y originadas en un contrato administrativo, lo único que hizo el D.L. 528 de 1964 fue cambiar la competencia, mejor, la jurisdicción y el procedimiento, sin que hubiera estatuido sobre caducidad y prescripción de las acciones y pretensiones. Es bien sabido que las normas exceptivas son de interpretación restrictiva, sin que quepa, en tal caso, la aplicación analógica o extensiva. (Sentencia de febrero 17 de 1977 —Expediente No. 1.775—. Actor: Instituto Colombiano de Seguros Sociales. (Fls. 132 a 138). (Sentencia noviembre 5 de 1981. Actor: Ingenieros Solano y Plata Limitada. Ponente Jorge Valencia Arango).

"El proceso de la contratación administrativa se inicia, cuando de licitación pública se trata, con la formulación de la oferta pública indeterminada acompañada de la expedición de los pliegos de cargos y termina cuando el respectivo contrato queda perfeccionado en los términos previstos por la ley y, como lo ha dicho la jurisprudencia, toda esta actuación precontractual, contractual y postcontractual, se rige por los principios de la responsa-

bilidad contractual del Estado, sin que ello autorice desnaturalizar los principios, las instituciones o los procedimientos, como ocurre cuando se pretende terminar un contrato no perfeccionado, eludiendo la vía legítima, en tales casos, consistente en la resolución que ordene suspender, frente a casos legítimos, el proceso contractual, permitiendo la controversia gubernativa y contencioso-administrativa sobre tal acto jurídico administrativo. (Sentencia noviembre 19 de 1981. Actor: Sociedad Ingecil Ltda. Ponente Jorge Valencia Arango).

Atentamente,

**Jorge Dangond Flores, Víctor Domínguez Gómez**

Bogotá, febrero doce de mil novecientos ochenta y dos (1982).

---

## Título VI

## Juicios Electorales

## CAPITULO I

## ORDEN NACIONAL

**ELECTORALES. Facultad del Gobierno Nacional a través del Presidente de la República para convocar a elecciones populares (Ley 28 de 1979. Art. 88).**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera.** Sesión del día 14 de mayo de 1982. Bogotá, D.E., mayo veintiséis de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Roberto Suárez Franco**
Demandante: **Fernando Adolfo Salazar S.**

Referencia: No. 3.658

1. Antecedentes

El ciudadano Adolfo Salazar Salazar ha demandado ante el Consejo de Estado la nulidad del Decreto 1519 de 10 de junio de 1981, "por el cual se convoca a la elección para elegir algunos senadores y representantes por la circunscripción electoral de Bolívar".

Sustenta su pretensión en diversos hechos que relata en su demanda y que pueden sintetizarse en los siguientes:

a) El Presidente de la República, en ejercicio de las atribuciones que le confiere el Art. 88 de la Ley 28 de 1979, vigente para la época de presenta-

ción de la demanda, expidió el Decreto 1519 de 10 de junio de 1981 por medio del cual convocó a elecciones para designar a algunos senadores y representantes por la circunscripción electoral de Bolívar.

b) Lo concerniente a elecciones populares y escrutinios está fundamentalmente asignado al legislador, mas no a ninguna otra autoridad; solamente cada cuatro años está prevista en la Carta la elección, para senadores y representantes, antes de iniciarse el período constitucional respectivo, con el lleno de las demás formalidades de ley, y con la intervención de todos los ciudadanos de las distintas circunscripciones electorales.

c) Agrega el demandante:

"La 'atribución reglamentaria especial, con características propias, y diferente a la conferida al Presidente de la República como jefe de Estado y suprema autoridad administrativa en el numeral 3o. del artículo 120 de la Constitución Nacional' que, según el Consejo de Estado, tiene en materia electoral el Gobierno, conforme al artículo 307 de la Ley 85 de 1916, fue también irregularmente utilizada en la expedición del decreto demandado, ya que el previo dictamen de la Sala de Consulta y Servicio Civil del mencionado organismo, allí ordenado, no existe.

"Tampoco se dan los presupuestos que el artículo 88 de la Ley 28 de 1979 exige para que el Gobierno pueda convocar a elecciones para llenar plazas vacantes, porque no es exacto que la sentencia proferida el 31 de octubre de 1980 por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, invocada por el decreto impugnado haya declarado nula la elección de la mitad o más de los senadores y representantes de la circunscripción electoral de Bolívar.

"La citada sentencia se limitó a anular el Acuerdo No. 12 de 26 de junio de 1978 de la Corte Electoral, en cuanto computó los votos allí expresamente discriminados, referentes a la elección de senadores y representantes por la circunscripción electoral de Bolívar, período 1978-1982, y a ordenar la práctica de un nuevo escrutinio, obviamente de los votos que quedaran válidos.

"Y como resultado de los escrutinios así ordenados, que realizó la misma Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado el día 2 de junio en curso, debieron declararse canceladas o "anuladas" las credenciales de los senadores Miguel Faccio Lince, José Vicente Mogollón Vélez y Antonio Lequerica Martínez, y de los representantes a la Cámara Juan C. Arango Alvarez, Alfonso López Cossio, Eduardo Tinoco Bossa y Rafael Escallón Villa, y de sus respectivos suplentes.

"O sea, que no es cierto que se hubiera declarado *nula la elección* de ninguno de los anteriormente nombrados, sino nula solamente su *declaratoria de elección* que es a lo que se refiere el Acuerdo No. 12 de 1978 de la Corte Electoral, pues que ellos en ningún momento legal y constitucionalmente fueron elegidos senadores o representantes, por carecer del número

de votos válidos requeridos para el efecto, y por tal razón se les cancelaron las respectivas credenciales.

"Tan cierto es que no se anuló, ni total ni parcialmente el acto de elección de senadores y representantes realizado el 26 de febrero de 1978 por el pueblo de Bolívar que el mismo Consejo de Estado reconoció votos válidos a distintas listas de senadores y representantes, en cantidad suficiente para elegir entre todas ellas la totalidad de la representación de aquel departamento, por el sistema del cuociente electoral previsto en el artículo 172 de la Constitución.

"Por consiguiente, el acto administrativo que estoy demandando adolece más que de falsa motivación, de abuso o desvío de poder, ya que su fin y efectos no son otros que el desconocimiento de la manifestación de la voluntad libre y soberana, expresada en las urnas el 26 de febrero de 1978, en la circunscripción electoral de Bolívar, a través de la cual eligieron directamente todos los ciudadanos a los senadores y representantes de ese departamento, para el período constitucional único e indivisible que se inició el 20 de julio de 1978 y se termina el 19 de julio de 1982.

"Resumiendo los hechos anteriores, se saca en conclusión que el Decreto 1519 de 10 de junio de 1981, además de estar viciado de inconstitucionalidad e ilegalidad por distintos conceptos, fue expedido en forma irregular, con abuso y desviación de las atribuciones propias del Presidente de la República y que, por lo tanto, debe ser declarado nulo conforme al artículo 66 del C.C.A.

"Se fija en el decreto acusado, como fecha de las elecciones para las cuales en el mismo se convoca, la del domingo 19 de julio de 1981, contra lo dispuesto por la misma Ley 28 de 1979 que, sin distinciones y por disposición consignada en artículos posterior al 88, el 196, ordena realizarlas 'el segundo domingo de marzo del respectivo año' ".

b) Considera el demandante que, con la expedición del decreto acusado se han violado las siguientes disposiciones legales:

"Estimo que el Decreto 1519 de 1981 es violatorio

"a) De la Constitución Nacional, principalmente en sus artículos 2, 15, 20, 56, 63, 76, 95, 101, 114, 118, 119, 120, 171, 172, 179, 180, 216.

"b) De la Ley 85 de 1916 en su artículo 307.

"c) De la Ley 28 de 1979, en sus artículos 88 y 196.

"d) De la Ley 96 de 1920, en su artículo 12.

"e) De la Ley 167 de 1941, en sus artículos 62 y 66".

2. El concepto de la violación lo explica en detenido alegato demandatorio que obra a folios 6 a 11 del expediente.

3. Concepto del señor Fiscal de la Corporación.

Después de hacer referencia a las disposiciones que se citan en la demanda como violadas y de precisar los alcances de la parte motiva del decreto im-

pugnado el señor Fiscal de la Corporación, teniendo como fundamento el Art. 88 de la Ley 28 de 16 de junio de 1979 concluye de manera afirmativa sobre la "competencia clara e inequívoca del señor Presidente de la República para que en asocio de su Ministro de Gobierno, en concordancia con el Art. 57 de la Carta, expidiera la disposición acusada".

Agrega además, el señor Fiscal, que el Art. 88 de dicha ley, como desarrollo obvio de la Carta, determinó que el gobierno y habida consideración de la citada ley, gozaba de la atribución de "convocar elecciones para llenar las plazas que resultasen vacantes y fijar la fecha en que deba realizarse".

"Asimismo —se expuso en la vista de fondo— los artículos 175, 176 y 177 de la Carta, en su orden, consagran para la elección de diputados a la asamblea, senadores y representantes, cada departamento formará una circunscripción electoral".

"Conforme a lo expuesto, concluye en su concepto, considera esta Fiscalía que las pretensiones de la demanda no tienen fundamento y como tal no deben prosperar, como por medio del presente se solicita al H. Consejero ponente y a la Sección, que así lo declare".

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Para la Sala el aspecto central del tema debatido y conforme a las pretensiones de la demanda, se reduce, en lo sustancial a si el Gobierno Nacional a través del Presidente de la República gozaba de la facultad para convocar a elecciones populares para la circunscripción electoral de Bolívar en la fecha en que lo hizo dada la sentencia del Consejo de Estado proferida el 31 de octubre de 1980.

Poco o nada tendría que agregar la Sala a lo sostenido por el señor agente del ministerio público; sin embargo conviene hacer énfasis en lo siguiente:

El Art. 180 de la Codificación Constitucional es del siguiente tenor:

"La ley determinará lo concerniente a elecciones y escrutinios asegurando la independencia de unas y otras funciones; definirá los delitos que menoscaban la verdad y libertad de sufragio y establecerá la competente sanción penal".

Sobre esta disposición constitucional descansan diversos estatutos electorales dictados pero con especialidad y para el caso de autos la Ley 28 de 1979 vigente para la época en que se dictó el decreto acusado.

Por disposición de los Arts. 172 y 173 de la Ley 28 de 1979, cuando se demanda una situación electoral que pueda incidir en la elección de un integrante de un cuerpo colegiado lo que debe declararse nulo es el acta de escrutinio y no la elección propiamente tal.

La nulidad del acta conduce a la práctica del nuevo escrutinio del cual se deducirá realmente los alcances de la nulidad decretada.

Esta situación se complementa con lo previsto por el Art. 88 de la Ley 28 de 1979 que dispone:

Cuando por sentencia ejecutoriada se declare nula la elección de la mitad o más de los senadores de la República, o de los representantes a la Cámara... correspondientes a determinada suscripción electoral (subraya la Sala) y el caso de que por faltas absolutas de principales y suplentes, los senadores y representantes de una circunscripción electoral queden reducidos a la mitad o menos del número correspondiente, el Gobierno convocará a elecciones para llenar las plazas vacantes y fijará la fecha en que deban verificarse".

Es un hecho que por la sentencia proferida por el Consejo de Estado, tal como se expresa en la parte motiva del Decreto 1519 y su consiguiente escrutinio, se produjeron unas vacantes con relación a los senadores y representantes del departamento de Bolívar, cuyo número ascendía al previsto en la parte inicial del Art. 88 de la Ley 28 de 1979.

Es indudable también, como lo anota la parte demandante, que la fecha para que se efectúen elecciones generales deberá ser fijada por la ley; pero en el caso sub-judice no se trataba de unas elecciones generales sino particulares relativas a una circunscripción electoral, que había quedado con una representación en las Cámaras, reducida y disminuida con respecto al número de senadores y representantes que fija la ley.

Por otra parte es indiscutible que el Gobierno Nacional ante la situación creada por la sentencia y escrutinio del Consejo de Estado se encontraba en la situación prevista en la parte final del Art. 88 de la ley electoral vigente en la época, cual era la de convocar a elecciones para el departamento de Bolívar. No se trataba de una simple facultad discrecional sino de una obligación que le imponía la ley al ejecutivo; y resulta obvio que, dada la naturaleza de lo local de la elección y las vacantes que se habían producido, esa convocatoria debía hacerse en la mayor brevedad posible, como sucedió en virtud del decreto.

Por las mismas razones anotadas, mal podía fijarse como fecha de elección el segundo domingo de marzo; al fin y al cabo no se trataba de una elección general sino del departamento de Bolívar que requería de su representación, en las Cámaras próximas a sesionar.

Por otra parte, el Gobierno Nacional se hallaba en la obligación de dar aplicación a lo dispuesto en el Art. 121 del C.C.A. norma según la cual las autoridades de todo orden a quienes corresponda "la ejecución de una sentencia de los organismos de lo contencioso administrativo, dictarán dentro del término de treinta días, contados desde su ejecutoria, la resolución competente en la cual se adoptarán las medidas necesarias para el debido cumplimiento de lo resuelto".

Por las razones anotadas no encuentra la Sala la violación de las normas citadas en la demanda como transgredidas, motivo por el cual las pretensiones no están llamadas a prosperar.

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

FALLA:

Niéganse las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

**Roberto Suárez Franco, Samuel Buitrago Hurtado, Jacobo Pérez Escobar, Mario Enrique Pérez Velasco.**

**Lorenzo Rojas Surmay, Secretario**

---

**ELECTORALES. INSCRIPCION DE CANDIDATOS. ART. 36 LEY 85 DE 1981. Interpretación. Es una disposición especial, que consagra una única instancia.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta.** Bogotá, D.E., treinta y uno de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Gustavo Humberto Rodríguez**
Actor: **Alberto Quintero González**

Referencia: Expediente No. 868. Recurso de queja contra el auto de 18 de febrero de 1982 del Tribunal de Bolívar. Nulidad inscripción de la lista del Sr. Rafael Vergara Támara para Senado de la República por Bolívar y San Andrés. Auto.

Mediante apoderado, el ciudadano José Vicente Mogollón Vélez solicitó del Tribunal Administrativo de Bolívar que en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 36 de la Ley 85 de 1981 se ordenara anular la diligencia de inscripción del ciudadano Rafael Vergara Támara como candidato al Senado de la República por la circunscripción electoral de Bolívar e intendencia de San Andrés y Providencia para el período constitucional de 1982-1986, diligencia realizada el 14 de enero de 1982 ante la delegación departamental del estado civil de Cartagena.

Por auto del 27 de enero pasado, dicho Tribunal denegó la petición, y por auto del 18 de febrero siguiente denegó por improcedente el recurso de apelación, argumentando que el citado artículo 36 no contempla recursos y que como esa norma no expresa que el conocimiento de la solicitud debe ser hecho en primera instancia, no resulta apelable la decisión ante el Consejo de Estado, al tenor de lo dispuesto en el ordinal 2o. del artículo 30 del Decreto 528 de 1964.

Interpuesto el recurso de queja, ha llegado para la decisión correspondiente al Consejo de Estado.

Por su parte el solicitante ha sustentado el recurso alegando que el principio es el de las dos instancias, y que el citado artículo 36 se limitó a consa-

grar una acción pública, que son los asuntos de única instancia los que requieren norma expresa, como lo manda el Art. 3o. del C. de P. C. y que en desarrollo del artículo 4o., ibídem, deben aplicarse los principios generales del derecho procesal para resolver las dudas procedimentales que surjan, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 282 del C.C.A.

Para resolver se reproduce en primer término el texto del artículo 36 de la Ley 85 de 1981, que es del tenor siguiente:

"Artículo 36. Sin perjuicio de la acción contenciosa de nulidad de la elección, cualquier ciudadano podrá solicitar al respectivo Tribunal Administrativo que ordene anular la inscripción de los candidatos de quienes se compruebe plenamente que no reúnen las calidades exigidas o están inhabilitados para ser elegidos conforme a la Constitución Nacional. La solicitud deberá presentarse dentro de los cinco (5) días siguientes a la inscripción y será resuelta por el Tribunal en el término de tres (3) días. Los miembros del Tribunal incurrirán en mala conducta si no resuelven la solicitud en el plazo señalado".

Del texto de la norma antes transcrita surgen varias consideraciones para llegar a la conclusión sobre la competencia o incompetencia del Consejo de Estado:

Es lo primero, determinar si la providencia recurrida admite o no el recurso de apelación. Por una parte, el mencionado artículo 36 no consagró recurso alguno. Al no consagrar medios de impugnación el artículo 36, debe considerarse que se está en presencia de una disposición especial, que consagra una única instancia.

En segundo lugar, la competencia para conocer en materia jurisdiccional es de orden público, de suerte que a esta Corporación le está vedado asumir el conocimiento de asuntos sobre los cuales la ley no le ha otorgado grado alguno de jurisdicción.

Todo indica que la acción pública que consagra el mencionado artículo 36 persigue bien intencionados fines de salud política, autorizando un previo control de legalidad colocado en cabeza de los tribunales administrativos, a fin de evitar la celebración de elecciones populares sobre inscripciones de candidaturas viciadas por omisión de calidades, o por la presencia de inhabilidades. Pero debe considerarse que señaló términos angustiosos para obtener la decisión, que exige que éste sea de plano, sin dar lugar a período probatorio, y que además omitió el señalamiento de recursos, por lo cual la consagración de una acción de única instancia probablemente podría afectar las exigencias del debido proceso, cuando se analice la norma a luz de la doctrina y de las reglas generales del derecho.

Debe concluirse, entonces, que es improcedente el recurso de apelación, y que al actor le quedó abierta la vía jurisdiccional para intentar las acciones contenciosas a que haya lugar.

En mérito de lo expuesto, la Sección Cuarta de 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,

DECIDE:

No procede el recurso de apelación.

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

Se deja constancia que esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

**Gustavo Humberto Rodríguez, Bernardo Ortiz Amaya, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn.**

**Darío Quiñones Pinilla, Secretario**

---

## CAPITULO II

## ORDEN DEPARTAMENTAL

**ELECTORALES. INSCRIPCION DE LISTAS Y CANDIDATURAS. Finalidad. Pretermisión de requisitos.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera.** Bogotá, D.E., once de febrero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Eduardo Suescún**
Actores: **Miguel Angel Penagos y Alfredo Bogotá**

Referencia: Expediente No. 775. (Juicios acumulados Nos. 0067, 0068 y 0069).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por los señores Jesús Antonio Rojas, Eduardo Pizano, Alfredo Bogotá y William León Vásquez, contra la sentencia dictada el 14 de julio de 1981, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en los juicios electorales acumulados 067, 068 y 069 sobre la elección de diputados a la Asamblea de Cundinamarca.

ANTECEDENTES:

El proceso 068 se inició por demanda de Miguel Antonio Penagos para pedir se le declare a él elegido, como primer suplente de la lista de diputados a la Asamblea de Cundinamarca, encabezada por Luis Mario Rivadeneira. Como fundamentos de hecho, el actor afirma ser él el primer suplente de la lista legalmente inscrita, tal como consta en el Acta número 68 de inscripción

definitiva, hecha el 19 de febrero de 1980. Y agrega que el señor William León Vásquez Miranda, quien fue declarado electo, figuró inicialmente como primer suplente en una primera lista inscrita el 8 de febrero anterior, pero que después el señor Vásquez renunció a esa postulación y hubo de ser reemplazado por el actor, en la inscripción de la lista, diligencia a la cual concurrió y suscribió el mismo señor Vásquez. En el concepto de violación se dice que "el Acuerdo No. 13 de fecha julio 10 de 1980, desconoció el derecho consagrado en el artículo 161 de la Ley 28 de 1979, el cual prevé que en casos de renuncia a la candidatura, podrán modificarse las listas por la mayoría de los que le hayan inscrito a más tardar diez (10) días calendario antes de la fecha de votación". (Fl. 25, C. 1).

El expediente 067 corresponde a la demanda formulada por el señor Alfredo Bogotá, la cual pide la nulidad del Acuerdo No. 13 en cuanto declaró elegido al señor Eduardo Pizano de Narváez, quien no tenía la edad para ser diputado y pide también que se decrete la nulidad de los votos emitidos por esa lista y que se declare electo el actor, quien figuraba en el tercer renglón de la lista del señor Efraín Páez. El concepto de la violación lo desarrolla en torno a los artículos 100 y 185 de la Constitución Nacional.

En el proceso 069 iniciado también por demanda del señor Alfredo Bogotá se pide la nulidad de la elección del diputado señor José Antonio Vargas Ríos, por haber desempeñado el cargo de Secretario de Educación de Cundinamarca hasta un término de nueve meses y nueve días antes de su elección. La demanda solicita también se decrete la nulidad de los votos emitidos por la lista del señor Vargas y la declaratoria de elección en favor del tercer renglón de la lista encabezada por el señor Efraín Páez o por la lista que tenga el resifuo más alto. Como normas violadas el actor invoca el Art. 8o., inciso 2o. y el artículo 173, numeral 8o. de la Ley 28 de 1979. Plantea que la elección debe anularse por haber sido él elegido Secretario de Gobernación durante el año anterior a los comicios e igualmente plantea la nulidad de los votos consagrados por él y su exclusión del cómputo general.

LA SENTENCIA APELADA:

Tramitado el juicio, en el curso del cual todos los titulares de las credenciales impugnadas se hicieron presentes, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca decidió la primera instancia así:

"Primero: Declárase la nulidad de la elección de William León Vásquez Miranda como primer suplente a la Asamblea de Cundinamarca de la lista encabezada por Mario Rivadeneira Chaparro, para el período comprendido entre 1980 y 1982, contenida en el Acta de escrutinio No. 030 correspondiente a la sesión celebrada por la H. Corte Electoral el día jueves diez (10) de julio de mil novecientos ochenta (1980) contentiva del Acuerdo No. 013 de la misma fecha. Igualmente se dispone la cancelación de la credencial correspondiente.

"Como consecuencia de lo anterior, declárase electo primer diputado suplente a Miguel Angel Penagos Martínez identificado con la cédula de ciu-

dadanía No. 19.061.411 de Bogotá, de la lista encabezada por Mario Rivadeneira Chaparro. Se dispone por ello la expedición de la correspondiente credencial.

"Segundo: Declárase la nulidad de la elección de Eduardo Pizano de Narváez identificado con la cédula de ciudadanía número 3.228.981 de Usaquén como diputado principal a la Asamblea de Cundinamarca para el período comprendido entre mil novecientos ochenta y mil novecientos ochenta y dos contenida en el Acta de escrutinio No. 030 de diez de julio de mil novecientos ochenta, proveniente de la H. Corte Electoral. Igualmente se dispone la cancelación de la correspondiente credencial.

"Consecuencialmente, declárase la interdicción para el ejercicio de cualquier cargo público, hasta por dos años, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la presente providencia, del ciudadano Eduardo Pizano de Narváez, cédula de ciudadanía No. 3.228.981 de Usaquén.

"Tercero: Declárase la nulidad de la elección de José Antonio Vargas Ríos identificado con la cédula de ciudadanía número 3.266.971 de Zipaquirá, mayor y vecino de Bogotá, como diputado principal a la Asamblea de Cundinamarca para el período comprendido entre mil novecientos ochenta y mil novecientos ochenta y dos, contenida en el Acta No. 0030 de diez de julio de mil novecientos ochenta, proveniente de la H. Corte Electoral. Igualmente se dispone la cancelación de la correspondiente credencial.

"Cuarto: En firme esta providencia el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sin necesidad de nuevo escrutinio y previo señalamiento de día y hora el efecto, hará la declaratoria de elección de las personas que hayan de reemplazar a Eduardo Pizano de Narváez y José Antonio Vargas Ríos identificados con la cédula de ciudadanía número 3.228.981 de Usaquén y 3.266.971 de Zipaquirá, respectivamente, siguiendo el orden de colección de nombres de candidatos principales a la Asamblea de Cundinamarca de las listas que encabezaron los mismos ciudadanos.

"Para la expedición de las credenciales correspondientes se solicitarán por la Secretaría a la Registraduría Nacional del Estado Civil de la capital de la República, copias auténticas de las listas de diputados a la Asamblea de Cundinamarca de las cuales se escrutaron los nombres de Eduardo Pizano de Narváez y José Antonio Vargas Ríos, para el período constitucional de mil novecientos ochenta a mil novecientos ochenta y dos.

"Quinto: Deniéganse las demás pretensiones de la demanda.

"Sexto: Una vez en firme esta providencia, envíese copia íntegra a la Asamblea Departamental de Cundinamarca para el cumplimiento de la misma y conocimiento de sus efectos.

"Por la Secretaría, compúlsense copias de los documentos visibles a los folios 17 y 18 del expediente No. 0069 y de la presente providencia con destino al juzgado 77 de Instrucción Criminal". (Fls. 166-167 y 168, C. 1).

CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO:

El señor Fiscal Primero del Consejo de Estado elaboró un amplio y detenido estudio sobre los tres procesos acumulados que figuran a flos. 188-195 y que concluye con la petición de que se mantenga totalmente la sentencia apelada.

SE CONSIDERA:

*Expediente 068:* El Tribunal anuló la elección de William León Vásquez, como primer suplente de la lista de diputados encabezada por Luis Mario Rivadeneira y en su lugar declaró elegido a Miguel Angel Penagos Martínez.

El Art. 161 de la Ley 28 de 1979 autoriza la modificación de las listas de candidatos, siempre que la efectúen la mayoría de los que las hayan inscrito, con antelación a diez días calendario a la fecha de las votaciones y cuando se trate de la muerte, renuncia o pérdida de los derechos políticos de uno de los candidatos.

En este caso se acreditó que la lista de candidatos a la asamblea encabezada por Luis Darío Rivadeneira se inscribió inicialmente el 8 de febrero de 1980; que en dicha lista figuraba como primer suplente el señor William León Vásquez y que la inscripción fue hecha por los ciudadanos César Montes, Ancízar Restrepo, William Vásquez y Humberto Flórez, conforme copia auténtica del Acta número 39 expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil, delegación de Cundinamarca (fl. 58).

Se acreditó igualmente que el señor William León Vásquez presentó renuncia escrita de esa nominación ante los delegados departamentales del Estado Civil de Cundinamarca, el 19 de febrero siguiente (fl. 55) y en esa misma fecha, procedió él mismo, junto con los ciudadanos César Montes y Ancízar Restrepo a modificar la lista oficial, reemplazando en la primera suplencia su nombre por el del señor Miguel Angel Penagos Martínez, mediante "el acta No. 68 que modifica a la No. 39", suscrita también ante la Delegación de Cundinamarca de la Registraduría Nacional del Estado Civil, según copia auténtica que obra al fl. 59.

A fl. 57 figura la constancia de aceptación y juramento del señor Penagos como nuevo candidato; y al fl. 23 el documento expedido por el Secretario General de la Registraduría, en el cual consta que, examinado el libro de inscripciones de listas para candidatos a la Asamblea Departamental de Cundinamarca para el período 1980-82, aparece el Acta No. 39 de 8 de febrero de 1980, modificada por el Acta No. 68 de 19 de febrero siguiente, en la cual figura "como primer suplente de dicha lista el señor Miguel Angel Penagos Martínez".

En estas circunstancias y de acuerdo con el concepto del señor agente del ministerio público, debe confirmarse la sentencia del Tribunal en su numeral 1o.

*Expediente 067:* El Tribunal anuló la elección de Eduardo Pizano de Narváez como diputado principal y declaró su interdicción hasta por dos años para el ejercicio de cualquier cargo público, por no tener la edad requerida para ser elegido diputado.

En efecto el señor Pizano nació el 6 de mayo de 1957 conforme puede verse en el acta de nacimiento, en la cédula de ciudadanía y en la constancia expedida por la Registraduría Nacional del Estado Civil que figuran en el respectivo expediente (fls. 19-21). Esto significa que para el día 9 de marzo de 1980, fecha en que se celebraron las elecciones, tenía la edad de 22 años. Como los Arts. 100 y 185 de la Constitución Nacional exigen la edad de 25 años para ser elegido diputado, debe confirmarse a este respecto la decisión del Tribunal de declarar nula la elección.

Como el señor Pizano fue elegido diputado sin tener la calidad de la edad que exige la Constitución, debe confirmarse también la decisión de interdicción para el ejercicio de cualquier cargo público por el término de dos años a partir de la ejecutoria de esta sentencia, según mandato imperativo del parágrafo del Art. 173 de la Ley 28 de 1979, en concordancia con el Ord. 8o. de la misma norma.

La circunstancia invocada por el señor Pizano al sustentar su apelación en el sentido de que había aceptado la candidatura "sin que se le hubiese advertido sobre posibles inhabilidades" (fl. 187, exp. 068), no lo exime en manera alguna de responsabilidad (Art. 9o., C.C.). Tampoco el hecho de que haya presentado renuncia ante el gobernador y de que éste le haya aceptado, sin competencia para ello, mediante decreto del 19 de febrero de 1981 (fl. 381).

Las instituciones republicanas que estatuye la Constitución Nacional están basadas en el correcto funcionamiento del sistema electoral, como medio fundamental para hacer operante la democracia política. De ahí que todo lo relativo a la inscripción y aceptación de candidaturas y a las votaciones que sobre ellas se produzcan, tenga un estricto desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico, precisamente con el fin de asegurar que mediante la observación de los requisitos y procedimientos que señala la ley, se obtenga sin interferencias ni ventajas la expresión de las distintas opiniones de los ciudadanos. Uno de esos requisitos son las calidades personales que la misma Constitución exige en los candidatos a las corporaciones públicas, y cuya pretermisión viene a trastornar y alterar seriamente el juego de las distintas opciones electivas que se planteen a los ciudadanos, como ocurrió en este caso en que se propició la votación por una candidatura inidónea o inválida. Estos hechos que van contra la buena fe del electorado, los sanciona la ley no sólo con la nulidad de la elección sino con la interdicción para el ejercicio de funciones públicas del candidato responsable.

*Expediente 069:* El Tribunal declaró la nulidad de la elección del señor José Antonio Vargas Ríos, como diputado principal a la asamblea, por haber sido secretario de Gobernación durante el año anterior a la elección.

Al fl. 17 del expediente está la certificación de la Secretaría General de la Gobernación de Cundinamarca, en la cual consta que el señor Vargas fue designado Secretario de Educación por Decreto 02218 del 24 de agosto de 1978 y que por Decreto 01794 le fue aceptada la renuncia de ese cargo. Al fl. 18 está el certificado del jefe de personal, según el cual el señor Vargas desempeñó el cargo de Secretario de Educación hasta el 31 de mayo de 1979.

En esta forma resulta evidente que el señor Vargas ocupó el cargo de secretario de Gobernación hasta nueve meses antes de las elecciones del 9 de marzo de 1980, por lo cual es correcta la decisión del Tribunal de anular su elección conforme al Art. 32 del Acto Legislativo No. 1 de 1968 (Sent. de Sala Plena, 8 de abril/81, exp. 671).

El apoderado del señor Bogotá Chía en el recurso de apelación pide que se declare la interdicción al señor Vargas para el ejercicio de cualquier cargo público. Pero aquí debe observarse tal como acertadamente lo hizo el Tribunal que no puede declararse la interdicción, por cuanto en este caso se trata de una inhabilidad en el elegido y no precisamente de la falta de una calidad, que es el evento previsto en el Art. 173 de la Ley 28 de 1979 (Sent. del 2 de diciembre de 1980. Sala Plena, exp. 628).

Finalmente debe anotarse también que tiene razón el Tribunal en cuanto a su negativa para ordenar la práctica de nuevos escrutinios para establecer los reemplazos de los diputados Pizano y Vargas y en cuanto a su negativa a anular los votos por ellos emitidos, conforme al Art. 203 del C.C.A. y a la doctrina invocada por la sentencia. Pero en lugar de determinar el segundo nombre principal de la respectiva lista, como lo ordena la sentencia, debe, en cumplimiento del Art. 38 de la Ley 85 de 1981, llamarse a los primeros suplentes de las respectivas listas.

Como al fl. 15 del exp. 067 aparece la copia auténtica del Acuerdo No. 13 que el señor Jesús Eduardo Ortiz Bautista es el primer suplente de la lista que encabeza el señor Eduardo Pizano de Narváez y que el señor Jesús Antonio Rojas Basto es el primer suplente de la lista que encabeza José Antonio Vargas Ríos, debe llamarse a dichos suplentes para reemplazar a los diputados principales, cuya elección se anula en este juicio.

Por lo expuesto, la Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. Revócase el numeral 4o. de la sentencia apelada y en su lugar, ordénase que se tenga a los señores Jesús Eduardo Ortiz Bautista y Jesús Antonio Rojas Basto como diputados sustitutos a la Asamblea de Cundinamarca de los señores Eduardo Pizano de Narváez y José Antonio Vargas Ríos, respectivamente.

2. Confírmase en todo lo demás la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictada el 14 de julio de 1981, en los juicios acumulados de la referencia.

Notifíquese, comuníquese, cópiese y cúmplase.

**Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Dangond Flores, Jorge Valencia Arango, Eduardo Suescún Monroy.**

**Mauricio Torres Cuervo, Secretario**

---

**PURGA DE ILEGALIDAD. ¿En qué consiste?**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.** Bogotá, D.E., dos de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Jacobo Pérez Escobar**
Actor: **Jaime Calderón Gaímez**

Expediente: No. 787

Se decide el recurso de apelación interpuesto en oportunidad legal por la parte impugnadora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá con fecha 6 de octubre de 1981, en virtud de la cual se declaró la nulidad de la elección de Alfonso Mendoza Huertas como diputado suplente a la Asamblea Departamental de Boyacá, se ordenó la cancelación de su credencial y se dispuso solicitar a la delegación departamental de la Registraduría Nacional del Estado Civil en Boyacá la lista legalmente inscrita de la que formaba parte el señor Mendoza Huertas, para poder expedir luego la correspondiente credencial.

## I. ANTECEDENTES

El señor Jairo Calderón Gámez, en ejercicio de la acción pública electoral, demandó ante el Tribunal Administrativo de Boyacá la declaratoria de nulidad del "acto por medio del cual se declara electo diputado a la Asamblea Departamental de Boyacá, para el período de 1980 a 1982, al señor Alfonso Mendoza Huertas, expedido por los señores delegados de la corte electoral el día 18 de marzo de 1980 y contenido en el acta suscrita por los mismos y por los delegados del Registrador Nacional del Estado Civil", y además que, "como consecuencia de la anterior declaración, se ordene la cancelación de la credencial que acredita al señor Alfonso Mendoza Huertas como diputado suplente a la Asamblea Departamental de Boyacá para el período de 1980 a 1982".

El demandante acusó el acto electoral mencionado por ser violatorio de lo dispuesto en el inciso 2o. del artículo 108 de la C. N. (artículo 27 del

A. L. No. 1/79), que prohíbe elegir diputados a las personas que tuvieren la calidad de empleados o funcionarios públicos y que 6 meses antes de la elección se encuentren en ejercicio de sus cargos.

La expresada violación tuvo lugar, según el actor, por cuanto el señor Mendoza Huertas desempeñó después del 8 de septiembre de 1979, época en que ha debido retirarse del empleo para no quedar inhabilitado, el cargo de investigador fiscal de la Contraloría General de la República, por lo que en una causal de inelegibilidad que hace nula su elección como diputado suplente a la Asamblea Departamental de Boyacá.

## II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal a-quo puso término a la primera instancia de este proceso mediante la sentencia apelada, que lleva fecha de 6 de octubre de 1981, es decir, proferida antes de que se declarara inexequible por la Corte Suprema de Justicia el Acto Legislativo No. 1 de 1979 (3 de noviembre de 1981).

El Tribunal accedió a las súplicas de la demanda por haberse demostrado plenamente en el proceso que el señor Mendoza Huertas dentro de los seis meses anteriores a su elección como diputado suplente a la Asamblea Departamental de Boyacá, "ocupaba el cargo de investigador fiscal, nivel profesional, grado 2, perteneciente a la Sección de Investigaciones Fiscales de la División de Investigación de la citada entidad (Contraloría General de la República), por lo menos, hasta el 16 de junio de 1981, como se desprende de las constancias expedidas por la jefatura de la División de Personal (fl. 1o., C. No. 1 y 3, C. No. 3)".

## III. ALEGATO DEL APELANTE

El señor Alfonso Mendoza Huertas, constituido en parte impugnadora en el presente proceso, por conducto de apoderado sostiene en su alegato de conclusión que a él no se le podía aplicar el artículo 27 del A. L. No. 1 de 1979 "por cuanto equivalía a romper el principio universal de la irretroactividad de la ley, ya que sus efectos se estaban extendiendo hacia atrás, hasta el 9 de septiembre de 1979, cuando aún no se había promulgado el A. L. No. 1 de 1979". Pero agrega que "para la fecha, la cuestión planteada es inocua. La demanda ha quedado sin piso en razón de que el A. L. No. 1 de 1979 ha sido en su totalidad declarado inexequible por la Honorable Corte Suprema de Justicia en providencia de 3 de noviembre del presente año. Hay sustracción de materia en el concepto de la violación y en consecuencia la pretensión no puede prosperar, lo que impone que el Honorable Consejo de Estado debe revocar la providencia impugnada".

"De otra parte, agrega, no podría confirmarse la providencia impugnada, arguyendo que el acto viola el artículo 32 del A. L. No. 1 de 1968, porque se rompería la 'concordancia' o 'consonancia' que debe existir entre la sentencia y la demanda, ya que esa no ha sido la motivación, ni el concepto de la violación; y "ante todo no podría confirmarse la providencia impugnada, porque el acto acusado no viola el citado artículo 32 del A. L. No. 1 de 1968, y no

lo viola porque Alfonso Mendoza Huertas, en los 6 meses anteriores a su elección no fue funcionario que haya 'ejercido función o autoridad civil, política o militar, en la circunscripción electoral respectiva', es decir en el departamento de Boyacá" (fl. 114 y 115).

## IV. CONCEPTO DEL FISCAL

El Fiscal Cuarto del Consejo de Estado en su concepto de fondo es de opinión que se confirme la sentencia apelada porque comparte los argumentos expuestos por el a-quo, y luego se refiere a los planteamientos jurídicos de la parte impugnadora en los siguientes términos:

"Sostiene el impugnador que a su caso no es aplicable el Acto Legislativo No. 1 de 1979, toda vez que habiendo sido promulgado el 20 de diciembre de 1979 no puede tener efectos retroactivos al 9 de septiembre del mismo año, porque ello equivaldría a romper el principio universal de la irretroactividad de la ley; que la norma aplicable es el artículo 32 del Acto Legislativo No. 1 de 1968 dentro de cuyas previsiones de inhabilidad para ser elegido no se encuentra su situación; y, por último, sostiene lo siguiente:

"Para la fecha la cuestión planteada es inocua. La demanda ha quedado sin piso en razón de que el Acto Legislativo No. 1 de 1979 ha sido en su totalidad declarado inexequible por la Honorable Corte Suprema de Justicia en providencia del 3 de noviembre del corriente año. Hay sustracción de materia en el concepto de la violación y en consecuencia la pretensión no puede prosperar, lo que impone que el Honorable Consejo de Estado debe revocar la providencia impugnada".

"De la aplicación al caso in examine del Acto Legislativo No. 1 de 1979 no se deriva que se le den a éste efectos retroactivos. Los comicios en los cuales el impugnante fue elegido suplente a la Asamblea de Boyacá tuvieron lugar en fecha posterior y no anterior a la iniciación de su vigencia. La circunstancia de que, para el caso concreto de las elecciones del 9 de marzo de 1980, los términos de la inhabilidad se hubieren extendido a tiempo anterior a la vigencia del mencionado acto legislativo, no hace que éste, respecto de ellas, tenga efectos *retroactivos* sino *retrospectivos*. Y esta retrospectividad no surge del acto legislativo mismo sino de una circunstancia ajena a él como es la fecha en que debían efectuarse las elecciones.

"De otro lado, la prosperidad de la acción de nulidad no está condicionada a que la norma de carácter constitucional o legal, sobre cuya violación se fundamenta, esté vigente en el momento de proferir sentencia.

"Tampoco queda sin piso jurídico una demanda de nulidad por dejar de regir una norma constitucional o legal presuntamente quebrantada por el respectivo acto. Todo lo contrario, es viable pretender suprimirle los efectos a un acto administrativo aún en el caso de que cuando se presente la demanda de la norma constitucional o legal violadas ya no tuvieran vigencia.

"Por ello resulta intrascendente que el Acto Legislativo No. 1 de 1979 que gobernó las elecciones del 9 de marzo de 1980 posteriormente hubiera

sido declarado inexequible, toda vez que tal declaratoria no le suprime los efectos jurídicos durante el tiempo que rigió".

## V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Habiéndose ejecutoriado el auto de citación para sentencia y no hallándose causal de nulidad que invalide lo actuado en el presente juicio, se procede a decidirlo previas las siguientes consideraciones:

1. Cuando se expidió el 6 de octubre de 1981 la sentencia apelada por el Tribunal Administrativo de Boyacá, el artículo 108 de la Constitución señalado por el demandante como infringido por el acto electoral acusado estaba además integrado por el artículo 27 del A. L. No. 1 de 1979, el cual había modificado los incisos 1o. y 2o. del artículo 32 del A. L. No. 1 de 1968, por lo que la norma invocada como violada expresaba en lo pertinente lo siguiente:

"Tampoco podrán ser elegidos miembros del Congreso o diputados los gobernadores, los secretarios de Gobernación, los alcaldes, los secretarios de alcaldías de capitales de departamento o de ciudades de más de 300.000 habitantes, los contralores departamentales y municipales y los personeros, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones. Asimismo no podrá ser elegido cualquier otro funcionario o empleado público que seis meses antes de la elección esté en ejercicio de su cargo".

De acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, las normas constitucionales son de aplicación general inmediata y, por lo tanto, la norma transcrita "abarca a todas las personas que siendo elegibles no necesitaban plazo alguno para retirarse de los cargos oficiales que estuvieren desempeñando. Lo que en este sentido hizo la enmienda constitucional fue recortarle derechos a todos los que se encuentran en estas condiciones. Por consiguiente, el nuevo régimen no puede generar consecuencias en favor de ninguna persona en particular" (sentencia de 2 de diciembre de 1980, Exp. No. 628, ponente: Dr. Mario Enrique Pérez).

"De lo dicho se colige que si una persona ejerció el cargo de contralor municipal dentro del año que antecedió a las elecciones del 9 de marzo de 1980, quedó inhabilitada para ser elegida diputada a la asamblea del departamento donde ejerció sus funciones" (sentencia de 11 de febrero de 1981, Exp. 662, ponente: Dr. Pérez Escobar).

2. En el caso sub-judice se encuentra plenamente demostrado en el proceso que el señor Alfonso Mendoza Huertas en el momento de ser elegido diputado suplente a la Asamblea Departamental de Boyacá era empleado público, porque conforme a la certificación visible a fl. 19 del C. No. 1, expedida por el jefe de la División de Personal de la Contraloría General de la República, desempeñaba el cargo de "Investigador Fiscal, nivel profesional, grado 2, en la Sección de Investigaciones Fiscales, División de Investigaciones"; además el mismo Mendoza Huertas así lo acepta como se desprende de la re-

lación de los hechos en que funda la impugnación de la demanda (fls. 88 y 89, C. No. 1).

De lo anterior se desprende sin la menor duda que el señor Alfonso Mendoza Huertas estaba inhabilitado para ser elegido diputado, ya sea principal o suplente, el 9 de marzo de 1980.

Como quiera que el fallo apelado se fundamentó en las razones de hecho y de derecho que se acaban de exponer, él se ajustó en un todo a derecho y debería confirmarse sin más consideraciones por parte de esta Sala.

3. Sin embargo, entre la fecha del fallo del a-quo, octubre 6 de 1981, y la de esta sentencia, se produjo un hecho nuevo que debe tenerse en cuenta, cual es el de la declaratoria de inexequibilidad del A. L. No. 1 de 1979, ocurrida en virtud de sentencia de la Corte de 3 de noviembre de 1981, por lo que ha desaparecido, con dicha declaratoria, de la vida jurídica el artículo 27 que le sirvió de apoyo a la providencia apelada. Podría decirse entonces que el acto de elección cuya nulidad se ha demandado purgó su inconstitucionalidad, porque ya no basta ser simple empleado público durante los 6 meses anteriores a la elección para estar inhabilitado, sino que tiene que acreditarse además, si no se trata de los cargos taxativamente señalados en el inciso 2o. del artículo 32 del A. L. No. 1 de 1968, que el que se desempeñaba implicaba el ejercicio de jurisdicción o autoridad civil, política o militar, en la circunscripción electoral respectiva, circunstancias éstas que no fueron alegadas por el demandante y que, por lo mismo, no debería tenerse en cuenta para su estudio en esta segunda instancia.

4. El actor afirma en su libelo que el acto por medio del cual se declaró electo diputado suplente a la Asamblea Departamental de Boyacá, para el período de 1980 a 1982, al señor Alfonso Mendoza Huertas, expedido por los señores delegados de la Corte electoral el día 18 de marzo de 1980 y contenido en el acta suscrita por los mismos y por los delegados del Registrador Nacional de Estado Civil, es nulo, porque en el momento de la elección el expresado señor Mendoza Huertas ejercía el cargo de "investigador fiscal de la Contraloría General de la República", lo que violaba el inciso 2o. del artículo 108 de la C. N., por entonces inciso 2o. del artículo 27 del A. L. No. 1 de 1979.

De lo anterior se tiene que la formulación del cargo único contra el acto de elección cuestionado se hizo correctamente, como luego lo estableció el Tribunal a-quo. Pues, de conformidad con el inciso 2o. del artículo 27 mencionado, era suficiente afirmar que se había violado porque el señor Alfonso Mendoza Huertas cuando fue elegido ostentaba la calidad de empleado público, calidad que tenía con mucha anterioridad a la fecha de la elección y limitarse a comprobar tal afirmación.

Considera la Sala que siendo lo pertinente en el momento en que se presentó la demanda no alegar que el cargo desempeñado por el señor Mendoza Huertas conllevaba el ejercicio de jurisdicción o autoridad civil, política o militar en la circunscripción electoral respectiva, y que el fallo se profirió apli-

cando las normas constitucionales vigentes, debe ella al examinarlo ahora establecer si aún sigue siendo, como lo fue, inconstitucional la elección de Mendoza Huertas como diputado suplente, porque a pesar de la modificación del contenido del artículo 108 de la Carta señalado como infringido, las condiciones en que fue elegido hacen que también haya sido violado, lo que significaría que siempre hubo continuidad en la violación del mencionado artículo 108, según el concepto expresado por el demandante.

Según aprecia la Sala, la norma que vino a reemplazar el inciso 2o. del artículo 27 del A. L. No. 1 de 1979 (inciso 2o, Art. 32, A. L. No. 1/68) no prohíbe que los funcionarios o empleados públicos distintos a los taxativamente señalados en el mismo inciso o de aquellos que seis meses antes de la elección hayan ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar en la circunscripción electoral respectiva, puedan ser elegidos diputados a las asambleas departamentales. Por consiguiente, ha desaparecido la sanción de nulidad que aparejaba la violación del mencionado inciso 2o. del artículo 27 del A. L. No. 1 de 1979, lo cual hace que en este momento no se pueda restablecer el imperio de una norma que ya no existe. Por la misma razón no puede predicarse que el acto electoral impugnado aún la sigue violando y que por ello es necesario declarar su nulidad para restablecer abstractamente el orden jurídico perturbado por la elección como diputado a la Asamblea de Boyacá del señor Mendoza Huertas. Menos perturbación de la juridicidad puede considerarse ahora cuando se han hecho elecciones para corporaciones públicas sin que se afecten porque hayan resultado elegidos diputados que fueron empleados públicos no comprendidos en las prohibiciones del inciso 2o. de artículo 32 del A. L. No. 1 de 1968.

De lo expuesto se desprende que en el caso sub-judice se ha operado plenamente el fenómeno jurídico denominado "purga de ilegalidad", o sea la convalidación del acto electoral impugnado, debiéndose, por consiguiente, revocar la sentencia apelada. La purga de ilegalidad consiste, siguiendo la doctrina de la Corte Suprema de Justicia (sentencia de 29 de mayo de 1933), en considerar no viciado de nulidad un acto administrativo que fue ilegal en el momento de su nacimiento, si la norma señalada como quebrantada ha desaparecido de la vida jurídica en el momento de proferirse el fallo por el juez contencioso administrativo, por derogatoria, subrogación o por haber sido declarada inexequible o nula, pero también porque haya recibido sustento legal posterior a su expedición. Este fenómeno forma parte de uno más amplio, que es el de la convalidación de los actos administrativos, sobre el cual ha expresado la Sección Primera en sentencia de 15 de mayo de 1973, Anales, Tomo LXX, pág. 239, de la que fue ponente el Consejero doctor Carlos Galindo Pinilla, lo siguiente:

"Convalidar es remediar o curar de un vicio el acto originalmente inválido y, como tal, es una institución común a todas las ramas del derecho, pero que en el público adquiere connotaciones específicas. En esta esfera la convalidación se justifica fundamentalmente por las razones de seguridad y estabilidad que supone la satisfacción de las necesidades públicas.

"No se propone la Sala elaborar en esta ocasión una teoría sobre la convalidación en el derecho público, pero sí, al menos, esbozar sus características más destacadas.

"La convalidación de un acto administrativo puede provenir del particular afectado porque éste consienta expresamente el acto o porque no haga uso dentro de los términos legales del recurso de apelación para agotar la vía gubernativa, o porque deja transcurrir el término de caducidad sin formular la pretensión en acción contencioso administrativa, pero también puede emanar de la propia administración, cuando ésta, conociendo el vicio, declara válido el acto o remedia la omisión en que pudo incurrir mediante un acto de confirmación, para evitar un pronunciamiento de anulación por vía jurisdiccional.

"De toda formas, cualquiera que sea el agente o el medio de convalidación, ésta tiene un efecto hacia atrás, en cuanto 'atribuye validez a la disposición desde su origen, 'extunc' (Guido Zanobini, curso de Derecho Administrativo, Vol. I, parte general, —Ediciones Araú— B. A., 1954, pág. 420).

"Es claro que no todos los vicios del acto administrativo pueden ser susceptibles de convalidación: escapan a esta posibilidad de saneamiento, la carencia absoluta de competencia, a menos que se trate de una competencia puramente interna, o el acto ilícito porque su contenido no se ajusta a las normas jurídicas vigentes. 'Dada su naturaleza este vicio no puede subsanarse, pues el acto de convalidación, por tener también contenido ilícito, sería así mismo nulo'. (Sayagués Lasso. Tratado de Derecho Administrativo. T. I, No. 334, Montevideo, 1953). Tampoco podría ser convalidado el acto desviado, es decir el que se dictó con una finalidad contraria a los fines de la ley, ni el que carezca de motivos que lo justifiquen (Sayagués Lasso ibídem).

"Es natural que las limitaciones de la potestad convalidatoria enunciadas a título de ejemplo, operan a nivel de los órganos administrativos de ejecución pero no condicionan ni constriñen a los órganos investidos de competencia para dictar las normas legales y generales de cuya violación deriva el vicio del acto. La razón es clara, porque el poder normativo supone la facultad de apreciar razones supremas de conveniencia pública, que constituyen el 'juicio político' sobre el cual se sustenta la normatividad que se dicta.

"En consecuencia, es evidente que el órgano competente para dictar la norma disponga de un amplio poder, también de carácter general, para convalidar los actos de ejecución de sus disposiciones, cuando éstos adolecieren de vicios que puedan consistir en la omisión de formalidades, requisitos, condiciones, etc. consagrados por él mismo.

"A este propósito, Jéze en sus 'Principios de Derecho Administrativo, V. I, pág. 205, Edit. De Palma, B. A., 1948, se formula el interrogante, en los siguientes términos: '¿Puede el parlamento por vía general e impersonal, es decir por una ley propiamente dicha disponer que todos los actos jurídicos de cierta categoría, viciados de determinada irregularidad, deberán tenerse por regulares y producirán los efectos de un acto jurídico regular?'. Para re-

solver el punto, el tratadista cita unas leyes de 1807 y de 1843 de la asamblea francesa por medio de las cuales se convalidaron actos notariales e inscripciones de créditos irregulares, por falta de requisitos, y comenta: *'Políticamente* (el subrayado es de la Sala) resulta evidente que leyes de este género deben ser muy raras y responderían a determinada necesidad'. En 1843 se ha considerado que la ley era *necesaria, indispensable:* no se podía dejar en la incertidumbre las situaciones derivadas de actos.

'Estas leyes ¿son jurídicamente correctas? observamos ante todo que se trata de una ley, es decir de una medida *general* e *impersonal:* no se considera un acto jurídico particular, ni se hace referencia de personas, ni de casos, se formula una regla abstracta. Supuesto esto, las leyes... se limitan a reglar para el futuro el régimen de las acciones de nulidad, en razón de inscripciones irregulares. Existe modificación para el futuro de un régimen legal; *toda acción de nulidad es, en efecto, un régimen legal'*. Agrega que lo incorrecto hubiese sido proveer con desconocimiento de las sentencias en firme y remata diciendo: 'Pero, a la inversa, las leyes de 1807 y de 1843 que modificaban un 'Status legal', podían y debían interpretarse, a falta de disposición contraria, como aplicables a las acciones todavía no entabladas y aún a todos los procesos en trámite'. (Los subrayados son de la Sala).

"El raciocinio es, pues, muy simple: Si a un órgano, para el caso, el encargado de dictar las leyes, se le atribuye la facultad de señalar condiciones, requisitos, formalidades, etc., por vía general, es porque dispone de un poder para hacer el juicio político sobre la conveniencia y oportunidad de sus propias regulaciones; de este poder político deriva naturalmente la facultad de derogar o modificar las disposiciones anteriores, de consagrar excepciones generales a las mismas, y de convalidar, también por vía general, los actos irregulares, por violación de sus propias regulaciones.

"Como lo anota Jéze, este tipo de convalidaciones generales entraña una modificación para el futuro del régimen legal de las correspondientes acciones de nulidad todavía no entabladas y aún de todos los procesos en trámite, dejando a salvo los efectos de la cosa juzgada, todo lo cual equivale a atribuir validez a los actos nulos, desde su origen, 'extunc' ".

La anterior doctrina fue ratificada por la misma Sección Primera en sentencia de 24 de abril de 1980, en la cual se habló de purga de ilegalidad como un fenómeno que forma parte de la convalidación. (Exp. 3.059, ponente Dr. Jacobo Pérez Escobar).

En mérito de las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con su colaborador fiscal.

FALLA:

1. Revócase la sentencia apelada y en su lugar resuelve no acceder a las pretensiones de la demanda.

2. Ejecutoriada esta providencia, vuelvan los autos al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha veintitrés de marzo de mil novecientos ochenta y dos.

Bernardo Ortiz Amaya, Presidente; Jacobo Pérez Escobar, Aydée Anzola Linares, Alfonso Arango Henao, Carlos Betancur Jaramillo, Samuel Buitrago Hurtado, Jorge Dangond Flores, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn, Alvaro Orejuela Gómez, Mario Enrique Pérez V., Ignacio Reyes Posada, Gustavo Humberto Rodríguez, Roberto Suárez Franco, Eduardo Suescún Monroy, Jorge Valencia Arango, no asistió.

Mauricio Torres Cuervo, Secretario

---

**PURGA DE ILEGALIDAD. (Salvamento de voto). Una situación jurídica concreta, como la cumplida, cual fue la de una elección nula, no podía modificarse por razón de la declaratoria de inexequibilidad, por cuanto se le estarían concediendo efectos retroactivos a la fecha de la elección, lo que por principio solo debe producir efectos hacia el futuro.**

**FALLOS DE INEXEQUIBILIDAD. Efectos.**

## SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. ROBERTO SUAREZ FRANCO

Bogotá, D.E., abril diecinueve de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Jacobo Pérez E.**

Expediente: No. 787

Respetuosamente me aparto del criterio mayoritario en el fallo que antecede por las siguientes razones:

a) El señor Alfonso Mendoza Huertas fue declarado electo como diputado a la Asamblea del departamento de Boyacá para el período 1980-1982 según credencial expedida por los señores delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en la forma y condiciones que constan en el expediente.

b) Para aquella época regía en el país el Acto Legislativo No. 1 de 1979.

El señor Mendoza Huertas, como se expresa en el fallo, estaba inhabilitado para su elección, por haber incurrido en la causal de inegibilidad que hacía nula su elección como diputado suplente a la Asamblea Departamental de Boyacá, según lo ordenado por la norma citada.

Estas consideraciones llevaron al Tribunal de instancia a proferir sentencia de mérito en el sentido de aceptar las súplicas de la demanda, vale decir, la nulidad de la elección, en razón de haberse incurrido en la inhabilidad prevista en el acto legislativo, vigente para la época de la elección.

Posteriormente al fallo de la primera instancia, la Corte Suprema de Justicia declaró la inexequibilidad del Acto Legislativo No. 1 de 1979.

Esto motivó a la Sala a sostener que la inexequibilidad del Acto Legislativo No. 1 de 1979 ocurrida en virtud de sentencia de la Corte Suprema de Justicia proferida el 3 de noviembre de 1981, lo que ocasionó la desaparición de la vida jurídica del Art. 27 que le sirvió de apoyo para decretar la nulidad por el Tribunal de instancia; y podría decirse, agrega la Sala, que el acto cuya nulidad se demandó, purgó su inconstitucionalidad porque ya no basta ser simple empleado público durante los seis meses anteriores a la elección para estar inhabilitado, sino que se trata de cargos taxativamente señalados en el inciso 2o. del A. L. No. 1 de 1968 removido con la sentencia de inexequibilidad en el sentido de que el cargo desempeñado implique el ejercicio de jurisdicción o autoridad civil, política o militar en la circunscripción electoral respectiva.

Es en este aspecto en el que el suscrito se aparta del sector mayoritario.

Efectivamente, con la providencia se le han concedido efectos retroactivos a la declaratoria de inexequibilidad del fallo de la Corte Suprema, por cuanto se ha cobijado con ello a situaciones jurídicas concretas ocurridas bajo el imperio de un acto legislativo aún vigente en la época en que se sucedieron los hechos.

Siendo una situación jurídica concreta que se ha cumplido bajo el imperio de una ley, no podía luego por la declaratoria de inexequibilidad restarle eficacia jurídica; de lo contrario, ¿en qué quedaría el estado de derecho?; expresado en otros términos, a diario realizamos actos jurídicos, movidos más que por la bonanza del acto en sí por su sujeción a la ley; ¿qué seguridad puede reportarle al ciudadano que obra de buena fe, el que por un acto posterior imposible de prever, cual es la declaratoria de inexequibilidad se le elimine la base jurídica a tales actos y se le niegue su validez y eficacia?

Para la sociedad colombiana, la elección del diputado, cuya legalidad se discute, fue nula según la legislación vigente en la época de ocurrir tal elección. Ello motivó a que un ciudadano, con fundamento en la misma ley la demandase. Tan acertado se hallaba el ejercicio de su derecho que el Tribunal de instancia así lo reconoció y declaró la nulidad impetrada; el propio Consejo de Estado acepta que, de no haber mediado la inexequibilidad el acto legislativo, la nulidad hubiese sido incuestionable.

En consecuencia, una situación jurídica concreta, como la cumplida, cual fue la de una elección nula, no podía modificarse por razón de la declaratoria de inexequibilidad, por cuanto se le estaría concediendo efectos retroactivos a la fecha de la elección, lo que por principio sólo debe producir efectos hacia el futuro.

Porque, de aplicarse la tesis propuesta en el fallo, todos los actos y situaciones jurídicas cumplidas durante el tiempo en que rigió el Acto Legislativo No. 1 de 1979 se hallarían comprometidos en su legalidad y validez, y podrían anularse, lo que ocasionaría un tremendo desorden social.

En síntesis, al suscrito considera que los fallos de inexequibilidad sólo producen efectos para el futuro y no para el pasado, y que el Acto Legislativo No. 1 de 1979, solo puede aplicarse para casos de elecciones que se verifiquen con posterioridad a la sentencia de la Corte, mas no a situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad; y ello por cuanto el fallo de inexequibilidad debe respetar a las situaciones jurídicas consolidadas con anterioridad al mismo, por razones de la estabilidad jurídica, que se vería comprometida por la incertidumbre que ocasiona la declaratoria de ilegalidad de una norma jurídica.

Por los motivos expuestos ha debido confirmarse el fallo de instancia.

Atentamente,

**Roberto Suárez Franco**

---

**CONVALIDACION DEL ACTO ELECTORAL. (Aclaración). La tesis sostenida en la parte considerativa de la sentencia sobre "convalidación" del acto electoral impugnado por haber desaparecido la norma que generaba la nulidad alegada y reconocida en la primera instancia, no la comparto, pues la declaratoria de inexequibilidad del Acto Legislativo No. 1 de 1979 no puede tener la virtualidad de convalidar los actos realizados contra expresa prohibición de una norma que en su momento estaba vigente.**

## SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO BERNARDO ORTIZ AMAYA

Actor: Jairo Calderón Gámez

Referencia: Expediente No. 787 — Electoral

El suscrito Consejero votó favorablemente la parte resolutiva de la sentencia, pero considera que es su deber aclarar que la tesis sostenida en la parte considerativa de la sentencia, sobre "convalidación" del acto electoral impugnado por haber desaparecido la norma que generaba la nulidad alegada y reconocida en la primera instancia, no la comparte, pues la declaratoria de inexequibilidad del Acto Legislativo No. 1 de 1979 no puede tener la virtualidad de convalidar los actos realizados contra expresa prohibición de una norma que en su momento estaba vigente.

Para el suscrito lo que ocurre es que por virtud de esa decisión jurisdiccional, al momento de entrar a decidir sobre el negocio en la segunda instancia, no puede aplicar la norma por haber ella desaparecido del escenario jurídico, pero no porque el acto haya sido convalidado; pues ello contrariaría

los efectos de la inexequibilidad que se entiende obran para el futuro pues no tiene efecto retroactivo en el tiempo.

Por las anteriores razones aclaro mi voto a dicha providencia.

**Bernardo Ortiz Amaya**

Bogotá, D.E., junio tres de mil novecientos ochenta y dos (1982).

---

**LEY PENAL. Aplicación. (Aclaración). Obedeciendo a un principio universal del derecho penal, debe preferirse en su aplicación la ley más favorable, aun cuando los hechos no hubieran ocurrido bajo su vigencia.**

## ACLARACION DE VOTO DEL CONSEJERO DR. CARMELO MARTINEZ CONN

Bogotá, D.E., veintidós de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Actor: **Jairo Calderón Gámez**

Referencia: Expediente No. 787

Me corresponde aclarar el voto afirmativo que di a la sentencia de 19 de abril del año en curso por la cual se revocó la del a-quo y se negaron las súplicas de la demanda.

Fundó su decisión la Corporación en la llamada "purga de ilegalidad" por cuanto la reforma constitucional de 1979 que le daba fundamento a la demanda y a la sentencia del Tribunal, en la que se estableció la prohibición en la que se fundaba la demanda, por no haberse separado el actor del cargo público que desempeñaba con seis meses de anterioridad a su elección, fue declarada inexequible por la H. Corte Suprema de Justicia, por lo cual dio aplicación a la norma anterior de la Carta que no estaba vigente cuando se produjo el hecho de la elección del señor Jairo Calderón Gámez.

La razón por la cual di voto favorable es la que siendo la norma constitucional declarada inexequible, desfavorable y restrictiva, con marcado carácter penal, puesto que sancionaba la transgresión a su disposición con la nulidad de la elección, obedeciendo a un principio universal del derecho penal, debe preferirse en su aplicación la ley más favorable, aun cuando los hechos no hubieran ocurrido bajo su vigencia.

Queda en estos términos aclarado el voto favorable de la sentencia.

Señores consejeros,

**Carmelo Martínez Conn**

---

## CAPITULO III

## ORDEN MUNICIPAL

**ELECTORALES. CONCEJOS MUNICIPALES. SUPLENTES. ELECCION DE FUNCIONARIOS. ¿Cuándo pueden asistir? Requisitos para la validez de la elección. (Ley 49/32).**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda.** Bogotá, D.E., doce de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Samuel Buitrago Hurtado**
Actor: **Hernando Mejía Reyes**

Referencia: Expediente No. 789 — Electoral

En ejercicio del contencioso electoral y obrando en su propio nombre, el Dr. Hernando Mejía Reyes demandó ante el Tribunal Administrativo de Santander la nulidad de los siguientes actos:

a) De la proposición aprobada por el Concejo municipal de San Gil el 22 de noviembre de 1980 consignada en el acta del mismo día, mediante la cual señaló las 8 a.m. del 28 de noviembre del mismo año, para la elección del personero, tesorero y secretario del Concejo.

b) De la elección de funcionarios municipales recaída en las personas de los señores Nohemí Santos Pinilla y Carlos Guarín Rueda como personeros principal y suplente; Miryam Granados de Gómez como tesorera y Edilma Ruiz Rueda como secretaria del Concejo municipal de San Gil.

En la siguiente forma se resumen los hechos de la demanda:

1. El Concejo municipal de San Gil en sesión del 22 de noviembre de 1980 fijó día y hora para la elección de funcionarios municipales y secretario del cabildo, interviniendo en la aprobación de la proposición respectiva varios concejales suplentes sin la previa excusa de los principales. Además, la citación a dicha sesión no se hizo a los doce concejales principales sino a seis, y a los suplentes de éstos.

2. La proposición fue aprobada sin el quórum reglamentario no obstante que el Concejal Luis Antonio Sánchez dejó constancia de tal hecho, como también que de la lista encabezada por el Dr. Luis Camacho Rueda asistieron e intervinieron en la aprobación con su voto, los dos principales y el suplente Marco A. Bayona Aparicio.

3. Al no haber sido aprobada la proposición que señaló día y hora para llevar a cabo la elección de funcionarios municipales sin el quórum legal y haber tomado parte en ella concejales suplentes sin la previa excusa de los principales, la elección de los señores Nohemí Santos Pinilla y Carlos Guarín Rueda como personero principal y suplente; Myriam Granados de Gómez

como tesorera y Edilma Rueda como secretaria del Concejo municipal de San Gil, es nula.

Como disposiciones violadas se indicaron en la demanda los artículos 196 de la Constitución Nacional, 4o. de la Ley 30 de 1969; 1o. del Decreto 49 de 1932; 163 de la Ley 4a. de 1913 y 49 de la Ley 85 de 1916, expresándose el concepto de la violación.

Cumplido el trámite de la primera instancia, el Tribunal de Santander en fallo del 14 de octubre de 1981 accedió a declarar la nulidad impetrada por encontrar conducentes las argumentaciones del demandante. De tal decisión se separó el Dr. Ismael Enrique Arciniegas B., quien era partidario de que se negaran las peticiones de la demanda.

Los señores Nohemí Santos Pinilla, Carlos Guarín Rueda, personero principal y suplente y Myriam Granados de Gómez y Edilma Ruiz Rueda, tesorera y secretaria del Concejo, respectivamente, fueron notificados personalmente de la demanda; y al señor Manuel Antonio Carrillo Molano quien se constituyó como parte impugnadora, apeló del fallo para ante esta Corporación.

Cumplido el trámite de la segunda instancia, procede la Sala a resolver el recurso, advirtiendo que el señor Fiscal Primero del Consejo es de parecer que se debe confirmar la sentencia apelada.

CONSIDERACIONES:

Consta en el expediente que el Concejo municipal de San Gil (Santander), corporación integrada por doce concejales, en sesión del 22 de noviembre de 1980 aprobó una proposición fijando la sesión del viernes 28 de noviembre a las 8 a.m. para efectuar la elección de empleados municipales, personero, tesorero y secretario del Concejo. En cumplimiento de tal citación, en la fecha indicada y a partir de las 8:30 a.m. procedió a elegir a Edilma Ruiz Rueda como secretaria para el período comprendido entre el 1o. de noviembre de 1980 y el 31 de octubre de 1982; a Nohemí Santos Pinilla y Carlos Guarín Rueda, personeros principal y suplente en su orden, para el período comprendido entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre de 1981; y a Myriam Granados de Gómez como tesorera para igual período.

Se afirma en la demanda que la proposición aprobada por el Concejo municipal de San Gil el 22 de noviembre de 1980, señalando fecha para la elección de funcionarios municipales, es nula porque en su aprobación intervinieron concejales suplentes sin que los principales se hubieran excusado previamente. Consecuencialmente, se dice, es nula la elección de funcionarios por haber sido aprobada la proposición que señaló día y hora para llevarla a cabo sin el quórum legal, y haber tomado parte en ella concejales suplentes sin excusa temporal, accidental o definitiva de los principales.

Las normas legales vigentes sobre citación de concejales, funcionamiento de los concejos municipales y elección de funcionarios que corresponde

a estas corporaciones, en lo pertinente, son los artículos 3o. de la Ley 84 de 1915; 1o. y 2o. del Decreto 49 de 1932 y 4o. de la Ley 30 de 1969.

Ley 84 de 1915, artículo 3o.: "Los suplentes de los concejales pueden por derecho propio ocupar puesto en los concejos municipales mientras los principales respectivos no se hayan presentado a ocupar un puesto después de haber sido citados".

Decreto 49 de 1932, artículo 1o.: "La citación de los concejales a las sesiones del concejo municipal se hará por medio de notificación personal y colectiva, hecha por conducto del secretario respectivo y con indicación precisa de los asuntos que serán objeto de la sesión. La citación la hará el secretario por medio de un empleado subalterno del concejo o de un agente de la policía. Queda reglamentado así el artículo 3o. de la Ley 84 de 1915".

Ley 30 de 1969, artículo 4o.: "Los presidentes de los concejos llamarán según el orden de colocación en la respectiva lista electoral, a los concejales suplentes en los casos de faltas absolutas o temporales de los principales".

"Son faltas absolutas la muerte, la renuncia aceptada y la incapacidad legal o física permanente para desempeñar el cargo.

"Los concejales suplentes sólo podrán actuar después de haber tomado posesión del cargo".

La claridad de las disposiciones transcritas indica, y así lo ha expresado en multitud de ocasiones el Consejo de Estado, que para que puedan asistir los concejales suplentes en reemplazo de los principales, es menester que estos sean previamente notificados de la sesión que se va a realizar, a fin de que manifiesten su voluntad de concurrir o no, pues mientras tal citación personal no se haga los principales, o mientras no exista la constancia de que el concejal principal ha renunciado o ha manifestado su voluntad de no concurrir al Concejo o a las sesiones especiales a las cuales se le cita, no surge para los concejales suplentes el derecho de actuar. Y no solamente prevé la ley la citación personal de los concejales cuando se trata de sesiones especiales, sino que ordena que en el cartel de citación respectivo se exprese con claridad los asuntos que serán motivo de la sesión. Y cuando ésta tiene por objeto la elección de funcionarios, un requisito más exige la norma, cual es el de que la citación para tal evento se haga con tres días por lo menos de anticipación y con el señalamiento de la hora para el efecto.

Indudablemente que las exigencias que hacen las normas comentadas tienen por finalidad la de que quienes conforman las corporaciones edilicias, puedan ejercer a plenitud las facultades que les confiere la ley y garantizar que los actos de la corporación se realicen libre y espontáneamente, sin sorpresas y en circunstancias en que todos sus miembros o al menos la mayoría, puedan asistir oportunamente a ese acto de tanta trascendencia en la vida municipal, como es la elección de funcionarios.

Para la sesión del Concejo municipal de San Gil del 22 de noviembre de 1980, como consta en autos, solamente se citaron y concurrieron por dere-

cho propio los concejales principales Juan Alonso Bravo Ardila, Eduardo Martínez Vargas, Alvaro Agon Obregón, Luis Camacho Rueda, Cecilia Márquez de Gómez y Luis Antonio Sánchez. Y a pesar de que no se presentó excusa escrita de principales, concurrieron los suplentes Raúl Gómez Quintero, Lorenzo Rojas Galvis, Carmen Elisa Durán de Bautista, Sala Mayorga de Forero, Vicente Prada Porras y Marco A. Bayona Aparicio. Es decir, para la reunión en referencia concurrieron seis concejales principales y seis suplentes sin existir excusas de principales. Por consiguiente, el Concejo municipal de San Gil no realizó su sesión del 22 de noviembre de 1980 con sujeción a los ordenamientos legales que se han citado y, por ende, está viciado de nulidad el acto por el cual fijó como fecha para la elección de funcionarios principales el 28 de noviembre de 1980 a las 8 a.m.

Y está de acuerdo la Sala con los siguientes pasajes del fallo apelado en relación con la actuación de los suplentes que son fiel reflejo del sentido y los alcances de las normas legales que reglamentan su concurrencia a las sesiones:

"... los concejales suplentes sólo podrán actuar, es decir, 'ejercer las funciones propias de su cargo u oficio' según las voces del diccionario de la lengua española, 'después de haber tomado posesión del cargo', y como hemos visto, sólo podrán posesionarse cuando se constate la ausencia temporal o absoluta del principal. Ahora bien, la ley emplea el vocablo "actuar", que entraña la idea de ejercer una persona o cosa actos propios de su naturaleza (D.R.A.L.), o sea que los suplentes sólo podrán intervenir, participar en la reunión, deliberar, votar, elegir, etc., cuando se hayan tipificado las condiciones exigidas por la ley para la validez de su actuación. Si ello no ocurre es apenas lógico, que los actos que realice un concejo espurio están afectados de nulidad, así llegue a confirmarse que los votos de los suplentes irregulares no fueron necesarios para la aprobación de la medida o de la actuación administrativa dado que la intervención de los suplentes en pro o en contra de una decisión se ha llevado a cabo contra una expresa prohibición legal.

"A las conclusiones precedentes conduce la Sala la interpretación de las normas en cita y los objetivos fundamentales de la institución de las suplencias que no deben convertirse en un hábil mecanismo para burlar la voluntad de los principales.

"Es conveniente insistir que las disposiciones relacionadas con los suplentes no se limitan a prohibir el voto al suplente que participa irregularmente en las sesiones que realice el cabildo sino que al decir que 'solo podrán actuar' está significando que a los suplentes que no se hayan posesionado debidamente les está vedado ejercer las funciones que la ley le ha asignado a los principales; por lo mismo, no pueden intervenir en las discusiones de los actos que debe proferir el cabildo no importando que vote en blanco o se abstenga de votar cuando la correspondiente actuación sea sometida a votación. El concejal suplente que no se haya posesionado debidamente del cargo es para la ley un elemento extraño a las deliberaciones del cabildo y sus intervenciones vician de nulidad los actos que se tramitan en la respectiva sesión

así su voto no haya sido tenido en cuenta para la aprobación de los mismos. La ley quiere que en los debates, en las deliberaciones del Concejo sólo *actúen* las personas debidamente autorizadas para hacerlo. Bien lo ha dicho el H. Consejo de Estado que la 'concurrencia de los suplentes a las sesiones de los concejos no es caprichosa, sino que está regulada'. Se habla, pues, de 'la concurrencia de los suplentes', es decir, de su intervención en las deliberaciones y en las votaciones. Se busca así, evitar que los suplentes ejerzan una influencia indebida en la decisión de los negocios que le competen al cabildo".

Ahora bien, como lo consigna el Tribunal en su providencia y lo expresa el señor Fiscal Primero de la Corporación, si las razones de ilegalidad del acto de citación y señalamiento de fecha y hora para la elección de los funcionarios municipales, son valederas para declarar la nulidad de este primer acto, por una lógica jurídica elemental y como un fenómeno consecuencial, hay que concluir que igualmente lo es el acto de elección de los funcionarios citados, ya que si la citación para la elección no se cumplió con el lleno de los requisitos legales, ello constituye un vicio de trámite que hace que la elección misma no se haya verificado con el prerrequisito de tal acto, lo cual equivale a concluir que está igualmente viciado de ilegalidad.

Y en razón de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, oído el concepto fiscal y de acuerdo con él y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, y en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 39 de la Ley 85 de 1981,

FALLA:

Confírmase la sentencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 14 de octubre de 1981.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

La sentencia anterior la discutió y aprobó la Sala en reunión celebrada el día 1o. de abril de 1982.

**Alvaro Orejuela Gómez, Samuel Buitrago Hurtado, Aydée Anzola Linares, Ignacio Reyes Posada.**

**Víctor M. Villaquirán, Secretario**

---

**CONCEJOS MUNICIPALES. Designación de empleados dependientes de éstos. Citación de los concejales.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta.** Bogotá, D.E., treinta de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Carmelo Martínez Conn**
Actor: **Alvaro Guavita Moreno**

Referencia: Expediente No. 822. Electoral. Apelación sentencia del 1o. de diciembre de 1981. Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Nulidad actos Concejo Chipaque y nulidad elección personero y tesorero.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal 7o. del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fl. 125 vto.), Luz Amelia Peña Tovar (fl. 141) y Jaime Omar Jaramillo Ayala (fl. 104) en su condición de impugnadores, contra la sentencia de 1o. de diciembre de 1981 (fl. 109/125) que aparece en el expediente radicado en el Tribunal a-quo bajo el No. 0078 y en esta Corporación bajo el No. 822, y por la cual decidió declararse inhibido para pronunciarse en relación con la nulidad de todos los actos realizados por el Concejo municipal de Chipaque a partir del 6 de diciembre de 1980; declaró la nulidad de la elección de personero municipal de Chipaque recaída en la persona de Alfonso Huérfano Fonseca, efectuada por el Concejo municipal en la sesión del 5 de diciembre de 1980 y denegó las restantes súplicas de la demanda. De la sentencia anterior salvaron voto los magistrados Aquilino Rodríguez Pedraza, María Eugenia Samper Rodríguez y Camilo Vargas Ayala.

En esta instancia, el Fiscal Cuarto de la Corporación conceptuó en relación con la demanda presentada por Alvaro Guativa Moreno, acumulada al proceso instaurado por Leticia Acosta Rondón, Gonzalo Rico y otros, por auto de 13 de julio de 1981 (fl. 78, exp. 0078), que la Corporación debía inhibirse de pronunciamiento alguno en relación con esa demanda, por cuanto se habían acumulado indebidamente acciones que se tramitan por distintos procedimientos y tienen distintos jueces, pues la nulidad de la elección de personero y tesorero municipales, se tramitan como juicio electoral, tienen un procedimiento especial y un juez que lo es la Sala Plena del Tribunal en primera instancia y la sección a que pertenezca el magistrado a quien le toque en reparto en el Consejo de Estado.

En cambio, la petición para que se declare "Que son nulos y por consiguiente, carentes de legalidad, los actos realizados por el Concejo municipal de Chipaque, Cundinamarca, en sesión verificada el día cinco (5) de diciembre de mil novecientos ochenta (1980), así como los adoptados por esa misma Corporación con posterioridad a esa fecha y hasta la terminación del período ordinario de sesiones iniciado, de acuerdo a la ley, el 1o. de noviembre de 1980", se tramita por el procedimiento ordinario y tanto en la primera como en la segunda instancia tiene un determinado juez que lo es la respectiva sección. El Tribunal a-quo, continúa el Fiscal, en vez de inhibirse en forma total para pronunciarse en relación con la demanda presentada por Alvaro Guavita Moreno, lo hizo en forma parcial, absteniéndose en relación con la primera petición, que se tramita por el procedimiento ordinario y declarando parcialmente la nulidad en relación con la acción electoral incoada;

por ello, lo procedente es revocar la decisión del a-quo y proferir fallo inhibitorio en relación con ambas peticiones.

En cambio el agente del ministerio público se pronunció en forma parcialmente favorable en relación con la demanda presentada por Leticia Acosta Tobón y otros para que se anule la elección de Alfonso Huérfano Fonseca como personero municipal y Emma Hurtado de Beltrán como tesorera municipal de Chipaque para el período comprendido entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre de 1981, por cuanto está demostrado que Alfonso Huérfano Fonseca fue elegido Concejal suplente de ese municipio para el período comprendido entre 1980 y 1982 y que el mismo Concejo municial del cual hacía parte lo nombró personero municipal, contraviniendo la disposición del numeral 10 del Art. 171 de la Ley 4a. de 1913.

En cuanto a la petición de nulidad de la elección de tesorero, sostiene el ministerio público que sólo se citaron como violadas con criterio de violación, la Ley 4a. de 1913 y 5a. de 1929, pero en relación con el nombramiento de personero y la disposición que se indica como violada en relación con la elección de tesorero no puede ser otra que el artículo 2o. del Decreto 49 de 1982 conforme a la cual los concejos municipales no pueden proceder a la elección de los empleados que les corresponda sino después de haber fijado día y hora para ello, con tres días de anticipación y en virtud de proposición aprobada por la misma Corporación, y como la fijación de la fecha se hizo conforme a esta norma la demanda en este punto no puede prosperar. (Se observa por la Sala que en el hecho 6o. del libelo se hace la afirmación de que los Concejales principales Leticia Acosta Rondón, Hernán Guavita Torres, Darío Amórtegui Villalba y Misael Moreno Melo, no fueron citados por escrito con indicación de fecha y hora como lo manda la ley).

## RELACION PROCESAL

Alvaro Guavita Moreno, en libelo de 14 de enero de 1981, presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, obrando en nombre personal, en acción pública electoral, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"a) Que son nulos y, por consiguiente, carentes de legalidad, los actos realizados por el Concejo municipal de Chipaque, Cundinamarca, en sesión verificada el día cinco (5) de diciembre de mil novecientos ochenta (1980), así como los adoptados por esa misma corporación con posterioridad a esa fecha y hasta la terminación del período ordinario de sesiones iniciado, de acuerdo a la ley, el 1o. de noviembre de 1980;

"b) Que igualmente es nula la elección de tesorero y personero (principal y suplente) del municipio de Chipaque, Cundinamarca, hecha por el Concejo en la misma sesión, el cinco (5) de diciembre de mil novecientos ochenta (1980), elección que recayó en las personas de Emma Hurtado de Beltrán, como Tesorera y Alfonso Huérfano Fonseca, como Personero principal e Irma Hurtado de Moreno, como Personero suplente, para el período legal de 1981.

Por separado, los ciudadanos Leticia Acosta Rondón, Gonzalo Rico Moreno, Hernando Rodríguez Ramírez, Patricia de Villamil y Carlos Alfonso Ayala Jiménez, obrando igualmente en ejercicio de la acción pública de nulidad demandaron ante el mismo Tribunal la nulidad del acto administrativo por el cual el Concejo municipal de Chipaque eligió personero y tesorero municipal en sus sesiones ordinarias verificadas entre el 1o. de noviembre y el 31 de diciembre de 1980, por violación de norma superior.

En esta demanda se afirma que se les ha negado copia de las actas en las que conste la sesión en la cual se eligieron personero y tesorero municipales; de la proposición aprobada con la antelación legal en la que se fijó fecha y hora para realizar la elección; los nombres de los concejales que asistieron, tanto principales como suplentes y las citaciones realizadas, las cuales agrega, no ha sido posible obtener por negativa reiterada de la presidencia del Concejo.

En cuanto a los hechos básicamente, son los mismos, a saber: no se citó con la antelación que la ley ordena; no se hizo citación previa y por escrito de los concejales principales.

Informado por el secretario de la corporación que había dos expedientes en los que se pedía lo mismo (fl. 77, exp. 0078) se dispuso su acumulación señalando fecha para efectuar la reunión de los expedientes y el sorteo del magistrado que debía sustanciarlos y redactar el proyecto de sentencia (F.83).

Surtido el trámite de ley, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dictó la sentencia el 1o. de diciembre de 1981 en la que decidió inhibirse para hacer pronunciamiento de fondo en relación con la acción de nulidad de todos los actos realizados por el Concejo municipal de Chipaque, como se pidió en la demanda presentada por Alvaro Guavita Moreno, durante la sesión del cinco (5) de diciembre de 1980 y declaró la nulidad de la elección recaída en la persona de Alfonso Huérfano Fonseca como Personero municipal y denegó las restantes súplicas de la demanda.

El Tribunal a-quo consideró como cuestión previa, que aun cuando había una indebida acumulación de acciones al acumularse una acción de nulidad que se tramita por el procedimiento ordinario a una electoral, que tiene un procedimiento especial, no se podía sacrificar la que se había propuesto correctamente; por ello decidió inhibirse en relación con la primera acción intentada de nulidad y limitó su estudio a la segunda, la electoral. Asimismo, aun cuando no se hizo citación previa y por escrito de los concejales principales, consideró que tal citación no era necesaria por haberse fijado día y hora en una sesión anterior de la corporación (sesión del 29 de noviembre).

PARA RESOLVER CONSIDERA:

1. Aunque el consejero que redacta esta sentencia salvó el voto con otros consejeros, es lo cierto que la doctrina de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado es la de que cuando se acumulen in-

debidamente acciones o pretensiones, debe evitarse el fallo inhibitorio y decidir o pronunciarse sobre la acción o pretensión que se hubiese tramitado adecuadamente; por tal razón y para no demorar la decisión de este caso que tiene prelación por ser electoral, se hará pronunciamiento de fondo, admitiendo que no cabe duda alguna al leer la demanda de Alvaro Guavita Moreno, el propósito de ejercer una acción electoral, por tanto, no habrá pronunciamiento sobre la primera petición.

2. En consecuencia, como ambas demandas están dirigidas al mismo propósito se decidirá sobre la acción de nulidad impetrada, para lo cual sirven las siguientes consideraciones:

Está acreditado en el expediente que el Concejo municipal de Chipaque consta de ocho (8) concejales, cuya discriminación política es la siguiente: a) Por el Partido Liberal colombiano: Leticia Acosta Rondón y Hernán Guavita Torres, como principales y Gonzalo Rico Romero y José Fidel Pardo Delgado, como suplentes; b) Por el Partido Liberal oficialista: Efraín Páez Espitia y Alicia Pardo vda. de Pardo, principales, y Wenceslao Hurtado Romero y Joaquín Mora Peralta, suplentes; c) Por el Partido Conservador alvarista: Carlos Hernández Gutiérrez y Remigio Calcetero Huérfano, principales y Alfonso Huérfano Fonseca y Georgina Díaz de Mora, suplentes; d) Por el Partido Conservador oficialista: Misael Moreno Melo, principal y Patricia García de Villamil, suplente; e) Por el Partido Consevador ospino-pastranista: Darío Amórtegui Villalba, principal y Jaime Torres Díaz, suplente.

Aparece comprobado que en la sesión del 29 de noviembre de 1980, según Acta No. 3 visible a folio 17 del expediente 0077, asistieron los siguientes Concejales: Carlos Hernández, Alicia de Pardo, José Fidel Pardo, Wenceslao Hurtado y Remigio Calcetero, es decir, cinco concejales de un total de ocho.

En ella se les tomó el juramento a todos los presentes y se ratificó la junta directiva, y, además, se fijó el día cinco (5) de diciembre a las once de la mañana para efectuar la elección de tesorero, personero y secretario de la corporación, dando cumplimiento al artículo 2o. del Decreto 49 de 1932 que sobre el particular expresa: "Los concejos municipales no podrán proceder a la elección de los empleados cuyo nombramiento les corresponde, sino después de haber señalado día y hora para ello, con tres días completos de anticipación por lo menos, y en virtud de proposición aprobada por la misma corporación", exigencias que se cumplieron en la sesión del 29 de noviembre de 1980, por lo cual el cargo relativo a la ausencia de este requisito, carece de respaldo probatorio.

3. En la sesión de cinco de diciembre de mil novecientos ochenta (fl. 20) asistieron los siguientes concejales: Remigio Calcetero, Carlos Hernández, Alicia Pardo vda. de Pardo, principales y los suplentes José Fidel Pardo, suplente de la lista encabezada por Leticia Acosta Rondón y Joaquín Mora suplente de la lista encabezada por Efraín Páez Espitia, quien, según se afirma en el acta respectiva, venía asistiendo por excusa del primer suplente de dicha lista, Wenceslao Hurtado, el que fue juramentado en esa sesión por el

Presidente de la corporación, Remigio Calcetero, es decir, que estaban presentes tres concejales principales y dos suplentes. En esta sesión se eligió como Personero municipal a Alfonso Huérfano Fonseca, Concejal suplente y a Emma Hurtado de Beltrán como Tesorera municipal para el período legal comprendido entre el 1o. de enero y el 31 de diciembre, ambas fechas de 1981.

En el acta de esta sesión se hizo constar que se había hecho citación de acuerdo con las normas legales con seis (6) días de anticipación, tal como aparece en el acta de 29 de noviembre de 1980, es decir, que no se hizo citación por escrito y en forma colectiva hecha por conducto del secretario de la corporación, tal como expresamente lo preceptúa el artículo 1o. del Decreto 49 de 1932, que sobre el particular expresa: "La citación de los concejales a las sesiones del Concejo municipal se hará por medio de notificación personal y colectiva, hecha por conducto del secretario respectivo, y con indicación precisa de los asuntos que serán objeto de la sesión. La citación la hará el secretario por medio de un empleado subalterno del Concejo o de un agente de policía. Queda reglamentado así el artículo 8o. de la Ley 84 de 1915".

En relación con este importante aspecto de derecho, la sentencia del Tribunal a-quo, acogió por mayoría, pues tres magistrados disintieron, la tesis expuesta en el acta, de que no era necesario hacer la citación por escrito en forma personal y colectiva de todos los concejales por cuanto en la sesión anterior se había fijado día y hora para la elección, de suerte que corresponde a la Sala fijar una vez más su criterio sobre el particular que se expone así:

Uno es el requisito de fijar previamente con tres días de anticipación por lo menos y mediante proposición aprobada, el día y la hora durante la cual la corporación edilicia designará a los empleados que le corresponden, conforme al artículo 2o. del Decreto 49 de 1932, y otro el relativo a la necesidad, en cumplimiento y desarrollo de la citación efectuada en los términos de ley, de citar a todos y cada uno de los concejales por escrito, por el secretario de la corporación o un agente de policía, que exige el artículo 1o. del Decreto 49 de 1932, formalidades estas cuyo incumplimiento acarrea la nulidad de la decisión que se tome, lo que está predicando que no se trata de simples formalidades que pueden omitirse o efectuarse en forma distinta, sino que son indispensables para la validez del acto, todo lo cual permite concluir que son o forman parte de la sustancia del acto y no están exigidas como prueba del mismo, pues se habría abierto la posibilidad de hacer la citación en forma distinta, como lo entendió el Concejo de Chipaque y lo acogió el Tribunal a-quo. Indudablemente la ley quiere rodear el acto de la designación de empleados dependientes de los concejos, de la mayor seriedad, para evitar las reuniones clandestinas con apariencias de legalidad. En consecuencia, la elección hecha en contravención a esta norma de la ley, es nula.

El agente del ministerio público, dice que sólo se puede anular la elección de personero porque en la demanda no se pidió la del tesorero, pues

en relación con esta elección sólo se menciona como trasgredido el artículo 2o. del Decreto 49 de 1932, relativo a la necesidad de hacer la citación previa de todos los concejales, la cual consta que sí se hizo. La Sala no comparte este aserto y para demostrar su posición bastará con transcribir apartes de la demanda (V. expediente 0077), de cuya lectura aparece que sí se alegó, para ambas situaciones, la violación del requisito de citación por escrito en los términos del artículo 1o. del Decreto 49 de 1932. En efecto, en el hecho 6o. se expresa:

"La fecha y resolución de la sesión en la cual se eligieron los anteriores funcionarios se desconocen públicamente; además, *no fueron citados por escrito con fecha y hora* los Honorables Concejales principales como se sabe de: Leticia Acosta Rondón, Hernán Guavita Torres, Darío Amórtegui Villalba y Misael Moreno Melo, como tampoco, con la anticipación que señala la ley y en virtud de proposición aprobada por la misma corporación". (Subraya la Sala).

Es cierto que en la demanda de Leticia Acosta Rondón, Gonzalo Rico Romero, Hernando Rodríguez Ramírez, Patricia de Villamil y Carlos Alfonso Ayala Jiménez, no se cita como violado el artículo 1o. del Decreto 49 de 1932, pero en el concepto de la violación, entre otras cosas se dice:

"El concepto de violación obedece a que *el Concejo no siguió las reglas o el procedimiento que este ordenamiento señala para la elección de los funcionarios municipales* como condición esencial para su validez". (Subraya la Sala).

"Se observa además, que entre las disposiciones violadas se dice en el número 3o., Decreto 49 de 1932".

No cabe duda alguna que el actor se refería a la totalidad de las formalidades que exige este decreto, mayormente cuando se acusa a un grupo de concejales de hacer reuniones clandestinas. Pero, aun en el caso de que la mención del Decreto 49 de 1932 en forma general no sea pertinente o de recibo, es lo cierto que al juez se le deben dar solo los hechos, desde la antigüedad romana, porque se presume que el derecho es conocido por él, mayormente cuando se ha alegado la falta de citación por escrito como causa para anular las elecciones de funcionarios municipales. En el caso del nombramiento del personero está demostrado, además, que Alfonso Huérfano Fonseca es o era concejal suplente de la lista por el Partido Conservador alvarista encabezada por Carlos Hernández Gutiérrez, en la demanda formulada por Alvaro Guavita Moreno, se cita como violados los artículos 1o. y 2o. del Decreto 49 de 1932.

Estas razones son suficientes para decretar la nulidad de la elección de personero y tesorero municipales recaída en Alfonso Huérfano Fonseca y Emma Hurtado de Beltrán, respectivamente. En consecuencia se confirmará el numeral 1o. de la sentencia recurrida; se adiciona el 2o. anulando también la elección de tesorero municipal de Emma Hurtado de Beltrán, y se revocará el tercero.

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

FALLA:

1. Confírmase el numeral primero (1o.) de la sentencia apelada.

2. Se adiciona el numeral segundo (2o.) declarando la nulidad de la elección recaída en la persona de Alfonso Huérfano Fonseca, como Personero municipal y en Emma Hurtado de Beltrán como Tesorera municipal, y la de Irma Huérfano de Moreno como Personero suplente.

3. Se revoca el numeral tercero (3o.) y se confirma el numeral cuarto (4o.).

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

**Gustavo Humberto Rodríguez, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn, Bernardo Amaya.**

**Mauricio Torres Cuervo, Secretario General**

---

## Título VII

## Revisión de Impuestos

## CAPITULO I

## APELACIONES

**IMPUESTO SOBRE LA RENTA. Reserva para futuras pensiones de jubilación. Requisitos para la aceptación de tal deducción.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta.** Bogotá, D.E., enero veintinueve de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Enrique Low Murtra**
Demandante: **Fábrica de Café La Bastilla S.A.**

Referencia: Radicación No. 5.721. Apelación de la sentencia del Tribunal de Antioquia sobre impuestos de renta por el año de 1971.

El doctor Oscar Giraldo interpuso recurso de apelación contra la sentencia de 30 de agosto de 1978 del Tribunal Administrativo de Antioquia según

la cual el a-quo accedió a revisar la liquidación tributaria de la sociedad Café La Bastilla S.A. correspondiente a la operación administrativa de determinación del impuesto de renta y complementarios por el año fiscal de 1971.

## ANTECEDENTES

En relación con la fijación del impuesto de renta y complementarios por el año gravable de 1971 a cargo de la actora, la Administración de Impuestos Nacionales de Medellín practicó la liquidación oficial 196373-B del 19 de noviembre de 1973. Esta liquidación fijó el gravamen total a cargo de la contribuyente en $1.689.390. Contra esta liquidación la sociedad interpuso recurso de reclamación el 13 de febrero de 1974 el cual fue resuelto mediante la Resolución 0588 de abril 30 de 1975 expedida por la Sección de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales de Medellín. Esta resolución fue adversa a las pretensiones del recurrente. Posteriormente, desatando la apelación interpuesta contra esta última providencia, la Administración produjo la Resolución 05852 de noviembre 25 de 1975 que mantuvo la resolución del funcionario de recursos.

Los puntos de discrepancia entre la liquidación practicada por la sociedad contribuyente y la practicada por las oficinas administrativas fueron los siguientes:

a) El rechazo por parte de la Administración de la reserva para futuras pensiones de jubilación.

b) El rechazo por parte de la Administración de la reserva de fomento económico.

La oficina liquidadora desconoció la deducción de reserva para futuras pensiones de jubilación por ausencia de algunos de los requisitos señalados por el Decreto 163 de 1972 como son: fecha de nacimiento del trabajador, nombre y número de identificación tributaria, fecha de ingreso a la compañía, valor actual de la pensión, etc. Este rechazo fue sostenido por la Oficina de Recursos Tributarios y por la Dirección de Impuestos Nacionales por cuanto durante la etapa gubernativa no se dio cumplimiento a tales exigencias legales. La oficina liquidadora desestimó igualmente la reserva de fomento económico ya que la actora no anexó las copias del balance general, del estado de pérdidas y ganancias en los cuales debieron aparecer discriminados los activos, pasivos y el movimiento operacional relacionados con la actividad beneficiada, tal como lo preceptúa el artículo 7o. del Decreto 3257 de 1961. Al no dar cumplimiento con los requisitos que el funcionario liquidador había echado de menos la Oficina de Recursos Tributarios primero y luego la Dirección de Impuestos Nacionales mantuvieron el rechazo.

## DEMANDA

La empresa actora, actuando mediante apoderado legal, acudió al Tribunal Administrativo de Antioquia y solicitó que se le revise la operación administrativa de liquidación del tributo y que se declare en firme la liqui-

dación privada. Como disposiciones violadas invoca los artículos 13 de la Ley 6a. de 1973; 10 del Decreto 163 de 1972 y 7o. del Decreto 3257 de 1961.

De la demanda se destacan los siguientes apartes:

La citada ley en su artículo 13 estatuye: *Artículo 13.* Cuando los funcionarios de impuestos *constatan falta de algún documento*, certificado de paz y salvo, recibo o comprobantes de pago o aportes al Servicio Nacional de Aprendizaje (Sena), Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ICSS), subsidio familiar, mención de "Nit" o alguna otra situación que sea necesario aclarar, *deberán solicitar explicaciones al contribuyente* fijando para ello un término prudencial. (Subrayas del libelista).

"Lo anterior quiere decir que si el funcionario liquidador observó la falta de algún documento, como lo es la relación que se establece en el Decreto 163/72, artículo 8o. o el documento de que habla el literal d) del artículo 7o. del Decreto 3257 de 1961, le debió solicitar las explicaciones al contribuyente para que éste subsanara la carencia de ellos.

"El no haber procedido de conformidad con el mandato legal, entraña, a mi modesto modo de ver, una nulidad que hace caer por su base la liquidación impugnada. Sobre el particular, me permito invocar el reciente fallo de ese H. Tribunal, en el que fue magistrado ponente el doctor Juvenal Mesa Tobón, de fecha julio 11 de 1975, en negocio seguido por la Farmacia Roma Ltda., en juicio de revisión de impuestos sobre la Nación, en el que se admitió la nulidad de un acto administrativo semejante por cuanto no se dio aplicación al comentado artículo 13 de la Ley 6a. de 1973. De ahí que si esa alta corporación encuentra de recibo la tesis aducida y aplicable al caso en cuestión, le formule, muy respetuosamente y como petición principal, el que se declare la nulidad de la liquidación impugnada y como consecuencia de ello, se declare igualmente en firme la liquidación privada de la sociedad.

"Pasando al análisis de los motivos de inconformidad con la liquidación oficial, ya aducidos, es bueno que el H. Tribunal se percate de que no fue tenido en cuenta por la Resolución No. 05852 de noviembre 25 de 1975, proferida por la Dirección General de Impuestos Nacionales, el memorial sustentatorio del recurso de apelación, presentado el 30 de octubre de 1975. Copias del memorial de apelación y del memorial sustentatorio las acompaño con este escrito.

"En la sustentación se dan las razones por las cuales se insiste en el reconocimiento de la deducción de la reserva para futuras pensiones de jubilación. Se explica en él que la compañía hizo uso de la autorización contenida en el artículo 10 del Decreto 163 de 1972 y presentó un estudio actuarial de reconocido valor técnico el cual fue aprobado por la Superintendencia de Sociedades mediante carta DIE/01920 de febrero 12 de 1972, dirigida a la compañía, en la que se aprecia que tal entidad revisó la estimación del pasivo por riesgos de jubilación y la encontró ajustada a la técnica actuarial. Por consiguiente aceptó en la suma de $2.328.224.29 el valor de esa obligación a di-

ciembre 31 de 1971. Fotocopia autenticada de ese documento, como de otros relacionados con el mismo tema se envió con el memorial de sustentación y debe reposar en el expediente de la compañía, en los archivos de la Administración de Impuestos. Es obvio que si la Superintendencia de Sociedades le impartió su aprobación al cálculo actuarial fue porque se cumplió con los ordenamientos establecidos por los artículos 3o., 4o., 5o. y 8o. del Decreto 163 de 1972, como lo prescribe la parte final del artículo 10 del mismo decreto.

"Sobre el particular existe la doctrina de la Dirección de Impuestos Nacionales, contenida en la Circular No. 027 de 3 de junio de 1975, de la cual el suscrito extrae el siguiente aparte: 'El cálculo de la reserva debe ser aprobado por la Superintendencia respectiva. Siendo competencia privativa de la Superintendencia de Sociedades y de la Bancaria, aprobar los cálculos actuariales presentados por las empresas sometidas a su vigilancia por concepto de reserva para pagos futuros de pensiones de jubilación, la aprobación impartida constituye requisito de viabilidad de la deducción ante las oficinas de impuesto. De otra manera no tendría sentido el que las normas tributarias exijan la aprobación del cálculo actuarial por parte de la Superintendencia respectiva.

"Cuando las oficinas auditoras o liquidadoras de impuestos encuentren necesaria alguna aclaración, deben solicitarla a la Superintendencia correspondiente. (Ver Régimen de Impuestos a la Renta, Complementarios y Sucesoral, de Legislación Económica Ltda., pág. 113. Envío febrero-marzo de 1976 No. 0453-2).

"No encuentro pues, de aceptación las razones que da la liquidación oficial impugnada para negar la deducción, por cuanto que sí están satisfechos los requisitos exigidos por el D. 162/73. Solicito entonces, con base en los argumentos esgrimidos en el memorial sustentatorio de la apelación, en los documentos con él acompañados y en la doctrina de la Dirección de Impuestos Nacionales, que acabo de citar, se den por satisfechos los requisitos del Decreto 163/72 y se acepte la deducción para la reserva de futuras pensiones de jubilación por cuantía de $349.233.oo M.L.

"La Resolución R-05852 H, de noviembre 25 de 1975, manifiesta que el motivo para no reconocer la exención de la reserva de fomento económico radica en el incumplimiento del literal d) del artículo 7o. del Decreto 3257 de 1961, y precisamente en el hecho de que la fotocopia del balance general en diciembre 31 de 1971, contenido en el denuncio rentístico de la sociedad, anexo No. 6, se encuentra sin autenticar y que por esta razón la reserva no puede ser reconocida, pues de acuerdo con el Código de Procedimiento Civil, las copias mecánicas deben venir autenticadas para que tengan valor probatorio. En esta oportunidad acompaño la fotocopia del balance general de la sociedad en diciembre 31 de 1971, correspondiente al anexo No. 6 de la declaración de renta, con las firmas debidamente autenticadas e igualmente el documento. Subsanada esta anomalía, única que señala la Di-

rección de Impuestos para el no reconocimiento de la exención, estimo se pueda proceder a la aceptación de ella.

"En vista de las anteriores consideraciones, solicito comedidamente del Honorable Tribunal se digne proceder a la revisión del acto administrativo complejo, contenido en la liquidación y resoluciones impugnadas. La liquidación definitiva del impuesto se ajustará o identificará entonces con la liquidación privada que presentó la compañía".

## FALLO DEL TRIBUNAL

El Tribunal aceptó parcialmente las pretensiones del libelo y sostuvo:

"El artículo 13 de la Ley 171 de 1961 estableció para las empresas privadas con capital no inferior a $800.000.oo la obligación de 'contratar con una compañía de seguros a satisfacción del Ministerio del Trabajo, el cumplimiento de las obligaciones actuales o eventuales que las afecten en materia de pensiones, y otorgar caución real o bancaria por el monto, en las condiciones y dentro del plazo que el ministerio le señale para responder en tales obligaciones'".

"Amén de las características que exige la disposición aludida, es de anotar que la obligación allí impuesta es alternativa en cuanto que la sociedad puede celebrar un contrato con una compañía de seguros u otorgar caución real o bancaria. Obvio, entonces, que la empresa puede acogerse a cualquiera de las dos modalidades.

"La disposición tiene por objeto asegurar el cumplimiento de las obligaciones actuales o eventuales, tal como allí mismo se indica.

"Por obligaciones actuales se deben entender aquellas que la empresa está reconociendo. En tratándose de la pensión de jubilación, por ejemplo, se requiere, obviamente, que se haya causado (edad y tiempo de servicios) y se haya hecho efectiva (retiro del trabajador).

"Las obligaciones eventuales en materia de pensión de jubilación o vejez se refieren a los trabajadores que tengan un tiempo de servicios mayor de diez (10) años. Así lo concibió el artículo 19 de la Ley 65 de 1968, como también en parágrafo del artículo 3o. del Decreto-ley 2677 de 1971...".

"El numeral 13 del artículo 43 de la Ley 81 de 1960 consagró como deducción de la renta bruta: 'Las cuotas o aportes que las empresas o patronos cubran durante el año gravable a las compañías de seguros debidamente aceptadas por la Superintendencia Bancaria, por concepto de los contratos, o que se celebren, con el fin de atender al pago de las pensiones de jubilación o de invalidez de los trabajadores al servicio del contribuyente; tanto en relación con las pensiones ya causadas, como las que se estén causando, y con las que se puedan conocer en el futuro' (revista Superintendencia Bancaria. Doctrinas y Conceptos. Tomo VII. 1975. Pág. 188).

"El artículo 13 acabado de transcribir, fue recogido por el artículo 4o. de la Ley 7a. de 1967 y adicionado el parágrafo que para su mayor precisión se copia: 'Las sociedades que están sometidas o se sometan durante todo el período fiscal a la vigilancia del Estado, por intermedio de la Superintendencia respectiva, podrán reservar y reducir cuotas anuales para el pago de futuras pensiones de jubilación o invalidez, en cuanto no estuvieren amparadas por seguros o por el ICSS *y siempre y cuando éstas resulten de la aplicación adecuada de un sistema de cálculo de reconocido valor técnico, calificado así previamente por el Gobierno*'". (Se subraya).

"La reserva se consagró como un verdadero derecho, amén de que ella debía aplicarse a las pensiones de jubilación o invalidez, no amparadas por seguros o por el ICSS.

"Tributariamente el artículo 13 de la Ley 171 de 1961 en cuanto a los contratos celebrados con las compañías de seguro.

"Vino luego el Decreto Reglamentario 426 de 1968, que fue el que reglamentó la Ley 7a. de 1967 y el artículo 13 de la Ley 171 ya mencionada.

"También desde el punto de vista impositivo, el parágrafo del artículo 4o. de la Ley 7a. de 1967 que se transcribió con anterioridad, fue reglamentado en diversas oportunidades y es de destacar el Decreto 163 de 1972 que habla, precisamente, de los requisitos para que fiscalmente se puedan aceptar como reserva y deducción de la cuota anual por concepto de pago de futuras pensiones de jubilación, lo que realmente el contribuyente reservó por tales conceptos.

"Las autoridades fiscales rechazaron esa deducción, con base a la omisión del contribuyente en el artículo 8o. del Decreto 163 de 1972, en cuanto que no se indicó 'la fecha del nacimiento del trabajador, nombre y número de identificación tributaria, fecha de ingreso a la compañía, valor actual de la pensión y otros que el memorialista en su reclamo prometió subsanar, pero sin que al momento de entrar a conocer el presente recurso así lo hubiere hecho, siendo procedente, entonces, rechazar lo solicitado a este respecto' (Resolución 0588, abril 30/75. Administración de Impuestos Nales. Medellín, folios 6 y ss. Cuaderno principal).

"Para confirmar este aspecto de la decisión gubernativa, no es sino observar la actuación procesal en donde se advierte igual comportamiento omisivo.

"Con razón el señor agente del ministerio público manifiesta que 'la sociedad no cumplió con la obligación de enviar la relación, en la forma determinada por el artículo 8o. ..., lo que imposibilita a su vez comprobar si cumplió lo dispuesto en los artículos 3o. y 5o.' ".

"Fuera de lo anterior, la misma Superintendencia de Sociedades, a pesar de haberle aceptado la reserva para pensiones de jubilación, le advierte a la contribuyente que *'Para efectos fiscales* correspondientes al ejercicio de 1971, solamente se producirá una vez se envíe el plan de amortización

de la obligación y se haya verificado la contabilización en su próximo balance'. (Subraya la Sala del Tribunal). O sea que tuvo que haber cumplido con este requisito para que la Superintendencia le aceptara la deducción, cosa que no ocurrió.

"Parece que se hubiera creado una confusión en el demandante cuando afirma que por el hecho de haberse aceptado la reserva por la Superintendencia, debería seguirse también la aceptación de la deducción. Pero ello no es así, porque el artículo 1o. del Decreto 163 de 1972 señala, inequívocamente que 'para los efectos de la reserva *y deducción...*' se deben tener en cuenta las disposiciones de ese mismo decreto, dentro del cual el artículo 8o. fue el que echó de menos el memoralista.

"De otro lado, la reserva asume características meramente eventuales que no necesariamente ciertas. En cambio la deducción está basada sobre hechos u obligaciones de rápido cumplimiento que, fundamentalmente se supone, van a pagarse durante el año fiscal respectivo o sea en un futuro muy próximo.

"Queda claro, necesariamente, que el porcentaje de la reserva que es el 15o/o de $2.328.224.29, o sea la cantidad de $349.233, solicitado como deducción, no es aceptable en esta jurisdicción y por ende, debe mantenerse, sobre este aspecto, el acto administrativo objeto de la censura.

"2. *Reserva de fomento económico*

"La reserva de fomento económico instituida como incentivo tributario de carácter extraordinario y de precaria duración por la Ley 81 de 1960, prorrogada por el artículo 6o. de la Ley 37 de 1969, exige para tenerla como utilidad exenta del impuesto sobre la renta los siguientes requisitos reglamentados en el artículo 7o. del Decreto 3257 de 1961: a) Copia, en lo pertinente, de las actas que autoriza la reserva y dada por quien esté facultada, conforme a los estatutos. b) Copia, autenticada por el revisor fiscal, de la contabilización de la reserva. c) Certificado de la Superintendencia de Sociedades, sobre sometimiento de la sociedad a su vigilancia y visita de oficio. d) Copia del balance general con las debidas discriminaciones de activos, pasivos y movimiento operacional relacionados con la actividad beneficiada, "*y las demás pruebas pertinentes para demostrar la efectividad de la inversión en la forma como se dispone en el artículo anterior*" y e) Certificación de la Superintendencia sobre el monto de las utilidades del respectivo año gravable que sirven de base para la apropiación de la reserva.

"En el caso de autos se releva: la sociedad contribuyente, en la vía gubernativa, presentó el balance general o sea el requisito d) señalado precedentemente, pero lo hizo en simple copia sin autenticación alguna, razón por la cual la Administración hubo de rechazarlo.

"El señor Fiscal 1o. de la Corporación manifiesta que la sociedad reclamante aparentemente cumplió con los requisitos legales para hacerse acreedora a la exención, pero que analizando más fondo tales exigencias y la prueba

aportada, la conclusión es diferente. A este respecto vale destacar uno de los apartes:

"Uno de los requisitos contemplados en el literal d), transcrito, *es el que se acredite la efectividad de la inversión;* y encontramos que de $132.767.16, que se pretende como exenta, sólo se acredita la inversión de $10.752.oo, según el certificado que obra a folios 60 y 61 de los antecedentes, y aunque en la comunicación que obra a folios 59 de los antecedentes se anuncian dos certificados, sólo se observa uno y sobre la ausencia del otro certificado ningún planteamiento ni prueba se arrima al proceso".

"Para la Sala no queda duda alguna de que la parte actora sí acreditó, ante esta jurisdicción, el balance debidamente autenticado conforme se observa en el folio 18 del cuaderno principal.

"De otro lado y en cuanto a la afirmación de la Fiscalía de que sólo se acreditó una inversión de $10.752.oo, el Tribunal encuentra inexacta semejante aserción. Basta observar los documentos de folios 42, 43 y 44 de los antecedentes. El primero de ellos es remisorio de los dos restantes en donde se anuncian dos certificados expedidos por la Corporación Financiera Nacional. La copia de la comunicación remisora aparece con sello de recibida el 9 de noviembre de 1972, y las dos siguientes con sello original de la Administración de Hacienda, fuera de que están debidamente autenticadas ante el Notario 11 del Círculo de Medellín.

"Para mayor firmeza a lo expresado, a folios 59 de los antecedentes se encuentra el original de la mencionada comunicación y más aún, el original del certificado expedido por la Corporación Financiera Nacional por la inversión de la suma de $10.752.oo en acciones de dicha Corporación.

"En las circunstancias anotadas, parece que la Fiscalía no tuvo en cuenta el documento de folios 43 de los antecedentes, en donde se certifica, de igual manera, que la Fábrica de Café La Bastilla invirtió, en acciones de la Corporación Financiera Nacional, la suma de $122.022.oo. De donde resulta que los dos guarismos arrojan efectivamente un total de $132.774.oo, o sea que ese valor cubre la renta exenta que se solicita.

"Por cuanto que el señor colaborador Fiscal manifiesta, en su concepto de fondo, sobre el mismo tópico de que se trata, que para el supuesto de que "se considerara que bastaba con presentar copia autenticada del balance general de la sociedad, encontramos el siguiente inconveniente":

"Como se desprende de los documentos que obran a folios 84, 89 y 149 de los antecedentes, la reserva para fomento económicos ascendió a *$132.767.16;* sin embargo, en el balance general solo observamos la suma de *$92.067.14* (F. 18), por lo que encontramos que no puede dársele la suficiente credibilidad a lo afirmado por la sociedad".

"Cree el Tribunal que la Fiscalía tuvo una apreciación equivocada de aspecto contable, pues el guarismo de $92.067.14, que se encuentra en el balance general, es el saldo que a diciembre 31 de 1971 tenía la sociedad en

la reserva para fomento económico y la cifra de $132.767,16, solicitada como exención, está implícitamente en la cuenta 'Utilidad en el ejercicio por $2.655.343.20', cantidad ésta que es la presentada a la asamblea de socios para su estudio, análisis y determinación de su reparto.

"Tanto es así que a folios 84 de los antecedentes, y en el Acta No. 207 de fecha 8 de marzo de 1972, la asamblea de socios de la fábrica Café La Bastilla, aprobó la repartición de las utilidades, quedando para reserva de fomento económico la suma de $132.767.16, que corresponde al año fiscal de 1971.

"Es suficientemente elucidante el documento anterior y que confirma, sin lugar a duda alguna, que la sociedad reclamante tenía razón, sobre este aspecto, en la impugnación incoada ante esta jurisdicción".

## APELACION

El Fiscal del Tribunal interpuso recurso de apelación contra la anterior sentencia y anotó:

"Sin embargo, en nuestro alegato planteamos que, de todos modos, la exención debe limitarse a la suma de $92.067.14, que aparece en el balance como reserva para fomento económico (F. 18). Insistimos en nuestra posición, por lo siguiente:

"a) La situación tributaria se inicia el 1o. de enero y se configura o define el 31 de diciembre; precisamente el balance general debe reflejar la situación contable, básica para la tributaria, a esa fecha, y así aparece en cuanto a la sociedad demandante a folios 18.

"Con todo el respeto que nos merece esa H. Corporación, creemos que el error de apreciación contable está de su parte, al entender que la suma de $92.067,14, que se encuentra en el balance general, es el saldo que a 31 de diciembre de 1971 tenía la sociedad en la reserva para fomento económico. No puede pensarse que sea el saldo, porque, lo reiteramos, el balance debe reflejar la suma *reservada, y la inversión de ella es posterior.* Por ello el Decreto 3257 de 1961, artículo 7o., inciso final, prevé un plazo más amplio para demostrar la efectividad de la inversión, lo mismo que para otras pruebas.

"Obviamente, la inversión fue *posterior* al balance: *Agosto 8 de 1972* (F. 43 y 44, de los antecedentes), fuera de ello, abarca una suma superior a la autorizada como reserva (F. 84 de los antecedentes), por lo que, insistimos, no puede hablarse de saldo.

"b) Tampoco compartimos la apreciación del H. Tribunal cuando considera suficientemente elucidante el documento que obra a folios 84 de los antecedentes (Acta No. 207), porque, para que ello fuera así, las sumas a que dicho documento se refiere debieron aparecer en el balance y ocurrió todo lo contrario: *todas las sumas fueron notoriamente modificadas* y el total de $2.655.343,20, fue *acomodado* con otros datos. Hacemos a continuación una doble columna para que se vea a qué extremos fueron variados los guarismos que aparecen en la citada acta:

| "Reserva: | Según el acta (F. 84) | Según el balance (F. 18) |
|---|---|---|
| Legal | 265.534.32 | 184.134.28 |
| Para fomento económico | 132.767.16 | 92.067.14 |
| Para reposición de activos | 2.257.041.72 | 321.679.07 |

"¿Podrá considerarse elucidante un documento que para nada fue respetado al elaborar el balance?

"c) Podemos agregar lo siguiente:

"La reserva legal está formada por el diez por ciento de las utilidades líquidas de cada ejercicio (Art. 452 del C. de Comercio), tratándose de sociedades anónimas. Y la reserva de fomento económico no puede exceder del cinco por ciento (5o/o) anual *"de las utilidades líquidas comerciales, o sea, de las mismas que sirvan de base para la apropiación de la reserva legal.."*, tal como lo dispuso el artículo 109 de la Ley 81 de 1960. Para efectos de la reserva legal la sociedad tomó como utilidades líquidas la suma de *$1.841.342.80*, a la cual corresponde *$184.134.28*, anotada en el balance; como la reserva para fomento económico, *por disposición expresa de la ley* (artículo 109 de la Ley 81 de 1960), se calcula sobre la *misma base que se haya tomado para la reserva legal, no puede exceder de $92.067.14*, tal como lo hizo la sociedad en el balance, seguramente consciente de la situación. Subraya la Fiscalía.

"No se podría aceptar el balance para efectos de la reserva legal y recurrir a otros documentos para la reserva de fomento económico. No podría aumentar la reserva para fomento económico, sin aumentar, a su vez, la reserva legal, salvo que se diera el caso previsto en el inciso 2o. del artículo 452 del Código de Comercio, ni siquiera planteado aquí".

Igualmente el apoderado de la actora apeló contra la decisión del a-quo mas no sustentó su recurso.

## VISTA FISCAL

El señor agente del ministerio público, en su vista de fondo, consideró correcta la actuación del a-quo en cuanto al rechazo de la reserva para futuras pensiones de jubilación, pero consideró que debía revocarse la sentencia y denegar el beneficio fiscal derivado de la reserva de fomento económico. De la vista fiscal se destacan los siguientes apartes:

"A juicio, de este Despacho, el a-quo se equivocó al decidir favorablemente este punto porque el artículo 7o. del Decreto 3257 de 1961 exige que para que proceda el reconocimiento de la exención las pruebas a que se refie-

re el literal d), o sea las copias "del balance general, del estado de pérdidas y ganancias...", deben ser presentadas, a más tardar, "el día 31 de marzo del año siguiente a aquel en que deba presentarse la declaración de renta y patrimonio por el año gravable de que se trate" (inciso último), o sea que en el caso sub-judice podían ser aportadas, ante las autoridades administrativas, hasta el 31 de marzo de 1973.

"Al momento de practicarse la liquidación oficial, no figuraba en el expediente copia *auténtica* del balance, razón por la cual la Administración procedió a rechazar la exención. Esta decisión se ajusta a las previsiones del artículo 7o. del Decreto 3257 de 1961; quien desconoció esta norma fue, precisamente, la contribuyente, al omitir uno de los requisitos que aquélla señala.

"Por lo expuesto este Despacho conceptúa que el Consejo de Estado debe revocar la sentencia recurrida, y, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda".

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La Sala analizará separadamente los dos aspectos del libelo:

a) *Reserva para futuras pensiones de jubilación*

Las normas que consagran beneficios fiscales son de interpretación restrictiva pues se trata de reglas exceptivas al régimen general de los tributos. La reserva para futuras pensiones de jubilación constituye uno de estos aspectos especiales de nuestra legislación fiscal y, por tanto, debe aplicarse con la debida cautela para no permitir excesos que generan indebidas cargas al erario público, no compensados con el beneficio social perseguido con el establecimiento de esta institución impositiva. Con ella se quiso que los empresarios pudieran realizar una serie importante de reservas financieras para atender las obligaciones derivadas de las futuras pensiones de jubilación. Por eso se estableció la deducción. Se quiso igualmente evitar que esa deducción se convirtiese en una vena rota de recursos del presupuesto y se procuró asegurar que la reserva solicitada correspondiese a reservas reales.

Por esta razón, el Decreto 163 de 1972 fue muy exigente en materia de requisitos para la aceptación de la deducción. Estos requisitos no fueron meras solemnidades inocuas sino elementos esenciales para asegurar los objetivos mismos del sistema. Vale decir, deben cumplirse rigurosamente para que proceda la deducción.

En el caso de autos es a todas luces claro que el contribuyente no satisfizo tales exigencias en su totalidad. Aun cuando es cierto que el estudio actuarial de la reserva técnica se sometió a aprobación de la Superintendencia, esta validez formal es condición necesaria más no suficiente para la aprobación de la deducción solicitada.

Es más, el contribuyente, al no haber satisfecho las exigencias formales del Decreto 163 de 1972 directamente en su denuncio rentístico, pudo hacerlo más tarde, en la etapa gubernativa. Como no dio cumplimiento a esas

exigencias legales en tal oportunidad, ni con ocasión de los recursos, la Sala cree que se debe confirmar la actuación administrativa y la del a-quo.

b) *Reserva de fomento económico*

"Sobre este punto del libelo caben tres posiciones:

a) La del Tribunal que acepta la deducción solicitada en su totalidad.

b) La del Fiscal 3o. ante esta Corporación, quien considera que debe negarse la pretensión en su totalidad por no haberse presentado copia *auténtica* del balance.

c) La del Fiscal 1o. del Tribunal de Antioquia, quien en su calidad de apelante, pide que se acepte sólo una parte de la deducción solicitada.

La Sala acoge la tercera de las tres posiciones señaladas. Rechaza la posición del a-quo pues es claro que la contribuyente no acreditó la efectiva inversión de toda la suma solicitada a título de inversión. Considera igualmente exagerada la posición del señor Fiscal 3o. ante esta Corporación pues el contribuyente acompañó a su declaración de renta, copia del balance y además, en la etapa jurisdiccional agregó la auténtica. Por tanto, la más jurídica y ecuánime es la posición intermedia que acepta la deducción hasta el monto de la inversión efectivamente comprobada.

A continuación se presentan varios argumentos que detallan esta conclusión.

1. La Sala rechaza la posición del a-quo: En efecto, si se toma como prueba el balance presentado por la misma sociedad, firmado por el revisor fiscal Roberto Orozco Villamizar, C.P.C. 5322, sólo existe para "fomento económico" una inversión efectiva de $92.067.14. El anexo 04 del denuncio rentístico estipula la aprobación por parte de la asamblea general de accionistas, en 1972, de una inversión de $132.767.16 para fomento económico. Esta inversión, es claro, afecta las rentas del año de 1971, pues la empresa bien lo dice su denuncio rentístico, lleva contabilidad de causación.

No obstante una cosa es lo que aprobó la asamblea de accionistas, otra la que demuestra el balance. La Sala solo puede aceptar esto último que es prueba válida ante la ley.

2. De otro lado la Sala rechaza la posición del Fiscal 3o. ante esta Corporación pues en el expediente existe copia auténtica del balance. Sería exagerado rigorismo negar a la actora el beneficio a que tiene derecho por haber cumplido la formalidad de la autenticación del balance tal vez más tarde del 31 de marzo del año inmediato posterior al gravable pero que reúne, por lo demás, los requisitos de ley.

Cabe, pues, modificar la liquidación oficial e incluir una deducción por $92.067.14, tal como lo solicitó el Fiscal 1o. ante el Tribunal Administrativo de Antioquia.

CAFE LA BASTILLA
NIT. 90.901.446

IMPUESTO DE RENTA Y COMPLEMENTARIOS
AÑO 1971

| RENTA | BASE | IMPUESTO |
|---|---|---|
| La gravada por la administración | 4.336.350 | |
| Reserva de fomento económico | 92.067 | |
| Nueva renta gravable | 4.244.283 | 1.395.942 |
| IMPUESTOS ESPECIALES | | |
| 3o/o fomento eléctrico a ISS | 2.843.341 | 85.300 |
| 6o/o Provivienda | 2.828.341 | 169.700 |
| | | 1.650.942 |

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

FALLA:

1. Confírmanse los numerales 1o. y 3o. de la sentencia apelada y revócase el numeral 2o. el cual se leerá así:

2. Fíjase en un millón seiscientos cincuenta mil novecientos cuarenta y dos pesos ($1.650.942) el impuesto de renta, complementarios y especiales a cargo de la empresa Fábrica de Café La Bastilla, Nit. 90.901.446, por el año gravable de 1971.

Cópiese, publíquese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

Carmelo Martínez Conn, Bernardo Ortiz Amaya, Gustavo Humberto Rodríguez, Enrique Low Murtra.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario

**SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO. APLICACION. EN EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO. REQUISITOS. Existe una norma específica, el artículo 26 del Decreto 1901 de 1977 que consagra para este impuesto y en el ámbito distrital (Bogotá), la aplicación de las reglas generales del Decreto 2733 de 1959. En efecto, el silencio administrativo, con sentido negativo lo consagra, por vía general el Art. 18 del Decreto 2733 de 1959 para todos los recursos gubernativos que no estén sometidos a reglas propias. Requisitos para que pueda operar dicha institución.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta.** Bogotá, D.E., mayo siete de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Enrique Low Murtra**
Demandante: **Venezolana Internacional de Aviación S.A. - Viasa.**

Referencia: Radicación 9.061. Apelación del auto del Tribunal de Cundinamarca. Nulidad de la Resolución 000176 de 1980.

La Sociedad Venezolana Internacional de Aviación S.A. "Viasa", actuando por medio de apoderado judicial, acudió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en acción de revisión de impuestos. El Tribunal rechazó la demanda por considerar que no se agotó debidamente la vía gubernativa. Argumentó en los siguientes términos:

"Para efectos de acudir a la jurisdicción se invoca el artículo 18 del Decreto 2733 por cuanto, manifiesta la actora, la Administración no ha decidido el recurso.

"Al respecto la Sala observa: En primer término debe precisarse que aunque el poder aparece otorgado para presentar demanda de revocación, y en el libelo se reproduce esa frase, por el contenido de la demanda se puede concluir que se ejercita la acción de revisión de impuestos.

"Ahora bien, el artículo 273 del Código Contencioso Administrativo dice: 'Si la ley, las ordenanzas o los acuerdos municipales hubieren establecido recursos contra las operaciones administrativas de liquidación de un impuesto de carácter nacional, departamental o municipal, sólo podrá hacerse uso de la acción ante lo Contencioso Administrativo cuando se hubieren agotado aquellos recursos. Solo entonces la liquidación tendrá carácter de definitiva, y los tres meses de que habla el artículo anterior empezarán a contarse desde la fecha de ejecutoria de la última decisión'".

"Por su parte, el artículo 28 del Decreto 1901 de 1977 es del siguiente tenor: 'Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto 2733 de 1959, la vía gubernativa quedará agotada:

"a. Al no interponerse recurso alguno dentro del término de un mes contado a partir de la fecha del acto de liquidación.

"b. Al ejecutoriarse la providencia que resuelva el recurso de apelación o el de reposición cuando sólo se haya interpuesto éste.

"c. Con la notificación del auto que niegue el recurso de reconsideración contra el auto que declare la improcedencia de los recursos".

"El artículo 18 del Decreto 2733 de 1959 citado en la norma transcrita en el aparte anterior es del siguiente tenor: 'Para todos los efectos legales a que haya lugar, se entenderá agotada la vía gubernativa, cuando las providencias o actos respectivos no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en el artículo décimotercero, o estos recursos se han decidido, ya se trate de providencias o actos definitivos, o de trámite si deciden directa o indirectamente el fondo del asunto de modo que ponga fin o hagan imposible la continuación'.

"Parágrafo. Se entenderá agotada la vía gubernativa cuando interpuestos algunos de los recursos señalados en los artículos anteriores se entienden negados por haber transcurrido un plazo de un (1) mes sin que recaiga decisión resolutoria sobre ellos".

"Del análisis de las normas transcritas la Sala considera que para efectos de acudir a la jurisdicción en demanda de revisión de impuestos debe estar agotada debidamente la vía gubernativa.

"Una de las formas legales de agotar dicha vía, en el caso que nos ocupa, es el cumplimiento del silencio administrativo negativo (Art. 28 del Decreto 1901 de 1977 en concordancia con el Art. 18 del Decreto 2733 de 1959); pero es condición indispensable el demostrar que ese silencio se ha producido, es decir aportar una prueba de que aún no se ha decidido el recurso presentado ante las agencias del Gobierno.

"En el presente caso se manifiesta en la demanda que la Administración de Impuestos Nacionales (sic) no ha resuelto el recurso instaurado para impugnar la liquidación de industria y comercio practicada a su cargo, pero no se allega prueba alguna de que el negocio esté aún en trámite ante las autoridades administrativas. En estas condiciones la Sala concluye que la presente demanda debe rechazarse por cuanto no aparece demostrado el agotamiento de la vía administrativa".

La decisión del Tribunal ha sido apelada por el apoderado de la actora en los siguientes términos:

"Como apoderado del proceso de la referencia, atentamente interpongo recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el auto que rechaza la demanda de Viasa, por cuanto en la demanda se presentó la Resolución No. 000176 del 30 de enero de 1980, además copia de la reposición y en subsidio de apelación de la resolución mencionada, el día 18 de marzo de 1980. Desde que se presentó la reposición al jefe de Industria y Comercio, dicha entidad no se ha manifestado en ningún sentido, por tal razón consideramos de acuerdo al artículo 18 del Decreto 2733 de 1959 en su parágrafo, que quedó agotada la vía gubernativa por cuanto transcurrió el plazo de un mes sin que se dictara decisión resolutoria por el jefe de Industria y Comercio.

"Por lo tanto concluyo que presentada la reposición a la Resolución No. 000176 de 1980, el 28 de marzo de 1980 y transcurrido el mes de que habla el Decreto 2733 de 1959 como efectivamente sucedió sin manifestación de ninguna clase por parte del jefe de Industria y Comercio, queda más que probado que quedó agotada la vía gubernativa".

PARA DECIDIR SE CONSIDERA:

Ciertamente, en asuntos relativos al impuesto de industria y comercio discutidos en el Distrito Especial de Bogotá, cabe por remisión expresa de las normas distritales y en particular del Decreto 1901 de 1977, aplicación del silencio administrativo negativo tal como lo reconoció el a-quo, a pesar de la aclaración en sentido contrario, respetable mas no compartida, expresada por la propia magistrada conductora del proceso en auto de diciembre 15 de 1981.

En efecto, el silencio administrativo con sentido negativo lo consagra, por vía general el artículo 18 del Decreto 2733 de 1959 para todos los recursos gubernativos que no estén sometidos a reglas propias.

Para el caso del impuesto de industria y comercio de Bogotá, como bien lo reconoció el Tribunal, existe una norma específica, el artículo 28 del Decreto 1901 de 1977 que consagra para ese impuesto y en el ámbito distrital, la aplicación de las reglas generales del Decreto 2733 de 1959.

Este contexto normativo no pugna en modo alguno con el tenor del artículo 273 del Código Contencioso Administrativo, pues éste se remite directamente a las normas específicas que regulan el procedimiento gubernativo en cada caso, y en el del impuesto de industria y comercio en Bogotá, tales disposiciones establecen expresamente la figura del silencio administrativo negativo.

No obstante, tres son los supuestos fácticos que deben cumplirse para que opere el silencio administrativo negativo:

1. Que se interponga el recurso gubernativo.

2. Que transcurra un mes desde la interposición del recurso.

3. Que no se haya producido decisión administrativa alguna dentro de ese término.

Bien dijo el Tribunal que este último elemento no ha sido acreditado en el expediente. Ello quiere decir que la ocurrencia del silencio administrativo no se ha probado y por tanto no es posible darle curso al libelo, pues es necesario acreditar con la demanda que el recurso administrativo no ha sido resuelto.

Por lo expuesto el Consejo de Estado por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso,

RESUELVE:

Confírmase el auto apelado.

Cópiese, publíquese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

**Gustavo Humberto Rodríguez, Bernardo Ortiz Amaya, Carmelo Martínez Conn, Enrique Low Murtra.**

**Jorge A. Torrado Torrado, Secretario**

---

**ACCION DE REVISION DE IMPUESTOS. VIA GUBERNATIVA. Agotamiento. Reiteración de la jurisprudencia contenida en sentencia de octubre 22 de 1954.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta.** Bogotá, D.E., junio veinticinco de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Enrique Low Murtra**
Demandante: **Julio Alberto Pedraza**
Proyectó: **Dr. Víctor Manuel Estupiñán Calderón**

Referencia: Radicación No. 6.673. Apelación de la sentencia del Tribunal del Tolima. Revisión operación administrativa por la cual el municipio de Ibagué exigió al demandante la suma de $106.000 por concepto de impuesto de delineación de edificios. Asuntos municipales.

Por medio de apoderado judicial el señor Julio Alberto Pedraza identificado con la cédula de ciudadanía número 272.246, interpuso recurso de apelación contra la sentencia del 26 de octubre de 1979 por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Tolima declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda formulada contra la operación administrativa de liquidación del impuesto de delineación de edificios por la suma de $106.321.60 por el municipio de Ibagué.

ANTECEDENTES

El 24 de octubre de 1978 el señor Julio Alberto Pedraza solicitó al director de Planeación Municipal de Ibagué, la aprobación de los planos y la aprobación de la licencia de construcción del edificio —ampliación ubicada en la carrera 4a. Estadio, con calle 21, esquina— de Ibagué (folio 54 rojo).

La Dirección de Planeación Municipal de Ibagué resolvió la solicitud según Resolución No. 705 del 18 de diciembre de 1978 y fijó la suma de $106.321.60, así: por delineación $26.580.40, el 300o/o de recargo por constituir su licencia $79.741.20.

En escrito del 13 de marzo de 1979 dirigido al alcalde municipal de Ibagué, presidente de la junta de Aforos, solicitó la devolución de la suma de $79.746.20 correspondiente al recargo del 300o/o (artículo 180, Acuerdo 024 de 1975 del Concejo Municipal) por construir sin licencia, y demostró mediante recibo de caja No. 67039 del 18 de diciembre de 1978 expedido por la Tesorería municipal de Ibagué por la suma de $106.321.60 (folio 2 rojo) pago efectuado con base en el concepto emitido por el Departamento quedando agotada la vía gubernativa por el fenómeno de silencio administrativo ya que la mencionada reclamación no mereció pronunciamiento alguno del funcionario legal, Oficio No. 431 del 12 de diciembre de 1978.

El 8 de mayo de 1979 presentó demanda de revisión de impuestos ante el Tribunal Administrativo del Tolima y citó como normas violadas los artículos 16, 20 y 30 de la Constitución Nacional; 8o. de la Ley 153 de 1887 y 7o. de la Ley 52 de 1977.

El Tribunal en su sentencia del 26 de octubre de 1979 declaró probada la excepción de ineptitud de la demanda con fundamento en las consideraciones que a continuación se transcriben:

"Estima el Tribunal que la demanda intentada es inepta, por las siguientes razones:

"1a. Dice la demanda que se promueve la acción especial de revisión de impuestos, para 'que se revise la operación administrativa del municipio de Ibagué, por medio de la cual se exigió a mi mandante, el señor Julio Alberto Pedraza, la suma de ciento seis mil trescientos veintiún pesos con sesenta centavos ($106.321.60) moneda corriente, por "delineación de edificios, valor por concepto de estudio de planos ubicado (sic) en la carrera 4a., estadio calle 21', suma que se pagó mediante recibo de caja No. 67039 del 18 de diciembre de 1978 en la Tesorería municipal'... '... Con la conducta asumida por la Administración Municipal de Ibagué, señores magistrados, expresada precisamente por la liquidación de impuesto de 'delineación de edificios' pagado como lo demuestra el recibo oficial de caja aludido en los hechos, en el concepto sui-generis del Departamento Legal (Oficio 431 de diciembre 12 de 1978), y por el silencio administrativo traducido en negación de la petición directa del contribuyente'".

"No reunió el libelo de demanda, los requisitos ordenados por los artículos 85, 86 y 271 del C.C.A., consistentes en la individualización, con toda precisión, del o de los actos administrativos demandados y, en el acompañamiento a la demanda de copia de dichos actos, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución.

"Es claro que, como lo ha considerado el Consejo de Estado (sentencia de junio 14/61, magistrado ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta) el Art.

271 del C.C.A., que consagra la acción especial de revisión de impuestos contra la operación administrativa correspondiente, determina que esta operación es el conjunto de actos o decisiones establecidos por la ley, las ordenanzas y los acuerdos para que la liquidación del impuesto tenga el carácter de definitiva. Estos actos debieron individualizarse con toda precisión, así como se debió presentar copia auténtica de ellos.

Es evidente que el recibo de caja No. 67039 del 18 de diciembre de 1978 de la Tesorería municipal (folio 2) no contiene un acto administrativo, como tampoco lo contiene el concepto del Departamento Legal, Oficio 431 de diciembre 12 de 1978 (folios 52 y 51), puesto que ellos no son decisiones ejecutorias que produzcan efectos jurídicos.

"2a. No cumplió la parte actora con el debido agotamiento de la vía administrativa, que es un presupuesto procesal necesario para trabar válidamente la relación jurídico procesal en esta jurisdicción, según los artículos 71, 82 y 273 del C.C.A. No está demostrado que hubiera reclamado o impugnado ante la misma Administración la liquidación del impuesto, en uso de los recursos gubernativos en su oportunidad.

"Pretende el demandante que, con la petición de revocatoria directa presentada ante el señor alcalde municipal (folios 3 a 6) y la no contestación a la misma, por silencio administrativo, cumplió con dicho presupuesto procesal.

"La revocatoria directa no es un recurso ordinario de los considerados específicamente por el artículo 273 del C.C.A. en armonía con el Decreto-ley 2733 de 1959, para dar por agotada la vía gubernativa.

"El silencio administrativo negativo, consagrado en el Art. 18 del Decreto-ley de 1959, hace referencia a los recursos ordinarios del procedimiento gubernativo, pero en ningún caso, es medio de agotamiento de la vía gubernativa en materia de impuestos. En esta materia, la vía gubernativa sólo se agota por el pronunciamiento expreso de la administración sobre los recursos, pues sólo así la liquidación del gravamen tiene el carácter de definitiva y entonces puede usarse la acción de revisión ante lo Contencioso Administrativo. Sobre ésto, también es reiterada la jurisprudencia del H. Consejo de Estado (auto del 19 de octubre de 1978, Sección Cuarta, expediente 5.564).

"Por las razones anteriores, es preciso declarar probada la excepción perentoria de ineptitud sustantiva de la demanda, en aplicación al Art. 111 del C.C.A.

"No sobra poner de presente que, en el supuesto de que la demanda reuniera los requisitos formales, la acción estaría caducada, de conformidad con los artículos 272 y 273 del C.C.A. que establecen tres meses de plazo para la presentación de la demanda, contados desde la fecha de ejecutoria de la última decisión". (Folios 81, 82 y 83).

Interpuesto el recurso de apelación y sustentado en escrito del 12 de febrero de 1980, insiste en algunos argumentos expuestos en la demanda y expresa a su vez que la renovación directa aunque no es un recurso, es la oportunidad para que el Estado corrija los errores cometidos por la administración.

Surtido el traslado al ministerio público, la Fiscalía Sexta de esta corporación conceptuó que la sentencia apelada debe revocarse y en su lugar declararse inhibido para su pronunciamiento de fondo por falta de agotamiento de la vía gubernativa, con fundamento en las consideraciones que a continuación se transcriben:

"En el escrito demandatario, el actor solicita la revisión de la operación administrativa del municipio de Ibagué, quien exigió al Sr. Julio A. Pedraza, una suma determinada por concepto de delineación del edificio, esto es, por estudio de planos de la Cra. 4a. Estadio, calle 21.

"Inicialmente debemos dilucidar si en realidad, se dieron las operaciones administrativas contempladas por la norma procesal tributaria, en lo atinente a los diferentes recursos que pudieron ocurrir contra el acto de liquidación oficial practicado por la Tesorería municipal de Ibagué, de acuerdo a lo previsto en el Código de Rentas del mencionado municipio.

"El Acuerdo 024 de agosto 1o. de 1975, expedido por el Concejo municipal de Ibagué, contiene las reglas generales sobre administración, percepción y cobro de las rentas municipales y la determinación de los recursos, impuestos, contribuciones, tasas, etc., provenientes de una serie de actividades ejercidas dentro del perímetro urbano.

"En el Capítulo VII del estatuto citado, se contempla lo pertinente a licencias de construcción y específicamente en su artículo 175, dice:

"Artículo 175. Objeto gravable.

"Para construir, reconstruir, reparar o adicionar cualquiera clase de edificaciones será preciso proveerse de la correspondiente licencia expedida por la Oficina de Planeación municipal y no podrá otorgarse sino mediante la exhibición del recibo que acredita el pago del impuesto contemplado en el artículo siguiente...".

"Al folio 54 del expediente, obra una fotocopia de la petición elevada por el señor Julio Alberto Pedraza al director de Planeación municipal el 24 de octubre de 1978, solicitando la aprobación de los planos y la expedición de la licencia para la construcción de un edificio – ampliación – de su propiedad, ubicado en la carrera 4a. Estadio con calle 21 esquina.

"Al reverso de dicha solicitud, la oficina correspondiente, elaboró una liquidación sobre ampliación del edificio materia de estudio, especificando el área aprobada, área construida, área por aprobar, hasta totalizar una base para el presupuesto de 664.51 metros cuadrados. Se liquida el impuesto de delineación y el correspondiente recargo por construir sin licencia.

"El acto de liquidación realizado por la Tesorería municipal de Ibagué, configuró una situación jurídica individual, personal y en base a un objetivo determinado, en la forma lo previó el acuerdo mencionado. Por tanto, al momento de enterarse el contribuyente si no estaba conforme con los resultados de dicha liquidación podía haber interpuesto los recursos pertinentes contemplados en el Decreto 2733 de 1959, con el fin de agotar el procedimiento gubernativo.

"No obstante lo anterior, el Acuerdo 024, en su artículo 38, consagró los recursos que se podían instaurar contra la liquidación:

"Artículo 38. Recursos contra la liquidación:

"Contra la liquidación por medio de la cual se liquidó el impuesto, los contribuyentes podrán interponer por la vía gubernativa los siguientes recursos:

"a) El de reposición ante el jefe de la División de impuestos para que se reconsidere al tributo fijado, lo corrija o aclare, modifique o rebaje o revoque.

"b) El de apelación, ante la junta de aforo con el mismo objetivo antes anotado".

"El contribuyente se limitó a pagar el valor efectivamente liquidado por el municipio, cancelado en la Tesorería de Ibagué, por medio de recibo de caja No. 67039 de diciembre dieciocho de 1978.

"En escrito presentado el 13 de marzo de 1979 ante la junta municipal de aforo, el Sr. Julio Alberto Pedraza, solicita la devolución de la suma de $79.746.20, al considerar que se aplicó en forma indebida la sanción del trescientos por ciento (300o/o) por construir sin haber obtenido previamente la licencia correspondiente.

"Es evidente la situación jurídico-fiscal del actor, cuando omitió instaurar los recursos contemplados para estudiar si era viable la devolución del valor pagado por concepto de sanción. Por ende, se deduce que el peticionario no agotó correctamente la vía gubernativa, como presupuesto para acudir ante lo contencioso administrativo, de conformidad como lo estipula el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo.

"Artículo 82. Para ocurrir en demanda ante lo contencioso administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa, lo que se entenderá cuando los actos o providencias respectivas no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en el artículo 77, o se han decidido, ya se trate de actos o providencias definitivos, o de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación".

"No reposa en el expediente prueba alguna del jefe de la División de Impuestos, o de la junta de aforo, que contemple las decisiones correspondientes al caso materia de estudio o concretamente sobre el agotamiento de la vía gubernativa ante las oficinas del municipio de Ibagué". (Folios 94, 95, 96, 97 y 98).

SE CONSIDERA:

La Sala comparte el concepto expuesto por el Fiscal Sexto de esta Corporación por cuanto en materia de impuestos nacionales, departamentales o municipales o contribuciones, la vía gubernativa no se agota por la solicitud de devoluciones de los impuestos fijados en la operación administrativa de liquidación, sino por pronunciamiento expreso de la Administración sobre los recursos contemplados por la ley y para el caso sub-judice por el Acuerdo No. 024 de agosto 1o. de 1975 expedido por el Concejo municipal de Ibagué que deja la liquidación del gravamen como definitiva pudiendo entonces utilizarse la acción de revisión de impuestos ante lo contencioso administrativo.

Como ratificación al criterio anterior, se transcribe a continuación la jurisprudencia existente en esta Corporación sobre la materia:

"Conforme al artículo 273 del C.C.A. para poder hacer uso del recurso contencioso administrativo es indispensable haber empleado todos los recursos en la vía gubernativa. De suerte que si una providencia de la Administración, en principio susceptible de ser acusada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se ejecutoría sin que contra ella se haya hecho valer en la vía gubernativa todos los recursos establecidos, no puede ser objeto de la acción que consagra el Art. 272. Y la razón no puede ser otra sino que existiendo tales recursos en la vía gubernativa, la ley ofrece la oportunidad de obtener allí mismo la enmienda de un posible agravio inferior a los ingresos del contribuyente por la respectiva providencia, sin necesidad de ocupar ulteriormente la actividad de las entidades jurisdiccionales del poder público. Cuando aparece que siendo la resolución objeto de la demanda susceptible del recurso de reposición, y habiéndose advertido de ella al interesado, este no lo empleó, no agotó los recursos en la vía gubernativa, no le favorece el derecho de ejercitar la acción contencioso administrativa. Se perfila, por tanto, la excepción perentoria de carencia de acción que debe declararse probada de acuerdo con el Art. 111" (sentencia de octubre 22 de 1954 de la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado, Anales del Consejo, Tomo LX, número 377-381, pág. 181)".

En el presente caso si el contribuyente pretendía acudir a la jurisdicción contencioso administrativa ha debido presentar el recurso de reposición ante el jefe de la División de Impuestos y el de apelación ante la junta de aforo, contra la liquidación del impuesto de delineación sobre el edificio de la carrera 4a. Estadio con calle 21 esquina.

Las anteriores consideraciones llevan a la Sala a revocar la sentencia apelada y declararse inhibido para su pronunciamiento de fondo.

En consecuencia, el Consejo de Estado, por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo contencioso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Revócase la sentencia apelada y en consecuencia se declara inhibido para pronunciamiento de fondo.

Cópiese, publíquese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

Gustavo Humberto Rodríguez, Bernardo Ortiz Amaya, Carmelo Martínez Conn, Enrique Low Murtra.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario

---

## CAPITULO II.

## CONSULTAS

**IMPUESTO SOBRE LA RENTA. LEY 52 DE 1977. ART. 47. El término de los 2 años que establece el art. 47 de la Ley 52 de 1977 si se suspende durante los plazos señalados para la respuesta al requerimiento especial.**

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Bogotá, D.E., quince de marzo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra

Demandante: Luis Alvaro Toro Villota.

Referencia: Radicación 9.076. Consulta de la sentencia del tribunal de Nariño sobre impuestos de renta por el año de 1976.

El tribunal administrativo de Nariño, en el asunto de la referencia, declaró en firme la liquidación privada presentada por el contribuyente Luis Alvaro Toro Villota en relación con el impuesto de renta y complementarios por el año gravable de 1976. Se procede a decidir la consulta surtida sobre la sentencia del tribunal.

### ANTECEDENTES

El señor Luis Alvaro Toro Villota presentó su declaración de renta, por la vigencia fiscal de 1976, el día 11 de marzo de 1977. Fue requerido, conforme lo establece el artículo 42 de la Ley 52 de 1977, para que presente las objeciones que considerase pertinentes como lo dice el artículo 43 del referido estatuto legal; este requirimiento especial se produjo el 9 de febrero de

1979. La Administración de Impuestos Nacionales de Pasto, no habiendo recibido respuesta del contribuyente, verificó la liquidación de revisión número 000120 del 20 de junio de 1979, fijándole al contribuyente un impuesto en cuantía de $364.870, cifra considerablemente mayor a la que se tasó el propio contribuyente en su liquidación privada.

El contribuyente interpuso recurso de reconsideración ante la Sección de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales de Pasto, el cual fue resuelto por Resolución 0223 del 3 de enero de 1980, la cual, sometida a consulta, fue revocada, por la resolución 1182 del 10 de junio de 1981 de la Dirección General de Impuestos Nacionales, que en su lugar confirmó la liquidación de revisión impugnada.

## DEMANDA

El apoderado del contribuyente trae dos argumentos en apoyo a la tesis de que la liquidación privada debe confirmarse.

En primer lugar, considera el demandante que la liquidación de revisión fue extemporánea y por tanto nula. En segundo término, considera el libelista que, por virtud del artículo 25 de la Ley 20 de 1979, aplicable al caso de autos, el contribuyente tenía derecho a recibir todo el beneficio de la amnistía tributaria y que, por esta razón, su liquidación privada quedó en firme.

## FALLO DEL TRIBUNAL

El tribunal accedió a las pretensiones del libelo con base en el primer argumento y, por esta razón, consideró innecesario entrar a analizar el segundo cargo. Dijo así el a quo:

"El artículo 47 preceptúa lo siguiente: "La liquidación privada quedará en firme si dentro de los dos (2) años siguientes a la presentación de la declaración no se notifica la liquidación de revisión".

"A la luz de esta disposición se analiza el caso sub-judice: El declarante Luis Alvaro Toro Villota, presentó su declaración de renta y patrimonio con fecha 11 de marzo de 1977. La Administración debió proferir la liquidación de revisión y proceder a su notificación, a más tardar el 12 de marzo de 1979. Como la Liquidación de Revisión la produjo el 20 de junio de 1979, violó flagrantemente la norma del artículo 47 de la Ley 52 de 1977, sin que valga argumentar que el término de los 2 años de que habla la norma se interrumpió por los requerimientos que le hicieron al contribuyente".

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

Aun cuando la sala acoge la decisión del a quo, se aparta radicalmente de la anterior transcripción del tribunal pues en ella se encuentra una equivocación que esta Corporación considera necesario aclarar:

1. La interpretación que el tribunal dio al artículo 47 de la Ley 52 de 1977 es claramente contraria al artículo 73 de la misma ley. Este artículo reza:

"Artículo 73. Cuando se notifique el requerimiento especial, el término para practicar la liquidación de revisión se suspenderá durante los plazos señalados en esta ley para su respuesta.

"Cuando el contribuyente solicita la práctica de una inspección contable, el término para proferir la liquidación de revisión se suspenderá por el tiempo que dure la inspección".

2. Es pues claro, de claridad meridiana, que el término de los dos años que establece el artículo 47 de la Ley 52 de 1977 *sí* se suspende durante los plazos señalados para la respuesta al requerimiento especial. Por tanto, no es posible, en una interpretación ligera, sostener que el plazo de los dos años es perentorio e inmodificable, aún en presencia del requerimiento especial. Así; era antes de la vigencia de la Ley 52 de 1977, pero en razón del sistema del requerimiento especial del artículo 42 ibídem el propio legislador consagró una suspensión de términos por el tiempo que tiene el contribuyente para dar respuesta a este requerimiento.

3. La suspensión de términos es de tres meses (artículo 43 Ley 52 de 1977) que se entienden prorrogados por cinco días si el requirimiento se notifica por correo. (Artículo 68 ibídem). En el asunto de autos, el requerimiento especial se realizó el 9 de febrero de 1979, es decir, cuando faltaba un mes y dos días para que se cumpliera el término de dos años a que se refiere la Ley 52 de 1977 para practicar la liquidación de revisión; en esta fecha se suspende el plazo indicado por un término de tres meses y cinco días. (Vale decir hasta el 15 de mayo de 1979). Cumplido este término empieza a correr el plazo del artículo 47 de la Ley de 1977. Por tanto, la Administración tenía plazo hasta el 18 de junio de 1979 para practicar la liquidación de revisión. (Después de un mes y dos días). La liquidación de revisión fue practicada el 20 de junio de 1979, luego no se cumplieron los términos legales al practicarla. Nótese que en el cálculo de días sólo deben contarse los días hábiles, al paso que los plazos en meses se contabilizan tomando por base el mismo número del respectivo día de cada mes. Sin embargo, en el cómputo de los días hábiles deben incorporarse los sábados aun cuando en la Administración no se trabaje, conforme lo ha sostenido esta misma Sala en reciente doctrina. Prospera pues el primer cargo y no es necesario entrar en el segundo.

En consecuencia el Consejo de Estado por medio de la sección cuarta de su Sala de lo contencioso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

Confírmase la sentencia consultada.

Cópiese, publíquese, notifíquese, devuélvase el expediente al tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

Gustavo Humberto Rodríguez, Bernardo Ortiz Amaya, Carmelo Martínez Conn, Enrique Low Murtra.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario

---

LEY. Interpretación sistemática.

IMPUESTOS. CONTRIBUYENTE. PERSONA NATURAL EXTRANJERA NO RESIDENTE. La persona natural extranjera no residente, que constituya apoderado en Colombia, debe pagar el impuesto que resulta de aplicar la tarifa progresiva del artículo 82 del Decreto 2053/74. Cuando se trata de una persona natural extranjera no residente que no constituye apoderado legal la tarifa legal aplicable es del 40%.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Bogotá, D.E., veintitrés de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Doctor Enrique Low Murtra

Demandante: Blanca Stella Curzio de Servitje.

Referencia: Radicación 9.179. Consulta de la sentencia del tribunal de Cundinamarca sobre impuestos de renta por el año de 1975.

El tribunal administrativo de Cundinamarca accedió a las súplicas de la demanda en el juicio de revisión de impuestos incoado por el apoderado judicial de la contribuyente Blanca Stella Curzio de Servitje en relación con la liquidación del impuesto de renta y complementarios a cargo de la actora por el año gravable de 1975. La sentencia del tribunal ha sido objeto de consulta.

ANTECEDENTES

La contribuyente Blanca Stella Curzio de Servitje, extranjera sin domicilio ni residencia en Colombia, presentó su declaración de renta por el año de 1975 el día 26 de mayo de 1976 y con ella adjuntó su liquidación privada, aplicando sobre su renta gravable la tarifa única del 40% para extranjeros no residenciados en Colombia, de acuerdo con el artículo 83 del Decreto 2053 de 1974. La Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá practicó la liquidación de revisión número 502656 fijándole a la actora un mayor gravamen por efecto de aplicar la tarifa progresiva como si fuera una contribuyente nacional o extranjera residente.

Contra esta liquidación la contribuyente interpuso los recursos de ley obteniendo decisión desfavorable tanto en la Sección de Recursos como en la

Dirección de Impuestos Nacionales. La Administración sostuvo que la declarante realiza negocios permanentes en Colombia.

DEMANDA

La contribuyente acudió ante el Tribunal de Cundinamarca, en juicio de revisión de impuestos y sostuvo que con ese acto administrativo se habían violado las siguientes disposiciones: Código de Comercio, artículos 98, 472, 474 y 477; decreto legislativo número 2053 de 1974, artículo 83, decreto 187 de 1975, artículo 12; Ley 12 de 1977, artículos 66 y 68.

En el caso de autos la declarante es persona natural residente en Méjico que ha constituido un apoderado general por escritura pública; no obstante su único ingreso corresponde a su participación en el Instituto Farmacológico Colombiano, según se desprende de su denuncio rentístico. No realiza, ni ha realizado negocios permanentes en Colombia, ni personalmente, ni por medio de apoderado.

Alega igualmente el libelista:

"c) Considero violado igualmente el artículo 83 del Decreto Legislativo 2053/74, el cual señala: "La tarifa única sobre la renta gravable de fuente nacional, de las personas naturales extranjeras sin residencia en el país y que no están obligadas a constituir un apoderado en éste es del cuarenta por ciento (40%). La misma tarifa se aplica a las sucesiones de causantes extranjeros sin residencia en el país.

"Cuando las personas naturales extranjeras sin residencia en el país designan en éste un apoderado, se les aplica la tarifa señalada en el artículo anterior".

"Ya se dejó aclarado de conformidad con las normas legales, que mi mandante al no tener negocios permanentes en Colombia ni pretender realizarlos no queda cobijada por la obligación de constituir un apoderado en Colombia.

"Surge como consecuencia que la tarifa aplicable es del cuarenta por ciento (40%) y no otra. El segundo inciso del artículo transcrito ordena que cuando las personas naturales extranjeras sin residencia en el país designen apoderado, se les aplica la tarifa establecida en el artículo 82 del Decreto 2053/74. No sobra repetir que la constitución obligatoria de apoderado es la que establece en el Art. 477 del Código de Comercio, esto es para las personas naturales extranjeras no residentes en el país que pretendan realizar negocios permanentes en Colombia. Así lo ha establecido el H. Consejo de Estado en sentencia de 8 de junio de 1976, al decidir la demanda radicada bajo el No. 3142 sobre nulidad de los artículos 12, 13, 59, 60, 66, 67 y 68 del Decreto 187 de 1975.

"Esta errada interpretación y aplicación del Art. 83, originó su violación. Consecuentemente solicitó se determine la renta de mi representada para 1975 con la tarifa del 40%, por cuanto no está cobijada por el Art. 477,

tantas veces citado, y tiene apoderado constituido en forma voluntaria para fines meramente tributarios, como lo permite el inciso final del Art. 12 del Decreto 187/75".

Y luego añade:

"Por su parte, el Art. 12 del Decreto Reglamentario 187/75, igualmente transgredido reza textualmente: "La constitución de apoderado por personas naturales o extranjeras o sucesiones de causantes extranjeros sin residencia en el país, surte efectos para los fines previstos en el Art. 83 del Decreto 2053/74, cuando se trata de personas obligadas a constituirlo de conformidad con el Art. 477 del Código de Comercio y siempre que, además de recibirse las condiciones señaladas en el Art. 472 del mismo Código, el mandatario tenga residencia permanente en Colombia y se halle facultado para responder por las obligaciones tributarias de su poderdante.

"La existencia del poder deberá acreditarse con la respectiva declaración de renta y patrimonio.

"En todos los casos en que el contribuyente sin domicilio en el país constituya apoderado para fines tributarios, éste deberá reunir las exigencias señaladas en el inciso primero de este artículo".

"En efecto: Como se dejó establecido, mi poderdante, no está cobijada por el Art. 477 del Código de Comercio, pues no pretende realizar negocios permanentes en Colombia, por cuanto su actividad se limita a recibir una participación de una sociedad limitada, actividad no señalada como permanente en el Art. 474 del ordenamiento aquí citado: En relación con el Art. 472 a que se refiere el primer inciso de la disposición transcrita, mi mandante no está obligada a reunir las condiciones de dicho artículo, por tratarse de una persona natural: Las del segundo inciso fueron satisfechas durante el trámite de la vía gubernativa. Como se anotó en este memorial, se acompaña la escritura 78 por medio de la cual se constituye apoderado en forma voluntaria para fines tributarios, en cuyo literal f) se establece la responsabilidad para cancelar los impuestos.

"Los requisitos señalados por el inciso tercero se cumplen con el mismo poder.

"En resumen: Como mi poderdante no está obligada a constituir apoderado en los términos del Art. 477 del Código de Comercio por las argumentaciones y pruebas ya dichas y demostradas en el expediente, las oficinas de impuestos vulneraron el Art. 12 del Decreto Reglamentario 187/75, tanto en su espíritu como en contenido y significado".

FALLO DEL TRIBUNAL:

Surtidos los trámites de rigor, el tribunal, acogiendo el concepto de su fiscal, accedió a las pretensiones del libelo con base en los siguientes argumentos:

"1. El artículo 83 del Decreto 2053 de 1974 dice: "La tarifa única sobre la renta gravable de fuente nacional de las personas naturales extranjeras sin residencia en el país y que no están obligadas a constituir un apoderado en éste, es del cuarenta por ciento (40%).

"La misma tarifa se aplica a las sucesiones de causantes extranjeros sin residencia en el país: "Cuando las personas naturales extranjeras sin residencia en el país designen en éste un apoderado, se les aplica la tarifa señalada en el artículo anterior".

"De este artículo se deduce que a las personas naturales extranjeras no residentes en Colombia se les pueden aplicar dos tarifas sobre la renta gravable:

"a) Tarifa única del 40%o a las que no están obligadas a constituir apoderado, y,

"b) Si designan apoderado, la tarifa es progresiva.

"2. Pero el artículo 12 del Decreto 137 de 1975 dice que la constitución de apoderado surte efectos para lo previsto en el artículo 83 del Decreto 2053 de 1974, es decir para que se aplique la tarifa progresiva, sólo cuando se trate de personas obligadas a constituirlo de conformidad con el artículo 477 del Código de Comercio, y además se reúna las condiciones del artículo 472 del mismo Código, el mandatario tenga residencia permanente en Colombia y se halle facultado para responder por las obligaciones tributarias de su poderdante.

"Se tiene entonces que la constitución de apoderado sin que ella sea exigida por la ley no implica el cobro de la tarifa progresiva al poderdante.

"3. El artículo 1o. del Decreto 400 de 1975 dice: "El inciso final del artículo 12 del Decreto 187 de 1975 quedará así:

"En todos los casos en que el contribuyente sin domicilio en el país constituya apoderado para fines tributarios, éste, a más de reunir las exigencias señaladas en el inciso primero del presente artículo, deberá estar facultado para recibir los pagos sujetos a retención".

"4. De lo anterior se deduce que una persona natural extranjera no residente puede tener en Colombia el apoderado para efectos tributarios de que habla el artículo 12 del Decreto 187 de 1975, modificado por el artículo 1o. del Decreto, 400 de 1975, o el apoderado de que trata el artículo 477 del Código de Comercio, el cual tendrá facultades, ya no de orden tributario sino de orden comercial.

"5. El artículo 471 habla de los requisitos que debe cumplir una sociedad extranjera para que pueda emprender negocios permanentes en Colombia, y el artículo 474 habla de lo que se entiende por "Actividades permanentes de sociedades extranjeras, pero no de personas naturales extranjeras.

"6. El artículo 477 sí dice que las personas naturales extranjeras que pretenden realizar negocios permanentes en Colombia, constituirán un apo-

derado, que cumplirá las normas de este título en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de una empresa individual. Es decir, que para aplicar la norma al caso sub-lite hay que determinar claramente si el hecho de que la demandante tiene acciones en una sociedad creada, domiciliada y funcionando en Colombia, recibe dividendos de la misma y en consecuencia tributa sobre dichos dividendos en Colombia, puede denominarse "Realizar negocios permanentes en Colombia, y determinar también, si la demandante tiene un apoderado constituido por exigencia del artículo 477 o es un apoderado constituido voluntariamente. Sobre lo segundo, el texto de la escritura pública No. 2986 del 23 de junio de 1967 de la notaría quinta de Bogotá, no deja la menor duda de que el apoderado de la demandante, señor Joaquín Ordoñez Sánchez, lo es únicamente para efectos tributarios (Ver folios 22 y 23), y en cuanto a lo segundo, si por negocio se entiende cuanto forma el objeto o la finalidad de una gestión lucrativa o interesada, es decir la actividad para obtener ganancias, hay que esta actividad (sic) esta gestión, la realiza la sociedad pero no los socios.

"8. Si los negocios permanentes en Colombia son hechos por la Sociedad de la cual la demandante es socia y la demandante solo tiene unas acciones y los dividendos que ellas producen no puede decirse que esta última, por solo estos dos aspectos, "realiza negocios permanentes en Colombia", y siendo esto así no tiene obligación de constituir apoderado en los términos del artículo 477 del Código de Comercio lo que trae como consecuencia fiscal la aplicación de la tarifa única del 40%.

"Por lo anteriormente expuesto esta Procuraduría Delegada conceptúa favorablemente a las peticiones de la demandante".

## CONSIDERACIONES DE LA SALA

Simón Carrejo, al examinar las reglas de interpretación de la ley, formula varios principios guías, entre los cuales se destaca, por su pertinencia en el asunto de autos, el principio de la unidad sistemática: Definiendo el alcance de este principio dice Carrejo:

"b) *Principio de unidad sistemática.* Al considerar la totalidad de un determinado sistema jurídico, se concluye que la aplicación de una norma cualquiera está condicionada por el reconocimiento que se haga de la validez de las restantes disposiciones del mismo. Para resolver correctamente un caso, es preciso demostrar la coherencia del sentido asignado a la norma que lo regula con el que corresponde a otros preceptos relativos al mismo asunto. De ahí que el ordenamiento, por la armonización de sus propias reglas, suministra un mecanismo de autocorrección de ellas".

Valencia Zea por su parte también destaca el método sistemático de interpretación con los siguientes términos:

"De la interpretación lógica es necesario elevarse en muchos casos a la interpretación sistemática, lo cual indica que el sentido de las palabras y pro-

posiciones de un determinado texto legal debe relacionarse con la institución de que hacen parte y con el propio sistema jurídico.

"Este tipo de interpretación está destinado a prestar grandes servicios al intérprete cuando aparecen textos legales contradictorios, oscuros, insuficientes, o cuando su escueta aplicación conduce al absurdo o engendra una solución manifiestamente inequitativa. En todos estos casos el juez debe escoger el sentido de uno de los textos con preferencia a otro, para destruir la contradicción, o dar claridad al oscuro, o completar el insuficiente, o modificar el inequitativo para hacer prevalecer los principios de la equidad.

"A este respecto, el Art. 30 del Código Civil precisa que "el contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía". El 2o. párrafo del mismo artículo agrega: "Los pasajes oscuros de una ley pueden ser ilustrados por medio de otras leyes, particularmente si versan sobre el mismo asunto". El Art. 32 del mismo Código ordena interpretar "los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural".

"La palabra *Contexto* que el Art. 30 del Código Civil prescribe tener en cuenta, indica que los términos o proposiciones gramaticales considerados aisladamente no son suficientes para suministrar el verdadero sentido lingüístico, sino que es necesario examinar el grupo o conjunto del cual forman parte y al cual sirven".

Esta interpretación sistemática obliga a aplicar el artículo 83 del Decreto 2053 de 1974 en forma coherente con las instituciones del derecho comercial que regulan la actividad económica de extranjeros no residentes en Colombia.

1. El artículo 477 del Código de Comercio dice que "las personas naturales extranjeras no residentes en el país que *pretendan realizar negocios permanentes en Colombia* constituirán un apoderado, que cumplirá las normas de este título (relativo a sociedades extranjeras), en cuanto fueren compatibles con la naturaleza de una empresa individual". Vale decir, la ley comercial distingue para las personas naturales extranjeras no residentes dos situaciones, la de aquellas que pretendan realizar negocios permanentes en Colombia y la de aquellas que no realizan negocios de tal naturaleza. Este tratamiento es análogo al que establece el propio título VIII del Código de Comercio para las sociedades extranjeras: también allí se distingue el caso de la sociedad extranjera que desarrolle actividades o negocios permanentes de la que no tenga este objeto.

2. Las sociedades y personas naturales extranjeras que desarrollan negocios permanentes en el país deben cumplir ciertos requisitos: someterse a la ley colombiana y a la vigilancia que el Estado ejerce a través de la Superintendencia Bancaria o de Sociedades, protocolizar en notaría pública copia del documento de su fundación y de la resolución o acto en que determina su establecimiento en Colombia, registro en la Cámara de Comercio, etc. En mate-

ria tributaria también existen algunos efectos muy propios como se analizará más adelante.

3. Para determinar si una persona natural o sociedad extranjera ejerce "actividades permanentes" en el país, el artículo 474 del Código de Comercio define el alcance de esta expresión diciendo:

"Artículo 474. Se tienen por actividades permanentes para efectos del artículo 471, las siguientes:

"1a. Abrir dentro del territorio de la República establecimientos mercantiles u oficinas de negocios aunque estas solamente tengan un carácter técnico o de asesoría (515);

"2a. Intervenir como contratista en la ejecución de obras o en la prestación de servicios (20 ord. 14);

"3a. Participar en cualquier forma en actividades que tengan por objeto el manejo, aprovechamiento o inversión de fondos provenientes del ahorro privado;

"4a. Dedicarse a la industria extractiva en cualquiera de sus ramas o servicios;

"5a. Obtener del Estado colombiano una concesión o que esta le hubiera sido cedida a cualquier título, o que en alguna forma partícipe en la explotación de la misma, y

"6a. El funcionamiento de sus asambleas de asociados, juntas directivas, gerencia o administración en el territorio nacional".

Al estudiar el expediente se infiere que la contribuyente no ejerce negocios ni actividades permanentes en Colombia: su renta es solo una participación en una sociedad.

4. En el campo tributario el artículo 83 del Decreto 2053 de 1974 definió que todo contribuyente, persona natural extranjera no residente, que constituya apoderado en Colombia, debe pagar el impuesto que resulta de aplicar la tarifa progresiva del artículo 82 del mismo estatuto legal. Cuando se trata de una persona natural extranjera no residente que no constituye apoderado legal, la tarifa aplicable es del 40%.

No distinguió el Decreto 2053 de 1974 si la tarifa progresiva se aplicaba al caso de contribuyentes que hubiesen constituido apoderado sin tener que hacerlo a la luz del Código de Comercio, o si se trataba de apoderados constituidos en desarrollo de lo estatuido por el artículo 477 del Código de Comercio.

No obstante, el Decreto 187 de 1975, que, bien es sabido, es apenas el reglamento del Decreto Extraordinario 2053 de 1974, sí precisó este alcance y dijo que la tarifa progresiva solo se aplicaba a las personas naturales *obligadas* a constituir un apoderado conforme lo establece el artículo 477 del Código de Comercio, vale decir, a las que pretendan realizar negocios permanentes en Colombia.

La Sala entiende que este último capítulo puede bien aplicarse no solo por cuanto a través de él se hizo una interpretación del texto legal, sino por cuanto él refleja el principio de la unidad sistemática.

De allí se infiere que el tribunal aplicó el artículo 12 del Decreto 187 de 1975 cuya validez es incuestionable. Otra interpretación sería cuando menos equitativa.

Como la contribuyente no realiza negocios permanentes en Colombia solo debía estar sometida a la tarifa única del 40%.

Por lo expuesto el Consejo de Estado por medio de la sección cuarta de su Sala de lo contencioso, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

Confírmase la sentencia consultada.

Cópiese, publíquese, devuélvase el expediente al tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue considerada y aprobada en la sesión de la fecha.

Gustavo Humberto Rodríguez, Bernardo Ortiz Amaya, Carmelo Martínez Conn, Enrique Low Murtra.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario

---

## CAPITULO VIII

## JUICIOS DE JURISDICCION COACTIVA

**JURISDICCION COACTIVA. COMPETENCIA EN RAZON DE LA CUANTIA. Artículos 562, 566 y 20 C.P.C. Ley 22/77. Cuando se trata del cobro de deudas fiscales de años distintos del mismo contribuyente, que por lo mismo son independientes entre sí, permitiéndose la acumulación por economía procesal y aunque para su cobro consten en un solo documento cada una es una obligación diferente con términos de prescripción distintos.**

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Bogotá, D.E., nueve de febrero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Dr. Carmelo Martínez Conn

Actor: La Nación contra Humberto Flechas Márquez

Referencia: Expediente número 10.790

Se resuelve acerca de la procedencia de las excepciones de prescripción alegadas por Humberto Flechas Márquez en relación con la obligaciones fiscales suyas por concepto de impuesto de renta y complementarios por los años de 1965 y 1966, al notificarse del mandamiento de pago (Fl. 17).

El señor agente del Ministerio Público, Dr. Florentino Hernández Lerzundy en la vista fiscal, expresa que el Consejo de Estado no es competente para conocer del caso sub-judice, por cuanto ninguna de las distintas obligaciones acumuladas alcanza la cifra de sesenta mil pesos ($60.000.oo), que es la suma mínima a cobrar que determina su competencia, para conocer de excepciones, recursos, etc., en procesos en los que se cobren deudas fiscales por la vía de la ejecución coactiva, citando en efecto, un concepto suyo anterior, que acogió la Sección, al pronunciarse sobre las excepciones en el expediente número 6097.

SE CONSIDERA

Evidentemente, y como se afirma en la vista fiscal, el artículo 567 del Código de Procedimiento Civil, fijaba en veinte mil pesos ($20.000.oo) la cuantía de las obligaciones en los juicios en que se presentaran excepciones, apelaciones y recursos de queja en procesos seguidos por funcionarios del orden nacional, para que el Consejo de Estado fuera competente para decidir en única y en segunda instancia, en aquellos procesos de que conocieran funcionarios del orden departamental o municipal, cuando la cuantía fuera superior a veinte mil pesos ($20.000.oo). (Art. 567 numeral 1. C. de P.C.).

Posteriormente la Ley 22 de 1977, aumentó "tres veces el monto de las cuantías que actualmente señale la ley para efectos de fijar por razón de dicho factor, la competencia del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos en los negocios de su conocimiento", por lo cual la competencia del Consejo de Estado para conocer de excepciones y apelaciones en juicios de jurisdicción coactiva, por el factor de la cuantía, es por sumas mayores de sesenta mil pesos ($60.000.oo) y como según prescripción del artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, cuando se trate de distintas obligaciones acumuladas, la competencia se determina por la obligación de mayor cuantía, habrá de examinarse si en el caso sub-judice, se cobra alguna que alcance este guarismo.

En el caso sub-judice se cobran los impuestos correspondientes a los años de 1965, 1966, 1975 y 1976, determinados en las liquidaciones 02.03.68 en $37.687.oo; 18.10.68 en $36.669.oo; 17.12.76 INF. en $14.913.oo y 17. 17.12.76 INF. en $10.493.oo, respectivamente, por lo cual si bien están acumuladas por tratarse de deudas del mismo contribuyente, en un certificado expedido por el Administrador de Impuestos Nacionales de Bogotá, ninguna de ellas, singularizadas en distintas resoluciones, alcanza el mínimo de $60.000.oo, que fija en el Consejo de Estado la competencia por el factor de la cuantía conforme a los artículos 562 y 566 del C. de P.C. e inciso segundo del artículo 20 ibídem. En efecto, según el artículo 566 del C. de P.C. en los procesos por jurisdicción coactiva no se permite la acumulación de demandas y proce-

sos con títulos distintos a los determinados en el artículo 562 ibídem, o sea, cuando se trata como en el caso sub-judice, del cobro de deudas fiscales de años distintos del mismo contribuyente, que por lo mismo son independientes entre sí, permitiéndose la acumulación por economía procesal y aunque para su cobro consten en un solo documento, cada una es una obligación diferente con términos de prescripción distintos.

Por tanto la competencia corresponde al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por el factor de la cuantía, de conformidad con el inciso segundo del artículo 567 del Código de Procedimiento Civil, y 26 de la Ley 16 de 1968, que modificó el literal f) del artículo 32 del Decreto 528 de 1964 y 12 de la Ley 22 de 1977.

Como la competencia en el caso sub-judice, corresponde en primera instancia al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a esta Corporación se le enviará el expediente para lo de su competencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo,

RESUELVE:

1. Inhibirse para decidir acerca de las excepciones propuestas por falta de competencia.

2. Ordenar el envío del expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca por competencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala Plena Contencioso Administrativa en la sesión de la fecha.

Bernardo Ortiz Amaya, Presidente, Salvó el voto; Aydée Anzola Linares, Alfonso Arango Henao, Salvó el voto; Carlos Betancur Jaramillo, Samuel Buitrago Hurtado, Ausente; Jorge Dangond Flores, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn, Alvaro Orejuela Gómez, Jacobo Pérez Escobar, Salvó el voto; Mario Enrique Pérez Velasco, Ignacio Reyes Posada, Ausente; Gustavo Humberto Rodríguez, Salvó el voto; Roberto Suárez Franco, Eduardo Suescún Monroy, Jorge Valencia Arango, Ausente.

Mauricio Torres Cuervo, Secretario General.

---

JURISDICCION COACTIVA. TITULO EJECUTIVO. ¿Qué es? La base de la pretensión y el fundamento de la acción la da el título ejecutivo cuyo valor no puede dividirse; por lo tanto el monto total del certificado o del documento producido por la Administración, que sirve de título ejecutivo, es lo que determina la cuantía del negocio y en consecuencia la competencia del juez.

## SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO BERNARDO ORTIZ AMAYA

Actor: La Nación c/ Humberto Flechas Márquez

Referencia: Expediente 10.790

Con el mayor respeto por el criterio de la mayoría, el suscrito Consejero comparte totalmente las razones expuestas por los colegas, para disentir de la decisión tomada en este negocio.

Además de las muy claras razones contenidas en los salvamentos de voto que anteceden, considero que la pretensión en los juicios ejecutivos la determina el título correspondiente en el que conste una obligación expresa clara y exigible proveniente del deudor, con excepción de los créditos fiscales a favor de las entidades públicas cuyos títulos provienen del propio acreedor, como fruto de liquidaciones o sanciones o actos administrativos en ejercicio del poder de obligatoriedad que tiene el Estado.

Pero de acuerdo con el concepto de acción ejecutiva y de título ejecutivo que traen todos los tratadistas, es indudable que la acción de cobro que se traduce en la pretensión ante la autoridad competente la determina el título mismo.

Por eso De la Plaza dice: "que en el proceso de ejecución, las pretensiones del actor han de fundarse en un título, que por su sola apariencia, dispense de entrar en la fase de discusión y presente como indiscutible, al menos por el momento, el derecho a obtener la tutela jurídica".

Igualmente, Kisch, dice: "Base de la ejecución forzosa es el título ejecutivo. El cual es un documento en el que consta el derecho que ha de hacerse efectivo por la ejecución y cuya cualidad —ejecutivo— es declarada por la Ley".

Finalmente Chiovenda expresa:

"El título ejecutivo es el presupuesto o condición general de cualquiera ejecución, y, por lo mismo, de la ejecución forzosa: nulla executio sine titulo. Título ejecutivo es siempre una declaración, pero debiendo constar siempre esta declaración (ad solemmitatem) por escrito".

Todas las anteriores citas las trae el procesalista Hernando Morales en su curso de Derecho Procesal Civil y de ellas resulta claro que la base de la pretensión y el fundamento de la acción la da el título ejecutivo cuyo valor no puede dividirse; por lo tanto el monto total del certificado o del documento producido por la administración, que sirve de título ejecutivo, es lo que determina la cuantía del negocio y en consecuencia la competencia del juez.

Por lo anterior, disiento de la decisión tomada y por eso salvo el voto.

Bogotá, D.E., dieciséis de marzo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Bernardo Ortiz Amaya

**JURISDICCION COACTIVA. TITULO EJECUTIVO. CERTIFICACIONES EXPEDIDAS POR LOS ADMINISTRADORES O RECAUDADORES DE IMPUESTOS NACIONALES. Constituyen una unidad obligacional, por lo que no se puede fraccionar para efectos de determinar la competencia.**

## SALVAMENTO DE VOTO DEL DOCTOR JACOBO PEREZ ESCOBAR

Ponente: Dr. Carmelo Martínez

Autor: La Nación c/ Humberto Flechas Márquez

Expediente No. 10.790

Con el debido respeto por el criterio jurídico expresado por la mayoría de la Sala en la providencia objeto de este salvamento de voto, me permito expresar que no lo comparto por considerar que el Consejo de Estado es competente para conocer en única instancia del asunto sub-judice porque el título ejecutivo asciende a la suma de $99.762.oo.

En efecto, a fl. 1 consta la certificación expedida por el Administrador de Impuestos Nacionales de Bogotá, en la cual se expresa que el señor Humberto Flechas Márquez debe a la Nación dicha suma por concepto de impuestos sobre la renta, complementarios y especiales, de acuerdo con los registros definitivos, por los años gravables 1965, 1966, 1975 y 1976.

No comparto la idea expresada en la providencia de que como el título se refiere a varios años, para determinar la competencia solo debe tenerse en cuenta el monto de la deuda fiscal por cada uno de ellos.

Hay dos razones que militan en contra de lo antes aseverado por la Sala, a saber:

1. El inciso 2o. del artículo 562 del C. de P.C. dispone que prestan mérito ejecutivo en las ejecuciones por jurisdicción coactiva "las liquidaciones de impuestos contenidas en providencias ejecutoriadas que practiquen los respectivos funcionarios fiscales, a cargo de los contribuyentes, *las certificaciones expedidas por los administradores o recaudadores de impuestos nacionales sobre el monto de las liquidaciones correspondientes,* y la copia de la liquidación privada del impuesto de renta y complementarios para el cobro de las cuotas vencidas" (Se subraya).

Se tiene de la norma transcrita que una de las clases de títulos ejecutivos está constituida por las certificaciones expedidas por los Administradores o Recaudadores de Impuestos Nacionales, lo que quiere decir que constituye una unidad obligacional, y de ahí que se emplee la expresión "sobre *el monto de las liquidaciones correspondientes*", razón por la cual no se puede fraccionar para efecto de determinar la competencia.

2. De otro lado tenemos que el artículo 20 del C. de P.C. establece para efectos de determinar la competencia por razón de la cuantía, que ésta será "el valor de las pretensiones al tiempo de la demanda, sin tomar en cuenta los frutos, intereses, multas o perjuicios reclamados como accesorios, que se causen con posterioridad a la presentación de aquella".

En el caso sub-judice resulta evidente que la pretensión de la Nación en la demanda ejecutiva para el cobro al señor Humberto Flechas Márquez de lo que éste le adeudaba por concepto de impuestos nacionales, es la totalidad expresada en el certificado correspondiente, que ascienda a la suma de $99.762.oo. La pretensión no está fraccionada, aunque comprenda valores causados por varios años gravables. Esto no le quita unidad al título fundamento de la pretensión, cual es el cobro de una suma determinada de dinero. En este caso varios títulos quedaron integrados en uno solo por haberlo previsto así la ley. Es por su ministerio que puede pretenderse el cobro ejecutivo de "el monto" certificado de varias liquidaciones. Para mí es clara la norma en su letra y en su espíritu.

Jacobo Pérez Escobar

Bogotá, D.E., marzo cinco de mil novecientos ochenta y dos.

---

**JURISDICCION COACTIVA. COMPETENCIA EN RAZON DE LA CUANTIA. ART. 20 C.P.C. El concepto de "pretensión mayor" del artículo 20 no es aplicable a los procesos por jurisdicción coactiva emanados de obligaciones tributarias. Es que la obligación tributaria es permanente y única, a diferencia de la civil, que es ocasional y diversa. Liquidación y pretensión. Diferencia.**

SALVAMENTO DE VOTO DEL DR. GUSTAVO HUMBERTO RODRIGUEZ

Actor: La Nación c/ Humberto Flechas Márquez

Referencia: Expediente No. 10.790

Con el respeto debido al criterio de la Corporación, me aparto de él por razones que considero jurídicas y que expongo a continuación:

1. Para determinar la competencia, la sentencia ha tenido en cuenta la cuantía con base en el inciso 2o. del artículo 667 del C. de P. C., en concordancia con la Ley 22 de 1977 y 20 y 566 del C. de P.C., particularmente el numeral 2o. del artículo 20 cuando dice: "Por el valor de la pretensión mayor, cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones". Pero en el artículo 562-2, relacionado precisamente con los títulos ejecutivos, expresa que en cuanto a *liquidaciones de Impuestos*, el *título* está representado "por el monto de las liquidaciones correspondientes".

En tales condiciones, la aplicable no es la norma general del proceso ordinario contenida en el artículo 20, sino la especial para los procesos ejecutivos, expresada en el citado artículo 562-2.

2. Que haya varias *liquidaciones* no significa en modo alguno que existan varias *pretensiones*. Las liquidaciones son anuales porque anuales son los períodos impositivos (Decreto 187 de 1975, Art. 1o.). Y el fundamento de

esa anualidad depende exclusivamente de que también son anuales los presupuestos financieros, con los cuales deben guardar correspondencia. Pero sí así con las liquidaciones, las "pretensiones" fiscales están representadas *en el título ejecutivo* (no en cada liquidación anual), sea que éste comprenda una o más anualidades. Es el título ejecutivo el que determina la cuantía, acumulando varias liquidaciones anuales si es el caso, como ocurre en el de autos, en el cual se adicionaron varias para precisar un monto, cuya suma es la del título ejecutivo, y, en consecuencia, la que determina la cuantía y la competencia.

Desde luego, esto sin perjuicio de que pueden ejercitarse medios de defensa contra una o varias de las liquidaciones acumuladas para integrar la pretensión.

O sea que el concepto de "pretensión mayor" del artículo 20, no es aplicable a los procesos por jurisdicción coactiva emanados de obligaciones tributarias. Es que la obligación tributaria es permanente y única, a diferencia de la civil, que es ocasional y diversa.

Complementariamente debo añadir que en el presente caso el título ejecutivo empleado por el Estado no está representado por las liquidaciones anuales sino por el certificado que éste ha expedido y que es comprensivo de las varias anualidades adeudadas. Tener a las liquidaciones parciales como título ejecutivo en el caso de autos es desconocer el valor de la Certificación, y tomar como "título" a documentos que para el cobro no ha presentado la Administración de Impuestos.

3. Para clarificar la necesaria distinción entre la liquidación tributaria anual y la "pretensión" en la demanda, es conveniente recordar que la pretensión "es el fin concreto que el demandante persigue, es decir, las declaraciones que pretende se hagan en la sentencia" (Devis Echandía, Compendio, 2a. Ed. 1972, pág. 178).

O sea que mientras la liquidación es básicamente un concepto fiscal, el de pretensión es procesal, pudiendo o no coincidir la cuantía de aquélla con la de ésta. En el proceso de que se trata, la pretensión es única y está representada por la suma de las varias liquidaciones contenidas en la certificación que sirve de título ejecutivo. Si no se enfoca así el problema, se le estaría modificando la pretensión que alega el fisco.

Bogotá, D.E., marzo 9 de 1982.

Gustavo Humberto Rodríguez

## SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO ALFONSO ARANGO HENAO

Mis puntos de vista expuestos en la Sala donde se discutió la ponencia que mereció mi salvedad de voto, han sido recogidos en los salvamentos de los doctores Pérez Escobar y Gustavo Humberto Rodríguez, por lo cual considero que no es del caso entrar en necesarias repeticiones.

De tal suerte que, con mi acostumbrado respeto, discrepo de la mayoría de la Sala por las razones que con tanta claridad aparecen estampadas en los anteriores salvamentos, a los cuales me adhiero.

Fecha ut supra. Atentamente, Alfonso Arango Henao

---

Título IX

Recursos de Súplica (Ley 11 de 1975)

**ACTOS CONDICION. VIA GUBERNATIVA. OPORTUNIDAD PARA RECURRIR A LA VIA JURISDICCIONAL. Reiteración de la jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de julio de 1960.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sesión del día dieciséis (16) de febrero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Dr. Bernardo Ortiz Amaya
Proyectó: Dr. Julio Aldana. Magistrado Auxiliar.
Actor: Víctor M. Salinas Grillo

Referencia: Expediente No. 10.716. Recurso de Súplica contra la sentencia de octubre 27/80 de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

El señor Víctor M. Salinas Grillo solicitó la declaración de nulidad de la Resolución No. 01138 del 8 de agosto de 1972, dictada por el Director del Instituto Nacional de Radio y Televisión, Inravisión, por medio de la cual se declaró la insubsistencia del nombramiento del actor en el cargo de Operador de Imagen de T.V. y Radio. Con la demanda pretende que en primer término se declare haber ocurrido el fenómeno del silencio administrativo por la circunstancia de que el actor interpuso contra la resolución acusada recurso de reposición, que no ha sido resuelto por Inravisión.

El apoderado del Instituto Nacional de Radio y Televisión se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso la excepción de caducidad de la acción de conformidad con el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo.

La Sección Segunda de esta Corporación en sentencia del 5 de septiembre de 1980 declaró probado en el proceso la excepción de caducidad de la acción.

El apoderado del actor en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 2o. de la Ley 11 de 1975 interpuso para ante la Sala Plena de lo Contencioso el recurso de súplica respecto de la sentencia proferida por la Sección Segunda del H. Consejo ya que a juicio del demandante se varió sin la previa aprobación de la Sala Plena la jurisprudencia tradicionalmente acogida por el H. Consejo de Estado.

Para sustentar el recurso el apoderado del actor expresa:

"La sentencia a que me refiero, transcribe apartes de una sentencia dictada por la Sala de Negocios Generales de la Corporación el día 9 de julio de 1965 con ponencia del Magistrado doctor Guillermo González Charry, que corre publicada en el Tomo LXIX de los Anales del Consejo de Estado, Nos. 407, 408 página 550.

"Igualmente, y como lo dice la Sala, "En contraposición con dicha jurisprudencia la Sección Cuarta de esta Corporación en sentencia que lleva fecha 16 de diciembre de 1969, con ponencia del H. Magistrado doctor Hernando Gómez Mejía, publicada en el Tomo LXXVII de los Anales Nos. 423-424. Pag. 262 sostuvo tesis contraria.

"La Sala acogió la primera de la tesis "por considerarla ajustada a los principios que informan lo relativo a la caducidad y prescripción de las acciones contencioso administrativas".

"De esta manera lo que se concibió como una institución en beneficio del administrado, se trocó en privilegio de la administración contrariando entre otras la jurisprudencia contenida en sentencia de 21 de noviembre de 1972, con ponencia del doctor Alfonso Castilla Saíz; expediente No. 757-Actor International Petroleum (Colombia) Limited, copiada en el Tomo XII-1972 de la Sección Tercera.

"Esta sentencia cita además la de 9 de julio de 1965, otra de 16 de diciembre de 1969 y finalmente, una de 4 de julio de 1970.

"Pero, si no fuere suficiente, la sentencia que suplico, desconoce la proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado con fecha 8 de julio de 1980 Consejero Ponente doctor Bernardo Ortiz Amaya Expediente No. 10.666 actor: Guzmán D. y Cía. S.A.

"De lo anterior se desprende que la Sección Segunda ha contrariado la jurisprudencia repetida del Consejo de Estado expresada en las sentencias a que he hecho referencia".

En el caso sub-judice la jurisprudencia supuestamente contrariada por la sentencia suplicada y contenida en las providencias de las Secciones Cuarta y Tercera del H. Consejo invocadas y relacionadas por el recurrente no pueden tenerse en cuenta para la súplica, tal como lo ha decidido la Sala Plena en sentencia del 25 de marzo de 1981 cuando expresó que "el recurso de Súplica sólo procede contra las sentencias de las secciones que sean contrarias a doctrinas adoptadas por la Antigua Sala de Negocios Generales o por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado".

La Sentencia suplicada acogió la tesis expuesta por la Sala de Negocios Generales de la Corporación que en sentencia del 9 de julio de 1965 expresó:

"La tesis conforme a la cual, cuando la administración ha guardado silencio, el interesado goza de un plazo indefinido para intentar su acción y puede hacerlo en cualquier tiempo mientras no haya un pronunciamiento escrito, es no sólo contraria al texto expreso del Art. 272, sino al tratamiento igualitario que deben tener, por mérito de la misma norma, los contribuyentes interesados en hallar una solución jurisdiccional para sus diferendos con la administración.

"Pues mientras un grupo integrado por quienes han obtenido una decisión escrita, gozaría sólo de un término de tres meses contados a partir de su ejecutoria, para instaurar el juicio, otro grupo, formado por quienes han resuelto aprovechar como decisión negativa el silencio administrativo, disfrutaría de un plazo indefinido y en todo caso superior al de tres meses, lo que carece de toda justificación".

Frente a esta jurisprudencia la Sala Plena de esta Corporación en la sentencia del 9 de julio de 1980 acogió la siguiente:

"Tanto en el silencio administrativo con efectos positivos como con efectos negativos el ciudadano puede formular su demanda en cualquier tiempo o ante las autoridades jurisdiccionales, mientras la administración no se haya pronunciado o tomado decisión alguna sobre el recurso interpuesto".

En consecuencia solo cabe estudiar la súplica en frente de la sentencia de la Sala Plena de julio de 1980 siendo evidente que la sentencia suplicada al aceptar la excepción de caducidad de la acción de plena jurisdicción demandada en este proceso por virtud del silencio administrativo, contrarió la sentencia de la Sala Plena citada que no establece un término para ejercitar la acción a partir de la fecha de la ocurrencia del silencio administrativo; por tanto, esa sentencia se infirma y se procede a dictar fallo de instancia.

Está acreditado en el proceso que el Director del Instituto Nacional de Radio y Televisión en uso de sus facultades legales y estatutarias, expidió la Resolución No. 01138 de agosto 8 de 1972 por la cual se declaró insubsistente el nombramiento del señor Víctor M. Salinas Grillo operador de imagen de la Sección de Operación de Estudios y T.V. y Radio desde la fecha de su expedición y para efectos fiscales, a partir del 16 de agosto de 1972.

Igualmente está comprobado que el demandante fue notificado por la Jefatura de Personal de Inravisión de la precitada resolución, el 16 de agosto de 1972.

El demandante de acuerdo con los estatutos del Instituto era un empleado público subordinado al director, y al ser notificado de la Resolución que declaró insubsistente su nombramiento perdió de inmediato la calidad de funcionario sin que pudiera continuar al servicio del Instituto so pena de aparecer usurpando funciones públicas.

El Decreto Ley 3267 de 1963 prescribió que el servicio público de Radiodifusión y Televisión a partir del 1o. de abril de 1964 sería prestado por un establecimiento público con autonomía patrimonial, administrativa y jurídica denominado Instituto Nacional de Radio y Televisión.

De acuerdo con el Decreto Legislativo No. 1050 de 1968 la Junta Directiva del establecimiento público Instituto Nacional de Radio y Televisión tiene como función la de adoptar los estatutos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca y someterlos a la aprobación del gobierno y de acuerdo con el artículo 38 del Decreto Legislativo No. 3138 de 1968, la Junta Directiva debía elaborar para la aprobación del gobierno el proyecto de estatuto del personal del Instituto.

Conforme a estas normas legales la Junta Directiva del Instituto por el Acuerdo No. 14 de 1969 adoptó los estatutos que recibieron aprobación del Gobierno Nacional por medio del Decreto No. 1170 de 1969. Estos estatutos señalan tanto las funciones del director entre las cuales está las de nombrar, promover y remover los empleados y trabajadores del Instituto, como las de dirigir, coordinar, vigilar y controlar el personal del establecimiento y la ejecución de las funciones o programas de éste.

Estas atribuciones le fueron conferidas al director como representante legal y Jefe Administrativo del Instituto justamente en virtud de la responsabilidad que el buen funcionamiento de la entidad le apareja.

No aparece en el proceso prueba alguna que haya colocado al demandandante en situación especial como empleado público frente al Instituto; ni hay constancia de que haya sido inscrito en la carrera administrativa; ni que el Acuerdo No. 14 de 1969 haya sido modificado; ni que el Director de Inravisión tenga limitada la facultad para actuar frente al personal y no goce de la autonomía administrativa necesaria en este aspecto.

Cuando el demandante fue notificado de la resolución por la cual se declaró insubsistente su nombramiento en el Instituto tenía el término de cuatro meses para acudir a la vía jurisdiccional en acción contra el acto administrativo proferido por el Director de Inravisión si consideraba que habían sido vulnerados sus derechos. No lo hizo, sino que seis años y unos meses después con el pretexto de que se había operado el silencio administrativo negativo al no haberle decidido el recurso de reposición que no es procedente para esta clase de actos administrativos, inició la presente acción.

En efecto, es principio general que contra los actos administrativos que decretan nombramiento y remociones no caben los recursos gubernativos de reposición y apelación salvo lo que para casos especiales establezcan las leyes. La Resolución por la cual el demandante fue removido de su cargo no estaba sometida a motivación alguna ni debía preceder a un proceso administrativo señalado en los estatutos de la entidad.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia del 30 de julio de 1969, con ponencia del H. Consejero Dr. Pedro Gómez Valderrama al estudiar el recurso gubernativo contra los actos de nombramiento y destitución ha expresado:

"Ha sido jurisprudencia de la Sala, la de que contra los actos de nombramiento o destitución, no caben los recursos de reposición y apelación, salvo lo que para casos especiales establezcan las leyes.

"Doctrina es esta que en principio no es del caso modificar. Al contrario, dadas las especiales características del caso sub-lite, es pertinente analizarla en relación con aquél, a fin de establecer si es ésta una excepción al principio general. Porque, en caso de que el acto de destitución acusado no fuese susceptible del recurso, sí se configuraría la excepción de prescripción de la acción, en tanto que la situación sería diferente en caso de encontrarse que sí había la posibilidad de recurrir contra el acto, ante la misma autoridad que la pronunció.

"Al comentar el Art. 77 del C. C. A., en lo relativo al recurso de reposición, decía el Dr. Tascón lo siguiente: "Es claro que este recurso no puede tener cabida contra los decretos ejecutivos, reglamentarios u orgánicos, porque ellos son normas imperativas de carácter general, y abstracto, *ni contra los decretos de nombramientos, que son actos-condiciones,* sino contra las providencias ejecutivas y ministeriales que pongan fin a una actuación administrativa o contra los actos de tramitación de un negocio de esta índole: (c. Contencioso Administrativo la Edición pág. 108).

"La esencia del razonamiento, en cuanto a los actos de nombramientos estriba en dos aspectos: El primero de ellos, el de que tales actos pertenecen según la terminología más aceptada a la categoría de "Actos-condición". El segundo de ellos, también claro, es el de que un acto de nombramiento o destitución ejecutado en ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción, no finaliza una actuación administrativa, no hay, en este sentido "Decisión" de la Administración. El Contencioso que se dirige contra los actos de carácter general de anulación y el de plena jurisdicción cuando se encauza contra los actos condición de nombrar o destituir, no exigen el presupuesto de la decisión previa".

"Es el acto mismo, único, el que genera la competencia del Contencioso Administrativo. No hay, por esta razón la exigencia del agotamiento de la vía gubernativa, puesto que con la expedición y el perfeccionamiento del acto se cumple este agotamiento, la administración agota por sí misma su poder al efectuar el acto condición dispositivo y no decisorio dentro de la facultad de libre nombramiento y remoción, a la inversa de lo que es el caso de la existencia de carrera administrativa, en el cual se trataría ya de un acto decisorio, sujeto a las normas correspondientes a la garantía de la inmovilidad relativa".

Y más adelante agrega esta sentencia:

"Hay otras razones por las cuales se justifica la imposibilidad del recurso de reposición contra las resoluciones "De destitución". La primera de ellas, es la necesidad de estabilidad en la administración y del cumplimiento inmediato de los actos que introducen cambios en el personal de ella. Sujetos tales actos al recurso de reposición, se provocaría un interregno de difíciles consecuencias, durante el cual el servicio público se vería afectado. Por otra parte, la esencia misma de tales actos requiere su operancia inmediata sin perjuicio de las posibilidades que tenga el afectado del recurso ante la vía jurisdiccional, dentro del tiempo prefijado para ello".

La Sala reitera como acertada y ajustada a las previsiones legales, la tesis anterior que consulta con precisión la naturaleza de esta clase de actos, defiende la autonomía administrativa para el manejo del personal no incluido en la carrera administrativa y señala la oportunidad para poder recurrir a la vía jurisdiccional.

Por ello en este proceso se declara la caducidad de la acción, no por la ocurrencia del silencio administrativo negativo sino porque el actor notificado de la insubsistencia de su cargo dejó de expirar el término perentorio fijado en el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo para ejercitar la acción.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

1. Infírmase la sentencia de la Sección Segunda del 5 de septiembre de 1980;

2. Declárase que no hay lugar a pronunciamiento de mérito por caducidad de la acción.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase.

Bernardo Ortiz Amaya, Presidente; Alfonso Arango Henao, no asistió a sala; Aydée Anzola Linares, no asistió a sala; Carlos Betancur Jaramillo; Samuel Buitrago Hurtado; Jorge Dangond Flores, no asistió a sala; Enrique Low Murtra; Carmelo Martínez Conn; Alvaro Orejuela Gómez; Jacobo Pérez Escobar; Mario Enrique Pérez V.; Ignacio Reyes Posada; Gustavo Humberto Rodríguez, ausente; Roberto Suárez Franco; Eduardo Suescún Monroy; Jorge Valencia Arango, no asistió a sala.

Mauricio Torres Cuervo, Secretario

---

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD. (Recurso extraordinario de súplica). Características de esta vía exceptiva. Las violaciones constitucionales que puedan darse por vía indirecta, esto es que sólo pueda apreciarse a través de un silogismo que mediante la comparación de varios textos constitucionales conduzca a deducir la incompatibilidad de la ley con la norma superior, no permiten la aplicación del artículo 215 de la C. N. Esto ocurre cuando se trata de encontrar la inconstitucionalidad de las leyes creadoras de organismos públicos destinados a conformar la estructura de la administración. La existencia y funcionamiento de un Tribunal disciplinario no implica per-se la vulneración de derecho alguno particular aunque pueda haber sido creado por un órgano incompetente o con pretermisión de disposiciones constitucionales.

REGIMEN DISCIPLINARIO PARA LAS FUERZAS MILITARES. Las sanciones disciplinarias que se apliquen cuando se infrinjan normas de las consagradas en el estatuto disciplinario son independientes de la acción a que hubiere lugar y sin perjuicio de ella. NOTA: Reiteración de la sentencia de 21 de marzo de 1980. Sección Segunda. Consejero ponente: Dr. Reyes Posada. Exp. 1304.

SENTENCIAS DE INEXEQUIBILIDAD. EFECTOS. No tiene efecto retroactivo. NOTA: Reiteración de la sentencia de 21 de marzo de 1980. Sección Segunda. Ponente: Dr. Ignacio Reyes Posada. Exp. 1304.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sesión del día 16 de febrero de 1982. Bogotá, D.E., marzo ocho de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Roberto Suárez Franco**
Demandante: **Eduardo París Osuna y otros**

Referencia: 10.668

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de súplica interpuesto por el apoderado de los demandantes, contra la sentencia de 21 de marzo de 1980 por medio de la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado, decidió la segunda instancia del juicio de plena jurisdicción promovido por Eduardo París Osuna, Jaime García Ulloa y Augusto Madrid Monje, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Es de anotar que inicialmente fue presentada por el consejero sustanciador una primera ponencia, no acogida por la Sala, habiéndole correspondido al siguiente magistrado en turno.

## 1. LOS HECHOS

Por actuaciones administrativas de los citados actores se ordenó la convocatoria de un Tribunal Disciplinario Militar para juzgarlos disciplinariamente, el cual pronunció veredicto condenatorio de separación absoluta de sus cargos, que fue confirmado por el comandante general de las Fuerzas Militares, y con base en él se expidió el Decreto No. 2019 de 26 de noviembre de 1969 que ordenó la referida separación absoluta, de acuerdo con el artículo 103 del Decreto 3071 de 1968. Con anterioridad se abrió investigación penal militar contra los mismos oficiales y por los mismos hechos.

Los demandantes solicitaron la nulidad de los actos acusados, invocando el principio non bis in idem y, alegando que no podía proferirse decisión administrativa hasta tanto no se conociera la penal por ser de jerarquía superior. Igualmente solicitaron ser restablecidos en su actividad militar y el pago de los haberes castrenses respectivos.

## 2. ACTUACION PROCESAL

Tramitado el proceso administrativo, el Tribunal en su sentencia del 6 de diciembre de 1976 denegó las peticiones de las demandas acumuladas.

Apelada esta sentencia, la Fiscalía 4a. del Consejo de Estado, a cargo de la doctora Aydée Anzola Linares, solicitó se accediera a las peticiones de la demanda y del apelante previa la declaratoria de inconstitucionalidad del Decreto 2782 de 1965 (Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares), por cuanto se basó en el Decreto Legislativo 250 de 1958 que autorizó indefinidamente al ejecutivo para que estableciera el régimen disciplinario, cuando el ejecutivo no puede recibir esa clase de facultad permanente. A su turno el apelante invocó la excepción de inconstitucionalidad no sólo para el Decreto 2782 sino también a la Ley 141 de 1961 que adoptó como ley el Decreto de emergencia 250 de 1968 y el Art. 5o. de este estatuto, por ser conexos, y porque en las tres reglas se basa la pretendida legalidad del Decreto 2782 citado.

Encontrándose en este estado el proceso se allegó copia auténtica de la sentencia de Sala Plena de la H. Corte Suprema de Justicia, del 15 de noviembre de 1979 (expediente No. 689, fol. 302) en la cual se declara:

"Mientras estuvieren vigentes el Art. 5o. del Decreto Legislativo 250 de 1958 y el Decreto 2782 de 1965 quebrantaron la Constitución Política colombiana, y

"2. El Art. 1o. de la Ley 141 de 1961 es inexequible en cuanto adoptó como norma legal permanente en el Art. 5o. del Decreto Legislativo 250 de 1958".

Las normas declaradas inexequibles consagraban:

a) El artículo 5o. del Decreto 250 de 1958, "por el cual se expide el Código de Justicia Penal Militar", expresaba:

"Artículo 5o. El Gobierno, por medio de decretos ejecutivos, definirá los hechos que constituyen las faltas y determinará el procedimiento para su sanción".

b) El Decreto 2782 de 1965 establecía un nuevo reglamento de régimen disciplinario para las Fuerzas Militares, y

c) El Art. 1o. de la Ley 141 de 1961 incorporó a la legislación ordinaria el Decreto 250 de 1958, antes citado.

## 3. LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala de Decisión (Sección Segunda) en fallo de mérito, dispuso no dar aplicación al Art. 215 de la Constitución Nacional lo cual había sido propuesto por la Fiscalía Cuarta de la Corporación como excepción de inconstitucionalidad, y confirmó la providencia recurrida.

El fallo desarrolla fundamentalmente, dos temas: la excepción de inconstitucionalidad y los efectos de los fallos sobre inexequibilidad.

Con respecto a la excepción de inconstitucionalidad sostuvo la Sala:

"No puede olvidarse que la estabilidad del sistema jurídico que nos rige parte de la presunción de que toda ley se ajusta a las normas constitucionales mientras no haya sido declarada inexequible por la Corte Suprema de Justicia, lo que hace que la disposición del artículo 215 de la Carta sea de naturaleza excepcionalísima, de aplicación restringida, ya que su abuso conduciría al desquiciamiento del orden jurídico.

"Este supuesto se procede a analizar detenidamente el texto del mandato constitucional de donde surgen las siguientes características de esta vía exceptiva:

a) La facultad anotada sólo puede ser ejercida por las autoridades encargadas de aplicar la ley en un caso determinado; éstas no son otras que las del orden judicial, encargadas de aplicar la ley, y excepcionalmente las del orden administrativo investidas de jurisdicción. Lo anterior implica que

esta Corporación está obligada a escuchar el mandato del artículo 215 cuando se den los supuestos previstos.

"b) Como se trata de un medio exceptivo la incompatibilidad entre la ley de cuya aplicación se trata y una norma constitucional debe afectar directamente un derecho particular o subjetivo jurídicamente protegido por la disposición constitucional que se dice violada.

"c) La violación de la constitución por la ley debe ser de tal manera abrupta que para deducirla no haya lugar a profundas lucubraciones jurídicas, sino que ella se haga ostensible de la sola comparación de los textos incompatibles.

"Para ilustrar el concepto de que la norma legal debe violar directamente un derecho particular e individual protegido por la Constitución vale citar a título de ejemplo la incompatibilidad de una ley que en alguna forma estableciera en Colombia un sistema de esclavitud y cuya aplicación condujera a la pérdida de las garantías individuales que rige nuestro sistema constitucional. Tal ley sería inaplicable por virtud del mandato del artículo 215 que está analizándose. Lo mismo ocurriría con una ley que estableciera expropiación sin indemnización ya que vulneraría derechos adquiridos que gozan de protección constitucional.

"La característica que se estudia de que la violación debe ser directa excluye para la aplicación de la norma comentada aquellas violaciones constitucionales que puedan darse por vía directa, esto es, que sólo pueda apreciarse a través de un silogismo que mediante la comparación de varios textos constitucionales conduzca a deducir la incompatibilidad de la ley con la norma superior. Esto ocurre cuando se trata de encontrar la inconstitucionalidad de leyes creadoras de organismos públicos destinados a conformar la estructura de la administración, pues si la creación de tales entidades hubiere podido contrariar determinadas disposiciones constitucionales, no podría afirmarse que por el solo hecho de la existencia y funcionamiento de tales organismos pudiera producirse la vulneración de derechos particulares. La existencia y funcionamiento de un tribunal disciplinario no implica per se la vulneración de derecho alguno particular aunque pueda haber sido creado por un órgano incompetente o con pretermisión de disposiciones constitucionales.

"Por otra parte no es concebible que la existencia de los organismos del Estado pueda ser desconocida por funcionarios jurisdiccionales cuyas decisiones solo valdrían para el caso particular debatido, porque ello desquiciaría la estructura misma del Estado, su estabilidad y la certeza que la sociedad exige para su funcionamiento, a más del peligro de decisiones contradictorias que producirían la incertidumbre de los asociados acerca de la estructura del Gobierno.

"Para el estudio y definición sobre la constitucionalidad de los organismos públicos está la acción consagrada en el artículo 214 de la Carta que le da a la Corte Suprema la guarda de la integridad de la Constitución, mediante sentencia erga omnes, que hace tránsito a cosa juzgada.

"De allí que en el presente caso no pueda la Sala aplicar la excepción de inconstitucionalidad de que trata el artículo 215 pues la tacha de violación de la Constitución se le hace a un decreto extraordinario, entre cuyas previsiones está la creación de los tribunales disciplinarios militares que decidieron en contra de los actores, al comprobar, mediante debido proceso, las faltas disciplinarias que ameritaban la separación del servicio de dichos oficiales, porque la posible violación de los derechos individuales de tales personas se produciría en forma indirecta, esto es, no por una contrariedad de la ley acusada de inconstitucionalidad con el derecho individual alegado sino a través de la creación viciosa de un organismo del Estado que por su sola existencia, no está violando derecho alguno particular.

"Estas son las razones de la Sala para no acoger la solicitud de la Fiscalía Cuarta y del señor apoderado de los actores sobre aplicación del artículo 215 de la Constitución al decidir el presente proceso".

Con relación a los efectos de la sentencia sobre inexequibilidad afirmó:

"La Sala ha estudiado detenidamente este aspecto de la cuestión para concluir, como lo ha aceptado reiteradamente la jurisprudencia de la Corte y la doctrina, que la sentencia de inexequibilidad sólo produce efectos para el futuro, o sea, que no tiene efecto retroactivo. Como lo sintetiza el profesor Luis Carlos Sáchica en su obra "Constitucionalismo colombiano" (3a. edición, página 104) 'tal sentencia solo tiene efectos profuturo, o sea, que no tiene efecto retroactivo. Se respetan los efectos que ya surtió la ley y las situaciones jurídicas establecidas dentro de su vigencia' ".

"En el presente caso se está en frente de situaciones ya consumadas plenamente, pues los actos cumplidos bajo la vigencia del régimen disciplinario previsto en el Decreto-ley 2782 de 1965 surtieron plenamente sus efectos. No puede hablarse entonces de violación del artículo 26 de la Carta, porque los actores en su tiempo fueron investigados siguiendo el debido proceso, por los tribunales disciplinarios previsto en el régimen vigente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio. Su situación jurídica enfrente de la Administración quedó por lo tanto consumada plenamente antes de que la Corte Suprema de Justicia decretara la inexequibilidad del Decreto 2782 de 1965".

## 4. LA SUSTENTACION DEL RECURSO DE SUPLICA

En el memorial a través del cual se interpuso el recurso de súplica, el recurrente estimó que la sentencia suplicada era violatoria de las siguientes jurisprudencias del Consejo de Estado:

"Sentencia de 20 de junio de 1960 (Anales, T. LXII, pág. 768, nums. 387-391).

Sentencia de 20 de febrero de 1969 (Anales, T. LXXVI, pág. 73-74).

Sentencia de 9 de mayo de 1962 (sic). Sala Plena. Anales, T. LXXXII, pág. 563-575.

Sentencia de 21 de marzo de 1980. Sección 2a., Humberto Barrera Domínguez.

Igualmente, en el transcurso de sus alegaciones se refiere a otras sentencias de 1o. de septiembre de 1961; de 17 de noviembre de 1978; de 10 de octubre de 1967 y de 8 de junio de 1972. Asimismo, el recurrente presentó copias autenticadas de las sentencias de 22 de mayo de 1974, (2a.); 2 de septiembre de 1974 (2a.); 20 de junio de 1960; 20 de febrero de 1969; 9 de mayo de 1972 (Sala Plena), así como de la de 21 de marzo de 1980, que tiene relación con el problema debatido.

## 5. LAS SENTENCIAS INVOCADAS

De las sentencias invocadas por el recurrente como fundamento para sustentar el recurso interpuesto, las correspondientes a 20 de junio de 1960 y 9 de mayo de 1972 son de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, motivo por el cual sólo éstas van a ser estimadas para efectos del presente recurso de súplica, conforme a lo dispuesto por la misma Sala en providencia de 25 de marzo de 1981, con ponencia del magistrado Carmelo Martínez Conn.

Por otra parte, según lo establecido por el artículo 2o. de la Ley 11 de 1975 y en consonancia con reiterada jurisprudencia de esta Corporación, el recurso extraordinario de súplica se reduce, en lo fundamental, a la compaginación de la sentencia impugnada con aquella o aquellas que se invocan concretamente por el suplicante como transgredidas, para concluir si resulta o no oposición entre ellas.

En relación con este aspecto cuestionado, y en el caso de autos el suplicante cita decisiones del Consejo, contenidas en diversas consultas, que por lo mismo, si bien constituyen una guía sobre el pensamiento de la Corporación, no configuran jurisprudencia propiamente tal, por lo cual no es procedente su examen, sin perjuicio de anotar que ellas en momento alguno restringen la aplicación de la excepción citada a los casos de violación directa, como lo plantea el fallo suplicado.

Pasando al estudio de las sentencias, anteriormente citadas se tiene:

a) Sentencia de 20 de junio de 1960

En su parte pertinente y en lo que hace relación a la excepción de inconstitucionalidad, sostiene esta Corporación:

"La excepción de ilegalidad o la de inconstitucionalidad cabe alegarla cuando se recurre contra la aplicación a un caso concreto de una disposición de carácter general que no se conforma con la Constitución o la ley. Pero, ella es inadmisible cuando se recurre contra un acto concreto que resuelve una cuestión que ya había sido resuelta en otro acto concreto anterior que no ha sido acusado.

"La excepción de inconstitucionalidad que establece el artículo 215 de la Constitución Nacional y la de ilegalidad que surge del artículo 240 del C. de R. P. y M., el establecer que entre disposiciones contradictorias en asun-

tos nacionales se aplica de preferencia la ley sobre el reglamento ejecutivo y la orden superior, y del artículo 12 de la Ley 153 de 1887 que establece que las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, serán aplicados mientras no sean contrarios a las leyes, son un recurso admirable para enervar la ejecución de actos administrativos inconstitucionales o ilegales, cuando esa ejecución lesiona derechos protegidos por esas normas superiores. Pero este recurso que también se llama indirecto, sólo se puede usar cuando la Administración aplica un caso individual una ley inconstitucional o un reglamento ilegal. Y no puede ejercitarse cuando se trata de una cuestión ya resuelta en un acto administrativo concreto en el que resultó lesionado el derecho y sobre el cual se provoca una nueva decisión gubernativa, porque no se trata de la aplicación en este segundo acto de una ley inconstitucionalidad o de un reglamento ilegal, sino de la reiteración del primitivo acto cuya anulación debía intentarse para obtener el restablecimiento del derecho vulnerado.

"Sin este último caso, se diera cabida a la excepción querría decir que la acción de restablecimiento del derecho podría intentarse en cualquier tiempo, pues le bastaría al lesionado provocar nuevos actos administrativos sobre lo ya resuelto e invocar la excepción de inconstitucionalidad o la de ilegalidad, para que no se aplicara el primer acto.

"No es esto lo que el legislador ha querido al señalar un plazo para que la acción se ejercite contra el acto que lesiona derechos particulares".

b) Sentencia de Sala Plena de 9 de mayo de 1972.

En esta sentencia, al referirse el Consejo a las consecuencias de la declaratoria de inexequibilidad de un acuerdo municipal expresó, en lo pertinente:

"Empero, si el Tribunal se pronuncia por la *inexequibilidad* del Acuerdo, esa decisión equivale *jurídicamente a la revocatoria de un acto del alcalde hecha por el Gobernador*, pues de todos modos, los concejos son corporaciones administrativas y no políticas a pesar de su origen popular (C. N. 196) y, por ende, el hecho de que la tutela de la legalidad en el ámbito municipal se desplace en este caso del gobernador hacia el Tribunal no implica en modo alguno que actuaciones derivadas de las mismas normas y con idéntica finalidad produzcan efectos diferentes por la mera circunstancia de emanar de agencias u organismos estatales distintos.

"Es entonces clarísimo que la declaración de inexequibilidad de un acuerdo por el Tribunal Administrativo lo deja insubsistente y hace cesar también los actos cumplidos en desarrollo de sus normas, pues al desaparecer éstos, quedan sin sustento jurídico aquéllos.

"Así acontece, por ejemplo, con la elección o nombramiento de personas para ocupar empleos creados por Acuerdo declarado inexequible". (...).

"Las reflexiones contenidas en los capítulos anteriores dejan establecido que la declaración de inexequibilidad de los Acuerdos 4 y 33 de 1971 del

Concejo de Riosucio por el Tribunal Administrativo de Caldas, hizo nugatorio el intento de variar el número y la composición de la junta directiva de las empresas públicas municipales y privó de efecto a la elección de los directores que realizó el cabildo en desarrollo de aquellos actos contrarios a la legalidad". (Hemos subrayado).

## 6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En lo que hace referencia al fallo de 20 de junio de 1960 se tiene:

Afirma el apoderado de la parte demandante en el contexto del memorial que contiene la interposición y sustentación del recurso:

"a) *Resumen de la jurisprudencia que se adopta en el fallo.*

"1. La Fiscalía 4a. planteó así la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, Art. 215, contra el Decreto 2782/65 y 5o. del Decreto Legislativo número 250/58, Código Penal Militar; según el fallo:

"El ejecutivo no tiene facultad permanente para producir decretos con fuerza de ley, según las reglas contenidas en el artículo 55 de la Carta. En este caso, el Decreto Legislativo número 250 de 1958 autorizó indebidamente al ejecutivo para que definiera los hechos que constituyen las faltas disciplinarias y determinara el procedimiento para sancionarlas. Y en 1965 expidió el Decreto 2782 que desarrolló aquellas autorizaciones. De modo que siendo el resorte del legislador definir tanto las faltas como el procedimiento disciplinario, la facultad indefine sobre estas materias como su desarrollo, resultan inconstitucionales". El apoderado agrega que bajo la vigencia de ese estatuto los demandantes fueron juzgados disciplinariamente y separados en forma absoluta, por anotación de faltas que constituían mala conducta. Juzgados por el Consejo de Guerra verbales, el primero fue condenado, los restantes absueltos, señores Jaime García Ulloa y Augusto Madrid Monge, pero se les mantuvo la separación absoluta de las F.F.M.M. por una parte y por otra, la pérdida de sus asignaciones de retiro, por razón del tiempo de actividad militar. La pérdida de la signación militar de retiro es penalidad accesoria en los casos disciplinarios de separación por mala conducta.

"2. Desecha el pedimento de excepción de inconstitucionalidad porque para deducirla hay lugar a profundas 'lucubraciones jurídicas por no ser manera abrupta que se llegue a tal conclusión, no es ostensible comparando los textos incompatibles, no es directa sino indirecta, y por esta razón, si bien el reglamento es inconstitucional, los tribunales disciplinarios como organismos del Estado, no lo son'. 'La existencia y funcionamiento de un tribunal disciplinario no implica per se la vulneración de derecho alguno particular, aunque pueda haber sido creado por un órgano incompetente o con pretermisión de disposiciones constitucionales' ".

"Por otra parte, no es concebible que la existencia de los organismos del Estado, pueda ser desconocida por funcionarios jurisdiccionales cuyas decisiones sólo valdrían para el caso particular debatido, porque ello desquiciaría la estructura misma del Estado, su estabilidad, y la certeza que la socie-

dad exige para su funcionamiento, a más del peligro de decisiones contradictorias que producirían la incertidumbre de los asociados acerca de la estructura del Gobierno.

Para el estudio y definición sobre la constitucionalidad de los organismos públicos está la acción consagrada en el artículo 214 de la Carta...".

"De allí que en el presente caso no pueda aplicar la Sala la excepción de inconstitucionalidad de que trata el artículo 215, pues la tacha de violación se le hace a un decreto extraordinario, entre cuyas previsiones está la creación de los tribunales militares disciplinarios que decidieron en contra de los actores, al comprobar, mediante debido proceso, las faltas que ameritaban la separación del servicio de dichos oficiales, porque la posible violación de los derechos individuales de tales personas se *produciría en forma indirecta*, esto es, no por una contrariedad de la ley acusada de inconstitucionalidad con el derecho individual alegado, sino a través de la creación viciosa de un organismo del Estado que solo por su existencia, no está violando derecho particular alguno".

Considera esta Sala que si se compaginan las dos sentencias, la de la Sala Plena y la de la Sección Segunda, no se observa realmente una oposición. En efecto, en la que se dice transgredida, se contempla un caso muy específico por cierto, en el que en últimas no se aplicó la excepción de inconstitucionalidad por cuanto se trataba de una cuestión ya resuelta por un acto administrativo ejecutoriado en el que no se hizo uso de la impugnación dentro del término legal (término de la caducidad), lo que movió a quien se decía lesionado a provocar un nuevo acto de la autoridad del Estado, para así hacer valer ciertos remedios legales de defensa dentro de la oportunidad procesal, particularmente la excepción de inconstitucionalidad.

Pero realmente esta no es la situación de autos.

La sentencia de la Sección Segunda se limitó a estudiar el caso controvertido, para considerar si le era aplicable la excepción de inconstitucionalidad consignada por el Art. 215 de la Carta mediante el análisis de las características que deben darse para proceder a ello.

No existe, entonces, oposición entre uno y otro fallo. Simplemente en la sentencia de 1960 se contempla un caso especial en el que se pretende revivir una situación en la que se ha operado la caducidad de la acción, para beneficiarse luego con una aplicación de la excepción de inconstitucionalidad la cual no se aceptó en el caso de la sentencia de la Sección Segunda se hizo un detenido estudio de los requisitos que se deben tener en cuenta para la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. Realmente no se trata de una oposición entre los dos fallos sino una explicitación del primero por el segundo en cuanto a la forma de aplicación de la excepción de inconstitucionalidad, lo que implicaría una interpretación novedosa sobre la inteligencia del Art. 215 que no contraría la jurisprudencia invocada.

b) Sentencia de 9 de mayo de 1962. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Anales, Tomo LXXXII, págs. 563 y 575.

"Es entonces clarísimo que la declaración de inexequibilidad de un acuerdo hecho por el Tribunal lo deja insubsistente y hace cesar los actos cumplidos en desarrollo de sus normas, pues al desaparecer éstos, quedan sin sustento jurídico aquéllos". (Sent. 9 de mayo de 1962, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Anales, T. LXXXII, págs. 563-575).

Por esta sentencia de Sala Plena de la Sala de lo Contencioso Administrativo que es jurisprudencia obligatoria, se sienta el principio de que la inexequibilidad tiene el mismo alcance que el de la nulidad y por tanto al desaparecer la norma, quedan sin sustento jurídico los actos cumplidos en su desarrollo.

"Todo lo contrario aduce el fallo acusado. En efecto, so pretexto de la doctrina del profesor Luis Carlos Sáchica, en su obra 'Constitucionalismo colombiano', tal sentencia sólo tiene efectos profuturos, o sea, que no tiene efecto retroactivo. Se respetan los efectos que ya surtió la ley y las situaciones jurídicas establecidas dentro de su vigencia".

"Esta doctrina no es aducible, en el caso de que exista jurisprudencia y con mayor obligatoriedad, si es de Sala Plena, como en efecto existe y arriba está citada. Lo expresa así la sentencia.

"Empero, si el Tribunal se pronuncia por la inexequibilidad del Acuerdo, esa decisión jurídicamente equivale a la revocatoria... y por ende, el hecho de que la tutela de la ilegalidad en el ámbito municipal se desplace en este caso del gobernador hacia el Tribunal no implica en modo alguno que actuaciones derivadas de las mismas normas y con idéntica finalidad produzcan efectos diferentes por la mera circunstancia de emanar de agencias u organismos estatales distintos.

"Es entonces clarísimo que la declaración de inexequibilidad de un acuerdo hecho por el Tribunal Administrativo lo deja insubsistente y hace cesar también los actos cumplidos en desarrollo de sus normas pues al desaparecer éstos quedan sin sustento jurídico aquéllos".

"De esta manera la inexequibilidad tiene los mismos efectos de la nulidad, es decir, desaparecida la regla, desaparecieron los actos posteriores cumplidos en su desarrollo".

La sentencia de la Sección Segunda considera esta Sala, se ha limitado a sostener que la declaratoria de inexequibilidad sólo produce efectos para el futuro o sea que no son retrotraíbles, aserto éste que lo explicita luego con tesis del tratadista Luis Carlos Sáchica, en el sentido de que "se respetan los efectos que ha surtido la ley y las situaciones jurídicas establecidas en su vigencia".

Para la sección esta es la situación de autos por cuanto los actos cumplidos bajo la vigencia del régimen disciplinario previsto en el Decreto 2782 de 1965 surtieron plenamente los efectos.

Y agrega sobre este tema:

"Tampoco puede aducirse la norma constitucional según la cual en materia criminal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable, porque la sentencia de la Corte no es una ley, ni puede equipararse a ésta para la aplicación de la norma del artículo 26 de la Constitución y, por otra parte, la norma constitucional prevé la entrada en vigencia de una ley favorable posterior al hecho que se imputa, que en el momento del fallo se enfrente a otra disposición legal desfavorable para el sindicado; en el presente caso la situación jurídica de los actores ya había sido definida o consumada de acuerdo con la ley vigente en su tiempo. Ni tampoco puede interpretarse la sentencia de la Corte como un fallo absolutorio de todos los miembros de las fuerzas militares que hubieren sido sancionados disciplinariamente conforme al estatuto previsto en el decreto declarado inexequible porque, se repite, las actuaciones adelantadas y definidas conforme a los ordenamientos de tal estatuto son intangibles, esto es, que los efectos de la sentencia de inexequibilidad no pueden modificarlos".

El recurrente encuentra, entonces, una completa similitud entre la providencia recurrida y la sentencia de 9 de mayo de 1972, particularmente en cuanto a que la inexequibilidad del acuerdo declarado por el Tribunal de instancia, equivale jurídicamente a la revocatoria.

"Es entonces clarísimo —agrega el recurrente— que la declaración de inexequibilidad de un acuerdo por el Tribunal Administrativo lo deja insubsistente y hace cesar también los actos cumplidos en desarrollo de sus normas, pues al desaparecer éstos, quedan sin sustento jurídico aquéllos".

Sin embargo considera esta Sala contenciosa que la jurisprudencia que se cita como transgredida, no es idéntica en su sustrato y alcances a la proferida por la Sección Segunda, por diversas razones: en primer término la declaración de inexequibilidad a que se hace referencia en la jurisprudencia que se invoca como transgredida, proviene de un Tribunal Administrativo sobre un acuerdo del alcalde, lo que según la misma influyó en la elección de nombramientos de personas para ocupar empleos previstos por el acuerdo declarado inexequible, mientras que, en el caso de autos, la inexequibilidad, se produjo a través de un fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia con respecto a los Decretos Legislativos 250 de 1958 y 2782 de 1965. En segundo término en el caso sub-judice, la declaratoria de inexequibilidad se produjo después de haber proferido fallo de instancia, y hallándose en trámite la segunda instancia, todo lo cual se adelantó teniendo en cuenta la legislación vigente en esta época, lo que implica una situación distinta a la contemplada en el fallo suplicado.

Por último, cuando fue proferida la sentencia de inexequibilidad de los decretos legislativos citados, los efectos del fallo del Tribunal Disciplinario ya se habían cumplido; como la declaratoria de inexequibilidad, solo produce efecto hacia el futuro, mal podría retrotraerse en sus efectos a época anterior. De lo contrario, todos los actos y situaciones jurídicas, nacidos, reformados, extinguidos, etc., con fundamento en un estatuto declarado inexe-

quible, sucumbirían con éste, lo que sin duda alguna sería causa de tremenda inestabilidad jurídica y social.

Estas apreciaciones conducen a concluir la inexequibilidad una contradicción entre las jurisprudencias, por cuanto en realidad los casos contemplados por ellas son diversos.

Por las razones expuestas no es el caso de aceptar la prosperidad del recurso de súplica interpuesto.

En consecuencia la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

No prospera el recurso de súplica.

Cópiese, notifíquese y devuélvase a la Sección Segunda.

**Bernardo Ortiz Amaya, Presidente; Alfonso Arango Henao, Samuel Buitrago Hurtado, Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Dangond Flores, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn, Alvaro Orejuela Gómez, Jacobo Pérez Escobar, Mario Enrique Pérez V., Ignacio Reyes Posada, Gustavo Humberto Rodríguez, Roberto Suárez Franco, Eduardo Suescún Monroy, Jorge Valencia Arango, Rómulo González Trujillo, Conjuez.**

**Mauricio Torres Cuervo, Secretario General**

---

**EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD. (Salvamento de voto). Cumplimiento: ¿Quién lo hace? Aplicación. La providencia suplicada introdujo un cambio de la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, porque mientras ésta admite la aplicación de la vía excepti va para todos los casos de la aludida incompatibilidad, aquélla la restringe a los que implican una afectación directa de derechos. Fallos de inexequibilidad: Efectos. Significado. Características de esta vía excepti va.**

**LITIS CONSORCIO NECESARIO. Concepto.**

SALVAMENTO DE VOTO
DEL DR. GUSTAVO HUMBERTO RODRIGUEZ

Actor: Eduardo París Osuna y otros

Referencia: Expediente No. 10.668 — Recurso de súplica

Con todo el respeto que al suscrito consejero le merece el criterio mayoritario de la Corporación, expresado en la sentencia de la referencia, me permito exponer el que tengo sobre los temas debatidos, separándome de aquél.

Como mi criterio se expuso en el proyecto de sentencia que presenté a la consideración de la Sala Plena, y que no fue acogido, como salvamento de voto transcribo las consideraciones anotadas en dicho proyecto, que son del tenor siguiente:

## LA EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Se tratará este tema apenas someramente por razones que se explicarán en las conclusiones.

Al utilizar el artículo 215 de la C. N. la expresión "se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales" está expresando no un simple principio o enunciado sino un mandato, cuyo cumplimiento aún oficioso corre a cargo de los juzgadores en el ejercicio de su función jurisdiccional.

"Lo que ha venido llamándose protección constitucional por la vía de excepción, más que competencia general es deber impuesto a todos los agentes y agencias del Estado para preservar el régimen político colombiano", observó el Consejo de Estado. (Sentencia de 20 de febrero de 1969, ponente Dr. Miguel Lleras Pizarro, Anales, T. LXXVI, págs. 73 y 74).

La aplicación preferente de la disposición constitucional no está limitada o sometida a especiales condiciones de incompatibilidad, sino que se trata de un mandato de carácter absoluto, siempre que se advierta esa incongruencia, pues a ello conduce la expresión "en todo caso".

## 2. LA EXCEPCION EN EL CASO SUB LITE

Mientras la sentencia suplicada considera que "como se trata de un medio exceptivo, la incompatibilidad entre la ley de cuya aplicación se trata y una norma constitucional debe afectar directamente un derecho particular o subjetivo jurídicamente protegido por la disposición constitucional que se dice violada", las sentencias indicadas por el suplicante, particularmente la de 9 de mayo de 1972, supra, no exige esa afectación sino que, antes bien, se refiere a la que la providencia recurrida llamaría indirecta, aceptándola, de conformidad con los rasgos característicos del instituto, ya brevemente reseñados.

Significa lo anterior que la providencia suplicada introduce un cambio a la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, porque mientras ésta admite la aplicación de la vía exceptiva para todos los casos de la aludida incompatibilidad, aquélla la restringe a los que implican una afectación directa de derechos.

Si con apoyo en el Art. 5o. del Decreto Legislativo 250 de 1958, declarado inconstitucional, se expidió 7 años después, en 1965, el Decreto 2782, mediante el cual se emitió un nuevo reglamento del régimen disciplinario para las fuerzas militares, según el Art. 1o. de la Ley 141 de 1961 incorporó a la legislación ordinaria el mencionado decreto 250 y con él su Art. 5o., es jurídico y obvio concluir que debe declararse la nulidad de los estatutos y preceptos derivados y fundamentados en el viciado Art. 5o., porque su

irregularidad insaneable fue transmitida absoluta e inexorablemente a sus efectos.

### 3. LA SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD

Como está dicho, la Corte Suprema de Justicia en fallo del 15 de noviembre de 1979 declaró inconstitucional el artículo 5o. del Decreto 250 de 1958 y el Decreto 2782 de 1965, e igualmente inexequible el Art. 1o. de la Ley 141 de 1961. Para llegar a esas conclusiones razonó así, coincidiendo en buena parte con lo alegado por el representante de la parte actora al sustentar la excepción de inconstitucionalidad:

"El primer reglamento disciplinario para las fuerzas militares que tiene que ver con los preceptos impugnados, aun cuando lejanamente en el tiempo, es el Decreto Legislativo No. 2175 de 1951, por el cual se aprobó y adoptó el reglamento vigente desde aquella época.

"Rigiendo dicho reglamento, fue expedido el Decreto Legislativo No. 250 de 1958, julio 11, por el cual el Gobierno dispuso en su Art. 5o., que, por medio de *decretos ejecutivos*, se definirían los hechos que constituyen las faltas y se determinará el procedimiento para su sanción.

"Norma esta última que fue recogida, primero por la Ley 2a. de 1958 y después por la Ley 141 de 1961 como legislación ordinaria, por ser decreto expedido con invocación del artículo 121 de la Carta en el período comprendido entre el 9 de noviembre de 1949 y el 20 de julio de 1958.

"Así las cosas, se llega cronológicamente al último acto aquí demandado, que es la totalidad del reglamento militar contenido en el Decreto 2782 de 1965, octubre 26, subrogatorio del reglamento que había sido adoptado por el Decreto Legislativo 2175 de 1951.

"Es evidente la atribución constitucional del legislador para 'dictar las normas correspondientes a la carrera administrativa, judicial y militar'. (Art. 76-10), atribución que el Congreso ejercerá por medio de leyes (Art. 76 primera parte).

"Es evidente también que el Congreso pueda conferir al Gobierno atribuciones administrativas dentro de la órbita constitucional, o también atribuciones legislativas precisas y pro tempore (Art. 76, Núms. 11 y 12). Pero es lo cierto que en el presente caso no existió la ley previa ni la de autorizaciones ni de facultades extraordinarias.

"Aun cuando el actor no los invoca, la Corte, con sujeción a lo establecido en el Decreto 432 de 1962, Art. 24, al confrontar las normas acusadas con la totalidad de los preceptos de la Constitución, encuentra también transgredidos los Art. 166 y 169 de aquélla, por cuanto el primero dispone que la ley determinará los derechos y obligaciones de los militares, y el segundo que no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones sino en los casos y del modo que determine la ley. Es obvio que un reglamento militar establece, primordialmente las obligaciones de sus miembros y también las sanciones en que incurran a consecuencia de su transgresión.

"Siendo, pues, materia legislativa la cuestión reglamentaria militar, y no habiendo transferido el Congreso al Gobierno aquella facultad extraordinaria, resulta claro que las normas acusadas vulneran principios jerárquicamente superiores.

"En efecto:

En cuanto al Art. 5o. del Decreto Legislativo No. 250 de 1958, porque aun cuando los decretos que se dictaron en ejercicio de la autorización allí otorgada, los califica allí el propio Gobierno como decretos ejecutivos, son en el fondo actos de contenido legislativo.

"Y al ser acogido este Decreto Legislativo 250 de 1958, como norma permanente en virtud de la Ley 141 de 1961 en lo que concretamente atañe al Art. 5o. del citado decreto, implicó que la facultad concedida en ese precepto emanara no ya del Gobierno como primitivamente ocurría, sino del propio Congreso como legislador regular y primario de la República. Así debe entenderse entonces desde la vigencia de dicha Ley 141 y así debe juzgarse sobre su validez constitucional.

"Pero dentro de este criterio bien claro llega a verse que la autorización concedida en el expresado Art. 5o. no se acomoda con lo prescrito por el Art. 76-12 de la Constitución, en lo que respecta a las facultades extraordinarias que en materia legislativa puede conferirle el Congreso al Presidente de la República, desde luego que aquella autorización adolece de notoria vaguedad, y además, su ejercicio no está limitado en el tiempo. Es decir, carece de la precisión y temporalidad que exige el Art. 76-12 para que la concesión de tales facultades sea constitucionalmente ortodoxa.

"Vulneraron, pues, la Constitución Política tanto el Art. 5o. del Decreto Legislativo 250 como el Art. 1o. de la Ley 141 de 1961 al otorgarle a aquélla el rango de la ley permanente, y así habrá de declararlo la Corte.

"A su vez, el Decreto 2782 de 1965, fruto de aquella autorización viciada constitucionalmente, por esa misma circunstancia quebrantó de manera global y genérica el régimen constitucional colombiano. Y al no haber sido producto del ejercicio de facultades extraordinarias conferidas regularmente, se predica su inconstitucionalidad sin que sea menester el estudio completo y pormenorizado de los 214 artículos que contiene, por haberse esclarecido que su fuente u origen contravino la Carta Fundamental".

Es abundante la jurisprudencia que explica que estos fallos de inexequibilidad son decisiones *declarativas* de inconstitucionalidad, que enuncian ese estado, no que lo constituyen. Son enunciados de que la ley o la norma acusada nació viciada de inconstitucionalidad, ha vivido con ese vicio y por ello no ha debido ser dictada ni debe ser ejecutada. Y además de decisiones declarativas son *definitivas*.

La propia jurisprudencia de esa corporación, como la del Consejo de Estado, han apelado a la explicación etimológica del vocablo "inexequible" para precisar la naturaleza y los fines y efectos de las decisiones en cuestión. En efec-

to, la raíz latina de tal vocablo explica que es *lo que no puede ser ejecutado*, lo que no puede alcanzar los resultados propuestos. En estas condiciones, un enunciado declarativo de inconstitucionalidad conduce a la decisión de inexequibilidad. O, lo que es lo mismo, la existencia de la inexequibilidad produce la decisión de que la norma o normas encontradas inconstitucionales no pueden ser ejecutadas, no pueden producir efectos, y los que produzcan carecen de causa.

La misma Corte lo ha corroborado diciendo:

"La decisión sobre inexequibilidad no es otra cosa que la declaración jurisdiccional de que el acto acusado *no puede ejercitarse* por vulnerar o menoscabar la norma constitucional de superior jerarquía". (Sent. 30 de julio de 1955, ponente Dr. Manuel Barrera Parra, G.. J. Tomo LXXX, pág. 644). (Se subraya).

"El fin de toda acción de inexequibilidad es el restablecimiento del imperio constitucional que se considera perturbado por el acto acusado, es decir, *evitar que éste se ejecute o se continúe ejecutando*". (Sentencia 24 de noviembre 1942, G. J. Tomo LIV, pág. 396). (Se subraya).

Hay, pues, una relación directa o causal, estrecha y esencial, entre la naturaleza de la declaración de inexequibilidad y los fines de inejecución de la norma violatoria de la Carta, que son los objetivos perseguidos por el instituto en referencia.

## 4. CONCLUSIONES

a) Igualmente la excepción de inconstitucionalidad es subsidiaria de la acción de inexequibilidad. O sea que cuando quiera que se ha ejercitado la acción y se encuentra ejecutoriada la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que resuelva sobre inexequibilidad de una norma, ya no es procedente entrar a resolver sobre la excepción de inconstitucionalidad de la misma disposición, por cuanto debe estarse, obligatoriamente, a lo decidido por la vía de la acción. Es el caso de autos.

De otra parte, con anterioridad a la sentencia recurrida en súplica se allegó al expediente copia auténtica de la mencionada sentencia que declaró la inexequibilidad de las normas acusadas, en respaldo de la inconstitucionalidad alegada. Tal circunstancia da fundamento a un *ius superveniens*, esto es, al fenómeno jurídico consistente en el advenimiento dentro del litigio de un hecho que respalda la argumentación invocada. Ese ius superveniens debe ser reconocido en este proceso. Es preciso considerar inexorablemente la existencia y los efectos de la decretada inexequibilidad, que son erga omnes y de forzoso acatamiento. Ese ius superveniens está autorizado en el Art. 305 del C. de P.

b) Con base en estos parámetros se debe considerar que de acuerdo con las tesis expuestas en el punto 3 anterior, la declaratoria de inexequibilidad determina la imposibilidad de aplicar, con posterioridad a tal pronunciamiento, las normas declaradas inconstitucionales.

La violación de esta doctrina se hace consistir en que la sentencia suplicada da aplicación al Decreto 2782 de 1965 pese a haber sido declarado inconstitucional, in íntegrum, en sentencia de la Corte Suprema de 15 de noviembre de 1979, la cual se encontraba ejecutoriada mucho antes de proferirse la sentencia suplicada, que es de fecha 21 de marzo de 1980.

Ciertamente el cargo es válido, toda vez que en la sentencia recurrida, que confirma la de primera instancia, se da aplicación a los artículos 38, 85 y 158 del Estatuto Disciplinario declarado inconstitucional. Aun aceptando el efecto ex-nunc (desde entonces), o para el futuro de la sentencia de la Corte, es evidente que cuando se profirió el fallo suplicado (el 21 de marzo de 1980) ya se encontraba ejecutoriada la sentencia de la Corte que declaró las mencionadas inexequibilidades, y que esa decisión, por su efecto erga omnes, tenía que ser observada con carácter obligatorio por el Consejo de Estado.

Resulta así clara la contrariedad del fallo suplicado con las jurisprudencias invocadas por el suplicante, de conformidad con las cuales debe acogerse la sentencia de inexequibilidad. En efecto, la sentencia invocada de 9 de mayo de 1972, antes transcrita, expresó: "Es entonces clarísimo que *la declaración de inexequibilidad* de un acuerdo hecho por el Tribunal Administrativo lo deja insubsistente y *hace cesar también los actos cumplidos en desarrollo de sus normas,* pues al desaparecer éstos, quedan sin sustento jurídico aquéllos". Con igual razonamiento debe ahora expresarse que ejecutoriada la sentencia de la Corte que declaró las aludidas inexequibilidades, en el momento en que la Sección Segunda produjo su sentencia, *los actos demandados carecían de causa y por lo tanto deben ser anulados.*

Con mayor razón si se tiene en cuenta que la Corte dijo en la parte resolutiva de la sentencia aludida que "mientras estuvieron vigentes al Art. 5o. del Decreto Legislativo 250 de 1958 y el Decreto 2782 de 1965 *quebrantaron la Constitución Política colombiana"* (Subrayado). Como el adverbio de tiempo "mientras" significa "durante todo el tiempo", se concluye que la expresión "mientras estuvieron vigentes" indica que desde la expedición de tales normas y estatutos, ab initio, y *durante todo el período de su vigencia,* quebrantaron la Carta Fundamental, o sea que en todo momento estuvieron viciados de inconstitucionalidad. De esa manera la Corte está señalando el vicio con que nacieron y vivieron en el mundo jurídico, afectación que se traduce en *invalidez de todos sus efectos,* sin excepción.

Resulta incuestionable que el Decreto 2782 de 1965, que consagra el reglamento de régimen disciplinario militar, no podía servir de fundamento a los actos acusados, por virtud de la declaratoria de inconstitucionalidad que de tal estatuto hizo la Corte Suprema de Justicia en sentencia que hizo tránsito o cosa juzgada. En tales condiciones, los actos administrativos acusados, cuya validez se fundamenta en el citado Decreto 2782, resultan afectados porque su causa fue declarada inconstitucional; deben, por tanto, ser anulados de acuerdo con el criterio expuesto por el Consejo de Estado en tal materia, que ahora se mantiene. Denegar la nulidad de tal decreto con conocimiento de la inexequibilidad que pesa sobre él, sería desconocer la califica-

ción de retiro del mundo jurídico que el organismo jurisdiccional autorizado ha dado sobre dicho decreto.

De acuerdo con lo examinado la sentencia suplicada infringió la jurisprudencia, por lo que procede invalidar dicho fallo y proferir nueva sentencia de instancia.

c) *Restablecimiento del derecho.* Consta en los autos (fl. 145 y ss.) que los demandantes en este proceso Jaime García Ulloa y Augusto Madrid Monje fueron absueltos por el Consejo de Guerra Verbal, en primera instancia, y por el Tribunal Superior Militar, en segunda instancia, dentro del proceso penal militar que se les siguió por los mismos hechos por los cuales fue sancionada dentro del juicio disciplinario. Esta circunstancia determina que el restablecimiento del derecho en relación con París Osuna se haya de decretar sin perjuicio de los efectos de las sentencias penales dictadas en su contra sobre las cuales no puede tener efecto alguno lo resuelto en esta sentencia.

d) Solamente el apoderado de Eduardo París Osuna, Jaime García Ulloa y Augusto Madrid Monje apeló de la sentencia de primera instancia, y únicamente él interpuso el recurso de súplica. Se deberá, entonces, analizar si los efectos de esta sentencia cobijan igualmente a los demás demandantes de los procesos acumulados, Francisco Fernando Rodríguez Saldarriaga, Oswaldo Flórez Medina y Oscar Sotelo Torres.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 51 del C. de P. C., aplicable por la remisión de normas autorizada en el Art. 282 del C. C. A., hay litis consorcio necesario cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse de manera uniforme para todos los litis consortes". Doctrinaria y jurisprudencialmente, esa manera uniforme se produce cuando existe acumulación de procesos y además comunidad de pretensiones entre algunas de las partes.

En el caso sublite los supuestos de hecho son los mismos para todos los demandantes, es única la parte demandada, las pretensiones son idénticas, como lo son también los actos cuya nulidad se demanda, y los procesos fueron acumulados. En consecuencia se está en presencia de un litis consorcio activo, necesario y sucesivo de manera uniforme, ya que en tales eventos, al tenor de lo dispuesto en el artículo 51 citado "los recursos y en general las actuaciones de cada cual favorecerá a los demás". O sea que los efectos jurídicos se extenderán a los demandantes que no apelaron ni suplicaron.

Bogotá, D.E., 12 de marzo de 1982

Gustavo Humberto Rodríguez.

---

**EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD. (Salvamento de Voto. Recurso de Súplica. Ley 11/75. Art. 2o.).**

**1. Antecedentes legislativos con relación a las "faltas disciplinarias de los miembros de las Fuerzas Armadas y sobre el procedimiento de su sanción".**

**2. Análisis del caso sub-judice.**

**3. Decretos Legislativos números 250 de 1958 y 2782 de 1965. Sentencia de Inexequibilidad.**

**4. La sentencia impugnada.**

**5. La sentencia de Sala Plena.**

**La inconstitucionalidad puede ser "directa" o "indirecta", "ostensible" o simplemente deducible mediante análisis del juzgador y la vía de aplicación de "la ley de leyes" es obligatoria. (Art. 215 C.N.).**

**6. Principio "Jura Novit Curia".**

**7. Los derechos adquiridos no caben frente a la Constitución..**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.**

## SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO DOCTOR JORGE VALENCIA ARANGO

Actor: Eduardo París Osuna, y otros.

Expediente No. 10.668

Con todo respeto expongo, en forma supersintética, las razones que tengo para separarme de la anterior Sentencia mayoritariamente acogida y que hice valer, extensamente, en mi prolongada intervención durante el debate adelantado en Sala Plena.

Es tal el estupor que me ha causado el haber tenido que ser "actor" en el referido debate del cual surgió la peor sentencia en la historia del Consejo de Estado, que he tenido que dejar que los días, con su resignación cristiana, me permitan exponer sumariamente, a manera de "memorandum" los numerosísimos argumentos contra dicha Sentencia.

### I. ANTECEDENTES

1. El Decreto Legislativo 250 de 1958 autorizó, en forma indefinida, al Gobierno Nacional para definir "los hechos que constituyen las faltas disciplinarias" de los miembros de las Fuerzas Armadas y para determinar "el procedimiento de su sanción". Este Decreto Legislativo fue convertido en Legislación permanente por el artículo 1o. de la Ley 141 de 1961;

2. Con base en tales facultades el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2782 de 1965, sobre nuevo "Reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares".

3. En 1969 se ordenó la convocatoria de un Tribunal Disciplinario Militar para juzgar disciplinariamente a los Militares, en servicio activo, Eduardo París Osuna, Jaime García Ulloa y Augusto Madrid Monje y como se consideraron los hechos imputados como constitutivos de delito, se les denunció penalmente, no obstante que el mismo Decreto que el Gobierno decía aplicar (el 2782) prohibía expresamente adelantar investigación disciplinaria por hechos delictuosos, supuestamente para defender el principio "non bis in idem".

4. Con base en la decisión del Tribunal Disciplinario, por Decreto 2019 de 26 de noviembre de 1969 se les impuso la separación absoluta de las Fuerzas Militares de Colombia.

5. Dentro de la investigación penal militar, sólo uno de los demandantes fue condenado, los demás fueron absueltos por los mismos hechos que habían sido alegados por el Gobierno Nacional para sancionarlos con la separación absoluta de las Fuerzas Armadas.

6. Los citados militares demandaron la nulidad de los actos reseñados y el consiguiente restablecimiento de su carrera militar injusta e ilegalmente truncada.

7. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió sentencia de primera instancia y en ella denegó todas las súplicas de las demandas acumuladas.

8. Interpuesto el recurso de apelación llegaron los autos a la Sección Segunda de esta Corporación en donde el recurso recibió el trámite de rigor.

9. La doctora Aydée Anzola Linares, Fiscal 4o. del Consejo de Estado, en su alegato de fondo, pidió que se accediera a las pretensiones deducidas en los libelos acumulados mediante la "mal llamada excepción de inconstitucionalidad" de los Decretos 250 de 1958 y 2782 de 1965 y 1o. de la Ley 141 de 1961, por razones tan claras como sencillas y juiciosas: Ni el legislador ordinario ni el legislador extraordinario, pueden conferir facultades extraordinarias al Gobierno Nacional, "sin precisar el tiempo y concretar la materia de las mismas" y aún más: ni uno ni otro legislador pueden autorizar al Gobierno Nacional para establecer "por Decretos Ejecutivos" el número y la calidad de las faltas disciplinarias de los empleados y funcionarios públicos, el procedimiento de su investigación y el régimen de sus sanciones.

## II. LA SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD

El 15 de noviembre de 1979 la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia inimpugnable, indiscutible, con efectos erga *omnes*, decidió:

"1o. Mientras estuvieron vigentes el artículo 5o. del Decreto Legislativo 250 de 1958 y el Decreto 2782 de 1965 *quebrantaron la Constitución Política Colombiana*, y

"2o. El artículo 1o. de la Ley 141 de 1961 es *inexequible* en cuanto adoptó como norma legal permanente el artículo 5o. del Decreto Legislativo 250 de 1958".

## III. LA SENTENCIA IMPUGNADA

Hay, pues, al momento de proferir sentencia, una solicitud de la Fiscalía de que se aplique la excepción de inconstitucionalidad y una sentencia de inexequibilidad de tales leyes y decretos, traída a los autos en copia auténtica.

A pesar de ello, la Sección Segunda dicta Sentencia el 21 de marzo de 1980, por la cual declara que no es aplicable el artículo 215 de la Constitución Política de Colombia y confirma la sentencia apelada.

## IV. EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Oportunamente interpuso la parte demandante el recurso extraordinario de Súplica contra la sentencia de Segunda Instancia, con base en el artículo 2o. de la Ley 11 de 1975, por violación de jurisprudencia de la Corporación.

a) El recurrente cita varias sentencias de la Sala Plena y de distintas Secciones del Consejo, para demostrar que es reiterada y uniforme la jurisprudencia del Consejo en el sentido de que *"siempre que haya incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales"*.

b) La anterior es la jurisprudencia, que valga la verdad, no es otra cosa que el texto claro, expreso, perentorio y conminatorio del artículo 215 de la Constitución Política de Colombia.

## V. LA SENTENCIA DE SALA PLENA

El recurso extraordinario es decidido por Sentencia de Sala Plena de marzo 8 del año en curso, en la cual, en realidad, se le saca el cuerpo a la acusación formulada.

En efecto:

1. Cita el recurrente, entre varias sentencias contentivas de la jurisprudencia que se afirma contrariada, una de 20 de junio de 1960, que dice:

*"La excepción de ilegalidad o la de inconstitucionalidad cabe alegarla cuando se recurre contra la aplicación a un caso concreto de una disposición de carácter general que no se conforma con la Constitución o la ley.* Pero, ella es inadmisible cuando se recurre contra un acto concreto que resuelve una cuestión que ya había sido resuelta en otro acto concreto anterior que no ha sido acusado.

*"La excepción de inconstitucionalidad que establece el artículo 215 de la Constitución Nacional y la de ilegalidad que surge del artículo 240 del C. de R. P. y M., al establecer que entre disposiciones contradictorias en asuntos nacionales se aplica de preferencia la ley sobre el reglamento ejecutivo y la orden superior, y del artículo 12 de la Ley 153 de 1887 que establece que las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, serán aplicados mientras no sean contrarios a las le-*

*yes, son un recurso admirable para enervar la ejecución de actos administrativos inconstitucionales o ilegales, cuando esa ejecución lesiona derechos protegidos por esas normas superiores. Pero este recurso que también se llama indirecto, solo se puede usar cuando la Administración aplica un caso individual una ley inconstitucional o un reglamento ilegal.* Y no puede ejercitarse cuando se trata de una cuestión ya resuelta en un acto administrativo concreto en el que resultó lesionado el derecho y sobre el cual se provoca una nueva decisión gubernativa, porque no se trata de la aplicación en este segundo acto de una ley inconstitucional o de un reglamento ilegal, sino de la reiteración del primitivo acto cuya anulación debía intentarse para obtener el restablecimiento del derecho vulnerado.

"Si en este último caso, se diera cabida a la excepción querría decir que la acción de restablecimiento del derecho podría intentarse en cualquier tiempo, pues le bastaría al lesionado provocar nuevos actos administrativos sobre lo ya resuelto e invocar la excepción de inconstitucionalidad o la de ilegalidad, para que no se aplicara el primer acto.

"No es esto lo que el legislador ha querido al señalar un plazo para que la acción se ejercite contra el acto que lesiona derechos particulares". (Fl. 161 C. 1).

Y comenta el fallo del cual me separo:

*"Considera esta Sala que si se compaginan las dos sentencias, la de la Sala Plena y la de la Sección Segunda, no se observa realmente una oposición. En efecto, en la que se dice transgredida, se contempla un caso muy específico por cierto, en el que en últimas no se aplicó la excepción de inconstitucionalidad por cuanto se trataba de una cuestión ya resuelta por un acto administrativo ejecutoriado en el que no se hizo uso de la impugnación dentro del término legal (término de la caducidad), lo que movió a quien se decía lesionado a provocar un nuevo acto de la autoridad del Estado, para así hacer valer ciertos remedios legales de defensa dentro de la oportunidad procesal, particularmente la excepción de inconstitucionalidad.*

*"Pero realmente esta no es la situación de autos. La sentencia de la Sección Segunda se limitó a estudiar el caso controvertido, para considerar si le era aplicable la excepción de inconstitucionalidad consignada por el Art. 215 de la Carta mediante el análisis de las características que deben darse para proceder a ello.*

"No existe, entonces, oposición entre uno y otro fallo. Simplemente en la sentencia de 1960 se contempla un caso especial en el que se pretende revivir una situación en la que se ha operado la caducidad de la acción, para beneficiarse luego con una aplicación de la excepción de inconstitucionalidad la cual no se aceptó; en el caso de la sentencia de la sección segunda se hizo un detenido estudio de los requisitos que se deben tener en cuenta para la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad. Realmente no se trata de una oposición entre los dos fallos sino una explicitación del primero por el segundo en cuanto a la forma de aplicación de la excepción de inconstitucionali-

dad, lo que implicaría una interpretación novedosa sobre la inteligencia del Art. 215 que no contraría la jurisprudencia invocada". (Folios 166 y 167 C. 1).

Es clara, pues, la voluntad de la Sala de no estudiar la violación jurisprudencial afirmada.

a) La Sala afirma, como razón principal para desestimar el cargo, que los "casos" de una y otra Sentencia *"no son los mismos"*, cosa cierta, pues para que existan sentencias sobre *"casos idénticos"*, de creer en el significado de las palabras, se necesitaría que "un mismo caso" fuera fallado dos veces.

b) No, la Ley 11 de 1975, no habla de casos sino de jurisprudencia, *"juris...dictio"*, *"juris-prudente"*, el "criterio del juez", "dictamen de la jurisdicción", "decisión contenida en una o varias sentencias".

c) Y el criterio jurisprudencial contenido en la sentencia citada por el recurrente, es el de que la mal llamada "excepción de inconstitucionalidad" es aplicable cuando se recurre contra la "aplicación a un caso concreto" de una "disposición de carácter general que no se conforma con la Constitución", que es exactamente el caso concreto que se juzgaba.

d) Agrega tal Sentencia que la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 215 de la Constitución Nacional impone dar preferencia a la Constitución en todo caso de incongruencia entre ésta y una ley, que es el caso exacto a que ha dado lugar este proceso.

e) Y continúa dicho fallo diciendo que la excepción de inconstitucionalidad es un "recurso admirable" aunque se llama "indirecto" para enervar la aplicación de "leyes inconstitucionales" cuando con tal aplicación se lesionan "derechos protegidos por esas normas superiores", que era y es, ni más ni menos, el caso aquí juzgado.

2. Esa ha sido, por lo demás, la jurisprudencia de la Corporación desde 1945, por lo menos, como tuve oportunidad de demostrarlo durante el debate en Sala Plena.

a) En ninguna Sentencia anterior, había dicho la Corporación que la ley, cuya inaplicación por inconstitucionalidad se impetra, tuviera que reunir los requisitos siguientes:

1) Violar la Constitución en forma directa;

2) Que la ley inconstitucional tiene que afectar "un derecho particular o subjetivo".

3) Que la inconstitucionalidad tiene que ser "abrupta", "ostensible", que surja sin necesidad de "lucubraciones jurídicas".

4) Que si es necesario recurrir al "silogismo" para determinar la inconstitucionalidad, ésta no puede reconocerse por vía de excepción, es decir que si es necesario el análisis propio del jurista, del juez, no se puede inaplicar la ley inconstitucional, lo que sólo es posible procediendo como "mecánicos", como "sastres" del derecho.

5) Que la inconstitucionalidad de una ley que crea un organismo público, no puede reconocerse por vía de excepción, aunque de su aplicación resulte vulnerado un derecho particular.

3. Con los argumentos anteriores, dice por ejemplo:

*"Para ilustrar el concepto de que la norma legal debe violar directamente un derecho particular e individual protegido por la Constitución vale citar a título de ejemplo la incompatibilidad de una ley que en alguna forma estableciera en Colombia un sistema de esclavitud y cuya aplicación condujera a la pérdida de las garantías individuales que rige nuestro sistema constitucional. Tal ley sería inaplicable por virtud del mandato del artículo 215 que está analizándose. Lo mismo ocurriría con una ley que estableciera expropiación sin indemnización ya que vulneraría derechos adquiridos que gozan de protección constitucional".* (Folio 156. C. 1).

Ello quiere decir: a) Si una ley establece directamente la esclavitud del deudor moroso en beneficio del acreedor, esa ley puede ser tachada de inconstitucional, por vía de excepción; b) Si la misma ley crea un Comité de garantías de los acreedores "encargado de determinar cuáles son los 'deudores morosos' que se convierten en "esclavos", esa ley no puede dejarse de aplicar, por vía de excepción, y por ese camino fácil, los Colombianos, sin batalla, nos convertimos en esclavos. Abran los ojos los "tinterillos". Esta observación la hice en Sala Plena y no obtuve respuesta.

4. No, es así. El artículo 215 de la Constitución Política de Colombia, dice:

*"Art. 215. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales,* (Acto Legislativo núm. 1 de 1945, Art. 54)".

a) No hay tal excepción, es la regla general;

b) En "todo caso" de incompatibilidad entre la ley y la Constitución, se aplicará ésta de preferencia.

c) La inconstitucionalidad puede ser "directa" o "indirecta", "ostensible" o simplemente "deducible", mediante análisis de juzgador y la vía de aplicación de la "ley de leyes" es la obligatoria.

5. No creo, sinceramente, que pueda encontrarse otro caso de "flagrante" violación de la jurisprudencia de la Corporación y así ha debido decirlo la sentencia de la cual me separo.

6. Reconocida la violación jurisprudencial, ha debido aprovecharse la oportunidad para volver por los pasos de la sana jurisprudencia de la Corporación imponiendo la aplicación incondicional del artículo 215 de la Constitución Política, pero aclarando que no era aplicable al caso de autos, por cuanto ya *"había sentencia de inexequibilidad"*.

7. En efecto, resulta *"error grosero"* e *"inexcusable"*, sostener que no se aplica el artículo 215 de la Constitución Política porque tal norma tiene operancia únicamente cuando se ha juzgado por la Corte Suprema de Justicia

la inexequibilidad de la ley respectiva y que en el asunto *sub-judice*, ya fueron declaradas tales disposiciones "decretables" y "legales", "inexequibles" por la Corte.

*Para razonar, en párrafo siguiente, que no se da aplicación a la sentencia de inexequibilidad, porque sería darle efectos retroactivos con lo que se vulnerarían "situaciones jurídicas concretas".*

En otras palabras, *que para no hacerle producir efectos retroactivos a la sentencia de inexequibilidad era necesario fallar con aplicación de la ley declarada inexequible por la Corte Suprema de Justicia. "Laus Deo".*

8. En mi extensa intervención en Sala Plena, desarrollé los principios "jura novit curia" para demostrar cómo el juez de las instancias tiene que buscar el derecho aplicable y aún en las "acciones de impugnación" está obligado a analizar en "ambas instancias" la existencia y la aplicabilidad de la ley invocada por las partes.

Analicé, igualmente la naturaleza de la sentencia de primera instancia, según la doctrina, desde Kohler hasta Calamandrei, como acto jurídico sujeto a condición —que no se impugne o que no se revoque o modifique— y sus efectos frente a la distinta naturaleza de la sentencia de segunda instancia como acto jurídico-procesal perfecto, aunque sujeto a "recisión" a "anulación" y las distintas funciones y aplicaciones del juzgador en uno y otro caso, aún frente al "Jus Superveniens" de que habló admirablemente el Maestro Guiuseppe Chiovenda.

9. Expresé los principios sobre la eficacia y autoridad de la sentencia judicial, sus alcances, su aplicación según sean las decisiones jurisdiccionales "declarativas", "constitutivas" o de "condena" y la imposibilidad de equiparar los efectos de la sentencia "declarativa de inexequibilidad" con la derogatoria.

Expresé, igualmente, la doctrina nacida en Francia desde 1804, frente al artículo 2o. del Código de Napoleón, sobre irretroactividad de la ley y la teoría de los "derechos adquiridos", expuesta inicialmente por blondeau, seguido por Touillier-Duverger, Aubry et Rau, Baudvy Lacantinerie, Houquor, Fourcade, Huc, de Vareilles-Sommieres, Planiol et Ripert, Colin et Capitant, Merlin, Wahl, Chabot de L'Allier, Champeau y Uribe, Eugenio Vergara, Valette, Demolombe, Fiore y el colombiano Julián Restrepo Hernández, hasta llegar a la nueva teoría de las "situaciones jurídicas concretas", más científica y precisa, expuesta casi simultáneamente por Julien Bonnecase, Profesor de Burdeos y por Paul Roubier, Profesor de Lyon, en la tercera década del presente siglo y que no parecen superadas en Europa.

Expresé, igualmente, que a pesar de lo luminosas de tales tesis, ellas no son exactamente aplicables en Colombia porque aquí tenemos la magistral Ley 153 de 1887 que en 13 ó 14 artículos sienta y desarrolla magistralmente la teoría del Tránsito de legislación, según las distintas hipótesis, en la mayoría de los casos con soluciones distintas a las expuestas por Bonnecase y Roubier.

Expresé por qué el artículo 30 de la Constitución Política Colombiana, regula el "tránsito de legislación" dentro del Título III de la misma, sobre "Derechos Civiles y Garantías Sociales", es decir, de los privilegios de los "ciudadanos" frente al "Estado" y no, como parece entenderse de la sentencia criticada, del "Estado" frente a sus propias "dependencias" o "desmembraciones".

Los "derechos adquiridos" a que se refiere la norma Constitucional son los derivados de la ley para los "ciudadanos" frente a los demás "ciudadanos" y frente al "Estado", porque *frente a la Constitución no puede hablarse de derechos adquiridos.*

El mismo Paul Roubier así lo sostiene. En efecto, en 1929 publicó en dos tomos su obra "Les Conflits de lois dans le temps" en que trabaja "los derechos adquiridos "tanto en el Derecho Privado como en el Derecho Público, pero en 1960 publica su segunda edición, en un solo Tomo, con el nombre de "Le Droit Transitoire" y explica la innovación, diciendo que "los derechos adquiridos" en el Derecho Público, exigen un tratamiento distinto.

No se ha estudiado a fondo el distinto tratamiento que el legislador da a "los derechos adquiridos" simplemente y el que da el artículo 30 de la Constitución Política, que solo garantiza los "adquiridos como justo título" que jamás puede servir para amparar aquellos que se pretenden precisamente contra la Constitución.

10. En la tesis tristemente novedosa de la Sentencia impugnada, en el caso del Comité de los esclavos, aún dictada la Sentencia de inexequibilidad de tal exabrupto legislativo, miles de colombianos seguirían siendo esclavos por considerarse que son "situaciones jurídicas consumadas", *¡Qué horror!*

11. Y hablar de situaciones jurídicas inmodificables precisamente de aquellas que se están convirtiendo legítimamente y oportunamente ante los estrados judiciales *¡Alerta Juristas!*

12. En fin, la sentencia confunde la disposición del artículo 21 de la Constitución Política, relativa a los *"actos ejecutivos"*, cuya inconstitucionalidad tiene que ser *"manifiesta"* para que pueda ser desobedecida, lógica si se tiene en cuenta que sus "destinatarios" son *"agentes ejecutivos"* que si pudieran interpretar, analizar, alegar y discutir las órdenes superiores harían ingobernable la República, con el mandamiento del artículo 215 de la Carta, atinente a las "leyes" y cuyos destinatarios son los "jueces" y aquellos funcionarios administrativos con poderes de "decisión" y de "aplicación" de la ley.

13. La decisión del caso concreto, reconocida y declarada la anulación de la sentencia acusada, tenía que ser distinta para los demandantes, pues unos recurrieron y otros no, solo uno fue penalmente condenado a la separación absoluta de las Fuerzas Militares en decisión no modificable por esta jurisdicción y los restantes recurrentes han debido ser restituidos a su carrera militar con todos los ascensos y beneficios de rigor.

14. Tuve oportunidad, también, de exponer las diferentes teorías sobre los efectos *"ex nunc"* y "ex tunc" de las sentencias judiciales y específicamente de las sentencias de inexequibilidad y sólo por falta de tiempo me abstengo de exponerlas en esta ocasión.

Bogotá, D.E., abril 14 de 1982

Jorge Valencia Arango

Mauricio Torres Cuervo, Secretario.

---

**RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO POR ACTO DE DESINVESTIDURA. (Jurisprudencia Sala Plena). El restablecimiento del derecho engendrado por la declaración de nulidad de un acto de desinvestidura, comprende tanto el reintegro al empleo que se desempeñaba hasta antes de expedirse el acto anulado, como la orden de pagar los sueldos dejados de devengar hasta cuando se produzca el reintegro y la orden de que el tiempo de cesantía entre una y otra fecha debe computarse para el reconocimiento y liquidación de las prestaciones sociales del empleado. La misma jurisdicción sólo ha hecho una excepción, cuando se trata de empleos con período legal y éste se halle vencido al momento de pronunciar el fallo.**

**Reiteración de la Jurisprudencia de agosto 18 de 1978. Sala Plena. Consejero Ponente: Dr. Carlos Galindo Pinilla. Expediente 10.147, Actor: Plutarco Pupo M. Publicada en Anales del Consejo de Estado de 1978. Página 325, bajo el título de restablecimiento del derecho.**

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Bogotá, D.E., cuatro de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Dr. Carmelo Martínez Conn

Actor: Carlos Martín Hidalgo

Referencia: Expediente número 10.610. Recurso de súplica contra la sentencia de 19 de octubre de 1979 de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Se resuelve el recurso de súplica interpuesto por el apoderado judicial de Carlos Martín Hidalgo, contra la sentencia proferida por la Sección Segunda de esta Corporación el 19 de octubre de 1979, expediente número 2703, por la cual se revocó la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, totalmente favorable al actor, y en su lugar se abstuvo de decidir el fondo de la cuestión debatida por ineptitud de la demanda.

Se fundó la anterior decisión en la afirmación, según la sentencia, de haber hecho el actor dos peticiones principales que se excluyen al pedir el reintegro al cargo y la cesantía definitiva.

## EL RECURSO DE SUPLICA

Contra la sentencia anterior el apoderado del actor interpuso el recurso de súplica previsto en la Ley 11 de 1975, artículo 2o., para que sea infirmada y en su lugar se confirme la sentencia pronunciada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 26 de mayo de 1978 (fol. 108/111 Cuaderno Principal).

Afirma el recurrente que la sentencia suplicada varía la jurisprudencia del Consejo de Estado que no "había exceptuado del reconocimiento de prestaciones sociales por causa de reintegro, lo relativo a la cesantía que por tal razón se hubiere causado a favor del actor durante el período de su alejamiento del cargo", puesto que "tradicionalmente el Consejo ha condenado a la Administración al reconocimiento de todas las prestaciones sociales dejadas de devengar por causa de una separación ilegal del cargo", declarando en tales eventos que "no existe solución de continuidad para efecto de prestaciones sociales" entre la fecha del despido y la de reintegro.

Cita como sentencias en las cuales se contiene la jurisprudencia que considera se ha violado en la providencia que suplica, la de 20 de septiembre de 1979, expediente número 1138, actor Julio Romero Soto, con ponencia del Consejero Ignacio Reyes Posada; la de 19 de octubre de 1979, expediente número 1891, en la que fue ponente la Dra. Aydée Anzola Linares; la de 26 de septiembre de 1979, expediente número 0032, actor: Víctor Manuel Moncayo Cruz, ponente el Consejero Dr. Ignacio Reyes Posada; la de 24 de septiembre de 1979, expediente número 3834, ponente el Dr. Samuel Buitrago Hurtado; la de 9 de octubre de 1974, actor: José María Castillo Franco, expediente número 4427, con ponencia del Dr. Ignacio Reyes Posada; la del 29 de agosto de 1979, expediente número 4102, actor: Orlando Castrillón López, ponente la Dra. Aydée Anzola Linares, y finalmente, la sentencia de la Sala Plena de 18 de agosto de 1978, expediente número 10.147, ponente el Dr. Carlos Galindo Pinilla.

## SE CONSIDERA

Con excepción de la última sentencia citada por el suplicante, que es originaria de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la que fue ponente el Dr. Carlos Galindo Pinilla, todas las demás fueron expedidas por la Sección Segunda de la Sala Contenciosa de la Corporación, por lo cual es el caso de examinar si la sentencia suplicada está en contradicción con la doctrina que sobre el particular ha sostenido la Sala Plena de lo Contencioso del Consejo de Estado, pues el recurso de súplica instituido en la Ley 11 de 1975, solo procede cuando se acusa la violación de alguna jurisprudencia contenida en sentencia emanada de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, según lo ha decidido la Corporación en sentencia de 25 de marzo de 1981 y reiterado a partir de esa fecha en todas las sentencias proferidas a partir de entonces.

En la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de fecha 18 de agosto de 1978, con ponencia del Conse-

jero Dr. Carlos Galindo Pinilla, cuya fotocopia aparece a folios 72/80 del cuaderno de súplica, se dijo lo siguiente sobre el punto debatido:

"Ha sido reiterada y constante la jurisprudencia del Consejo en el sentido de que el restablecimiento del derecho engendrado por la declaración de nulidad de un acto de desinvestidura, comprende tanto el reintegro al empleo que se desempeñaba hasta antes de expedirse el acto anulado, como la orden de pagar los sueldos dejados de devengar hasta cuando se produzca el reintegro y la orden de que el tiempo de cesantía entre una y otra fecha debe computarse para el reconocimiento y liquidación de las prestaciones sociales del empleado. La misma jurisdicción solo ha hecho una excepción, cuando se trata de empleos con período legal y éste se halle vencido al momento de pronunciar el fallo".

La anterior es la doctrina vigente de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado; en el fallo suplicado ciertamente la Sección Segunda contradice expresamente la jurisprudencia anterior de modo directo, puesto que, al acoger el concepto fiscal o guiada por él, no cayó en cuenta de que no se pide en la demanda la liquidación definitiva del auxilio de cesantía y el reintegro del actor al cargo, sino que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas que se copian íntegramente:

"1. Que se decrete la nulidad de las resoluciones números 0772 y 0809 Bis, de fechas 11 y 16 de abril de 1975, respectivamente, expedidas ambas por el señor Jefe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil;

"2. Como consecuencia de la nulidad solicitada en el punto anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Nación —Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil— reintegrar al demandante al pleno ejercicio del empleo de Técnico de Planeación Clase 111 Grado 23, de la Oficina de Planeación de la Sección de Proyectos Específicos de dicho Departamento, o a otro cargo similar o superior en jerarquía y remuneración;

"3. Igualmente se condene a la Nación —Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil— a pagar al demandante todos los sueldos o salarios, primas, subsidios, auxilios, bonificaciones, cesantías, vacaciones y demás derechos y prestaciones legales, extralegales o convencionales dejados de devengar a causa de la insubsistencia, a partir de la fecha en que ésta se produjo hasta cuando se suceda el reintegro real y efectivo que se solicita en el punto anterior;

"4. Se declare que para todos los efectos no existe solución de continuidad en los servicios del demandante a la Nación —Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil— por razón de la impugnada insubsistencia;

"5. Se declare que sigue vigente la resolución número 649 de 1975 del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, en cuanto hace relación con la incorporación del actor a la carrera administrativa en período de prueba;

"6. Se declare que el actor tiene derecho a ser escalafonado dentro de la carrera administrativa en el cargo de Técnico de Planeación 111-23, o en otro

similar o superior categoría y remuneración, previa la presentación de las calificaciones satisfactorias de servicio que existieren en su hoja de vida por concepto de los servicios prestados a la Aeronáutica Civil".

La Sección Segunda acogió el concepto del señor Fiscal Cuarto de la Corporación que no tuvo en cuenta el contexto de la demanda, ni siquiera el texto íntegro de la tercera y cuarta peticiones, por cuanto en la primera, si bien pide el pago de las distintas prestaciones sociales, entre otras la de cesantía, en la misma se la condiciona en el sentido de que es "a partir de la fecha en que ésta se produjo, (se refiere a la declaración de insubsistencia) hasta cuando se suceda el reintegro que se solicita en el punto anterior", y en la petición siguiente, o sea la cuarta, expresa: "Se declare que para todos los efectos no existe solución de continuidad en los servicios del demandante a la Nación —Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil— por razón de la impugnada insubsistencia", por lo que queda claro que no se pidió en la demanda el pago de la cesantía definitiva, sino la declaración de que para todos los efectos no existe solución de continuidad en los servicios del actor a la Nación desde el retiro hasta cuando se opere el reintegro, por lo cual la interpretación de la demanda en ese punto fue equivocada, llevando a la Sección Segunda a contrariar directamente la jurisprudencia de la Corporación en relación con el cómputo del tiempo para efectos prestacionales durante la suspensión de un empleado despedido en forma ilegal, por lo cual habrá de infirmarse la sentencia suplicada.

Los hechos que dieron fundamento a la demanda están comprobados. En efecto, obran en el expediente debidamente comprobados los siguientes hechos:

1. Copia auténtica de la Resolución No. 357 de 12 de julio de 1974, originaria del Departamento Administrativo de Servicio Civil, por la cual se reglamenta el proceso de selección para el ingreso al servicio público, inscripción y promoción dentro de la carrera administrativa (Fl. 26 a 40).

2. Oficio D1/367/76 de 4 de marzo de 1976 dirigido al Secretario General del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y con destino al expediente (Fol. 42) conforme a la cual Carlos Maximino Martín Hidalgo, identificado con la C.C. No. 17.138.274 de Bogotá, ingresó al Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil para desempeñar el cargo de economista 111 categoría 24 de la Oficina de Planeación el 3 de marzo de 1971, según Resolución 615 del 26 de febrero de 1971, con carácter provisional.

3. Por Decreto 2432 de diciembre 11 de 1971 fue nombrado economista clase VI, categoría 28 de la misma oficina, con retroactividad al 1o. de julio de 1971, del cual tomó posesión el 11 de diciembre de 1971, según Acta 0020.

4. Por resolución No. 3049 de diciembre 24 de 1973 fue nombrado con carácter provisional para desempeñar el cargo de economista 111 categoría 23 de la Oficina de Planeación.

5. Por resolución No. 1799 de 18 de septiembre de 1974 fue nombrado también con carácter provisional para desempeñar el cargo de Técnico en Planeación 111 grado 23 de la Sección de Proyectos Específicos de la Oficina de Planeación.

6. Por resolución No. 0649 de marzo 21 de 1975 fue nombrado en el cargo de Técnico de Planeación Clase 111 Grado 23 de la Sección de Proyectos Específicos de la Oficina de Planeación, con carácter de prueba en carrera administrativa, de conformidad con el Decreto 1950 de septiembre 24 de 1973.

7. Por resolución 809 de 16 de abril de 1975, fue excluido de la resolución 0649 de marzo 21 de 1975 anterior, por no haber tomado posesión del cargo en período de prueba y por resolución No. 772 de abril 11 de 1975 fue declarado insubsistente el nombramiento de Martín Hidalgo, a partir del 16 de abril de 1975.

En la diligencia de inspección judicial (fol. 76/78) en su hoja de vida se encontró que tomó posesión del cargo según Acta 2763 el 24 de septiembre de 1974 y no se encontró proceso administrativo adelantado en su contra por la comisión de personal de ese organismo gubernativo o concepto previo de dicha comisión para su desvinculación; tampoco se encontró calificación de servicios al término del período de prueba, según el reglamento interno de la entidad, contenido en la Resolución No. 1030 de 1972, ni aparece constancia de notificación personal o por Edicto o comunicación de la Resolución No. 0649 de marzo 21 de 1975 por la cual fue incorporado a la carrera administrativa en período de prueba.

Se encontraron los siguientes originales: de la resolución No. 809 Bis de 16 de abril de 1975 por la cual se excluyó del servicio al actor; de la resolución No. 649 de 21 de marzo de 1975, en original, por la cual se declaró insubsistente el nombramiento hecho en el actor Carlos Martín Hidalgo. Están acreditados así los hechos en los cuales se funda la demanda, por lo cual habrá de confirmarse la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 16 de marzo de 1978 (fol. 92 a 99).

En mérito de las razones expuestas, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. Se anula la sentencia proferida por la Sección Segunda de la Sala Contenciosa de esta Corporación el 19 de octubre de 1979, por la cual se abstuvo de hacer pronunciamiento de fondo y en su lugar,

2. Confírmase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 17 de marzo de 1978.

3. Devuélvase el expediente a la sección de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corporación en la sesión de la fecha.

Bernardo Ortiz Amaya, Presidente; Aydée Anzola Linares, Carlos Betancur Jaramillo, Samuel Buitrago Hurtado, Ausente; Jorge Dangond Flores, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn, Alvaro Orejuela Gómez, Ausente; Jacobo Pérez Escobar, Mario Enrique Pérez Velasco, Ignacio Reyes Posada, Gustavo Humberto Rodríguez, Ausente; Roberto Suárez Franco, Ausente; Eduardo Suescún Monroy, Jorge Valencia Arango, Joaquín Vanín Tello.

Mauricio Torres Cuervo, Secretario General.

---

**RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO POR ACTO DE DESINVESTIDURA. (Salvamento de Voto).**

**El texto mismo de la decisión demuestra que en el presente caso no hay contradicción con la doctrina expresada en la jurisprudencia sino que por el contrario la confirma, pues en ninguna parte del fallo se desconoce que "el restablecimiento del derecho engendrado por la declaración de nulidad de un acto de desinvestidura comprende tanto el reintegro al empleo que se desempeñaba hasta antes de expedir el acto acusado, como la orden de pagar los sueldos dejados de devengar hasta cuando se produzca el reintegro y la orden de que el tiempo entre una y otra fecha debe computarse para el reconocimiento y liquidación de las pretensiones sociales del empleado". Error Judicial por indebida interpretación del petitum de la demanda.**

SALVAMENTO DE VOTO DE LOS CONSEJEROS
JOAQUIN VANIN TELLO Y BERNARDO ORTIZ AMAYA

Actor: Carlos Martín Hidalgo
Referencia: Expediente No. 10.610

Los suscritos Consejeros, con el debido respeto ante la decisión tomada por la mayoría de la Sala, tienen que manifestar su disentimiento con ella al resolver el recurso de súplica formulado por el señor Carlos Martín Hidalgo, por cuanto considera que la sentencia suplicada contrarió la doctrina contenida en sentencia del 18 de agosto de 1978 de la Sala Plena, cuya parte pertinente se transcribe en la providencia.

El texto mismo de la decisión demuestra que en el presente caso no hay contradicción con la doctrina expresada en la jurisprudencia sino que por el contrario la confirma, pues en ninguna parte del fallo se desconoce que "el restablecimiento del derecho engendrado por la declaración de nulidad de un acto de desinvestidura comprende tanto el reintegro al empleo que se desem-

peñaba hasta antes de expedir el acto acusado, como la orden de pagar los sueldos dejados de devengar hasta cuando se produzca el reintegro y la orden de que el tiempo entre una y otra fecha debe computarse para el reconocimiento y liquidación de las prestaciones sociales del empleado".

Lo que la providencia, objeto de este salvamento de voto sostiene, es que tanto el Fiscal 4o. como la propia Sección Segunda no tuvieron "en cuenta el contexto de la demanda ni siquiera el texto íntegro de la tercera y cuarta peticiones..." y entendieron que se estaba pidiendo el pago de la cesantía definitiva cuando lo que se pretendía era el que se computara ese tiempo para efectos de su liquidación cuando fuere el caso. Textualmente dice:

"La Sección Segunda contradice expresamente la jurisprudencia anterior de modo directo, puesto que, al acoger el concepto fiscal o guiada por él no cayó en cuenta de que no se pide en la demanda la liquidación definitiva del auxilio de cesantía y el reintegro del actor al cargo, sino que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas..."

Por ese error de apreciación la sentencia suplicada declaró inepta la demanda por entender que se estaba invocando pretensiones contrarias que se excluyen; ello constituye un error judicial, por equivocada interpretación del petitum de la demanda, pero no puede sostenerse que por ese hecho la jurisprudencia ha sido desconocida puesto que el tema en cuestión no fue factor determinante para la decisión materia de la súplica.

En ninguna parte de la sentencia suplicada se sostienen tesis contrarias o diferentes a la que contiene la jurisprudencia que se dice contrariada y como ese es el único fundamento que el artículo 2o. de la Ley 11 de 1975 establece para la prosperidad de este extraño recurso, consideramos que no se han cumplido las condiciones de la ley para la prosperidad del mismo.

Esta es la razón para haber votado negativamente la decisión, de la cual nos apartamos con todo respeto.

Bogotá, D.E., junio 1 de 1982.

Bernardo Ortiz Amaya, Joaquín Vanín Tello

---

## TITULO X

## CUESTIONES PROCESALES

**FACULTADES DEL COMISIONADO.** Artículo 34 C. P. C.

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá, D.E., veinticinco de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Doctor Jorge Valencia Arango**

Actor: **Ganadería La Primavera**

Expediente No. 3138

En memorial que antecede el señor apoderado de la parte demandada solicita que se decrete la nulidad de la actuación del Tribunal Administrativo del Meta, comisionado para la práctica de una Inspección Judicial dentro de este proceso.

I. ANTECEDENTES:

A. En escrito que obra al folio 1 del cuaderno número 3, aparece la petición de pruebas formulada por el señor apoderado de la parte actora en cuyo ordinal primero se lee:

"Primero: Que se comisione al Tribunal Administrativo del Meta para que, en día y hora que tal Corporación señale, practique una diligencia de inspección ocular en las oficinas y archivo del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Regional del Meta, en Villavicencio, con el objeto de comprobar la existencia de los antecedentes escritos que sirvieron de base para proferir las citadas Resoluciones números 0053 y 0339 de 24 de febrero y 31 de mayo de 1976, originarias de tal instituto y suscritas o firmadas por el Gerente Regional del Proyecto Meta, y por medio de las cuales se adjudicó a Miguel Aguilera Rogers y Eduardo Ruiz Martínez unos terrenos baldíos denominados "San Miguelito" y "San José de Camoa". Si tales antecedentes existen se deberá tomar fotocopia o copia de ellos y agregarlos a la diligencia, a fin de que sirvan de prueba en el proceso correspondiente. En caso contrario, se deberá dejar la constancia pertinente.

"Para este efecto, sustituyo el poder que me ha sido conferido por la sociedad apelante, en la persona del abogado doctor Jesús Antonio Pinillos C. mayor y vecino de Villavicencio, con cédula de ciudadanía número 492.954 del mismo lugar, quien representará a la Sociedad en la diligencia de inspección". (Fol. 1 - C. 3).

B. En auto de junio 17 de 1981, se dispuso:

"1o. Comisiónase al Tribunal Administrativo del Meta, para que practique la Inspección Judicial solicitada en el memorial de pruebas que obra a cuaderno no. 3 numeral 1. Término de la comisión veinte (20) días más las distancias.

Reconócese personería al doctor Jesús Antonio Pinillos C. para representar a la sociedad en la diligencia de Inspección Judicial". (Fol. 3 - C. 3).

C. Se lee en el acta de la diligencia de Inspección Judicial, practicada el 9 de octubre de 1981:

"Allí se encontró al señor Jefe de la Sección Jurídica, doctor Marco Antonio Cortés Morales, quien enterado del objeto de la diligencia puso a disposición del personal un libro o legajador en donde aparecen en copias al car-

bón las resoluciones Nos. 0053 0339 (sic) de febrero 24 y 31 de mayo de 1976, originarias del Instituto y suscritas por el Gerente Regional del proyecto Meta, y en cuanto a los originales y antecedentes que sirvieron para dictar tales resoluciones manifestó el señor Jefe de la Sección Jurídica que ellas, las resoluciones y los antecedentes se encuentran en las Oficinas principales del Incora en la ciudad de Bogotá. En este estado de la diligencia el señor doctor, Jesús Antonio Pinillos solicita el derecho al uso de la palabra y concedida que le fue manifestó: Como la Inspección ocular es prueba que realiza el juzgador para resolver con más acierto considero de conveniencia para la justicia en este caso que se solicite al Juzgado Promiscuo del Circuito de San Martín las copias de los testimonios rendidos por Eduardo Ruiz Martínez en los juicios ordinarios que el señor Gustavo Bergstrons instauró contra Ganadería La Primavera Limitada y contra Flor Acosta de Sarmiento, en esos testimonios el doctor Ruiz Martínez afirma, confiesa, que solo en 1974 vino a los llanos afirmación de la cual se deduce que las que hizo en las diligencias de adjudicación no tienen fundamento en la realidad y en consecuencia tales resoluciones se hicieron sobre presupuestos falsos, recabo pues mi solicitud de que sean pedidas al Juez Promiscuo del Circuito de San Martín las copias de ese testimonio en ambos juicios. En atención a que el comitente tiene las mismas facultades que el comitente, se accede a la solicitud del señor doctor Jesús Antonio Pinillos, y en consecuencia se solicita que por la Secretaría del Tribunal se oficie al Juzgado Promiscuo del Circuito de San Martín, en solicitud de la copia de los testimonios referidos en los juicios ya citados. Una vez allegadas dichas copias remítase esta actuación al Honorable Consejo de Estado, por encontrarse cumplida la comisión". (Fol. 13 C. 3).

II. CONSIDERACIONES:

1o. Es cierto que el comisionado tiene las mismas facultades del comitente, con relación a la diligencia que se le delegue (Art. 34 C. P. C.).

2o. También es cierto que el Juez, de la causa, tratándose de la práctica de una Inspección judicial, tiene las facultades precisas, señaladas expresamente en el artículo 246 del C. de P. C., las cuales no puede exceder y, obviamente, mucho menos puede hacerlo el comisionado.

3o. El numeral 3o. del artículo últimamente citado, dice: "Durante la inspección podrá el Juez, de oficio o a petición de parte, recibir documentos y declaraciones de testigos, siempre que unos y otros se refieran a los hechos objeto de la misma".

Claramente se determina: a) que "durante" la diligencia se pueden *"recibir documentos y declaraciones de testigos"*, no después de la diligencia, en otra audiencia o por medio de comisión sino *"durante"* la práctica de la diligencia, es *decir* que los aludidos documentos y testigos deben ser presentados durante el desarrollo de la diligencia.

b) Tanto los documentos como los testigos son admisibles *"siempre que unos y otros se refieran a los hechos objeto de la misma"* diligencia.

4o. El comisionado, ya se vio, no tenía otras facultades que las de comprobar la existencia de los *"antecedentes escritos"* de los actos impugnados y en caso de encontrarlos, las de tomar *"fotocopias de ellos"*.

5o. Por lo mismo, los testimonios referentes a circunstancias distintas a las anotadas, estaban fuera del objeto de la diligencia y, por ende, implican exceso en las facultades del comisionado y, por tanto, son nulas.

Por lo brevemente expuesto, se declara la nulidad de la actuación adelantada por el Tribunal Administrativo del Meta en cuanto decretó la recepción de las copias de los testimonios de Eduardo Ruiz Martínez y las solicitó al Juzgado Promiscuo del Circuito de San Martín.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Valencia Arango.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

---

**JUICIOS DE POLICIA. En principio no son impugnables ante esta jurisdicción (artículo 73 C. C. A.). La providencia que revive un proceso policivo fenecido es demandable ante esta jurisdicción, pues conforma la típica vía de hecho o ejercicio ilícito de facultades inexistentes.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá, D.E., veintiocho de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango.

Actor: Alvaro Bernal Torres

Expediente: No. 3.392 (Apelación)

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el señor apoderado de la parte demandante contra el auto de julio 8 de 1981, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dentro del proceso de la referencia, por medio del cual declaró, de plano, la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda.

I. LA DECISION APELADA

Dice su parte motiva:

"a. En la primera instancia de la etapa administrativa por resolución de fecha 9 de octubre de 1979 el Alcalde Mayor de Suba se abstuvo de ordenar la restitución del inmueble anteriormente mencionado, por no haberse podido establecer claramente quién era el verdadero poseedor del mismo.

"b. En la segunda instancia, por medio de la resolución de fecha marzo 11 de 1980 de la Alcaldía Mayor de Bogotá se ordenó: "Revocar el Art. 1o.

de la Resolución de fecha octubre 9 de 1979 proferida por la Alcaldía Menor de Suba y en su lugar, ordenar la restitución del predio de la carrera 44 No. 105-96 al Distrito Especial de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído".

Estas dos resoluciones no son actos administrativos propiamente dichos sino que son los resultados con que finaliza un juicio ante la administración que tiende a mantener una situación preexistente, mientras la justicia ordinaria dirime el juicio civil correspondiente, que en el caso de autos es la posesión de un inmueble de conformidad con lo establecido en la Ley 57 de 1905 reglada por el Decreto 992 de 1930.

"La Alcaldía Mayor no actuó en el caso de autos en función de administración pública, sino en el ejercicio de una competencia especial con funciones propias del órgano judicial. Estas decisiones de funcionarios administrativos que se concretan en actos con apariencia de sentencias que hacen tránsito a cosa juzgada formal, aunque no material, mientras los jueces dirimen el juicio civil mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada de material, no corresponden ser revisados por la jurisdicción contencioso administrativa.

"La norma plasmada en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo según la doctrina tuvo su origen en la Ley 99 de 1919 cuyo objeto era excluir del control jurisdiccional, decisiones administrativas semejantes a las proferidas por la rama jurisdiccional.

"El H. Consejo de Estado en auto de fecha febrero 2 de 1962. T. LXIV, números 397-398 página 264, sostiene respecto de este punto que:

"Hay juicio policivo de naturaleza civil, cuando se trata de controversias entre particulares sobre responsabilidad contravencional decididas por el funcionario de policía, semejantes resoluciones, dados sus fines, están expresamente excluidas del control jurisdiccional Contencioso Administrativo.

"Como el caso de autos encaja dentro del artículo 73 ordinal 2o. del Código Contencioso Administrativo, la jurisdicción contencioso administrativa no es competente para resolver la presente contención". (Fol. 62, C. 1).

## II. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

1o. En principio, las Resoluciones que se dicten en los juicios de policía sean de naturaleza penal o civil, no son impugnables ante esta jurisdicción, a tenor del ordinal 2o. del artículo 73 del C. C. A.

2o. El mismo carácter excepcional de la norma, implica que ella debe aplicarse única y exclusivamente a las resoluciones propias del proceso policivo y no a otros que se dicten con ese pretexto.

3o. Y es que de otra manera se dejaría sin control jurisdiccional los actos más groseros de la Administración, como aquellos que se ejercen so pretexto de la función policiva, sin competencia total o funcional o reviviendo, contra ley, los verdaderos procesos policivos ya fenecidos.

4o. Tanto la Sección Primera de esta Corporación como la Sala Plena se han ocupado de asuntos similares, para decidir que la providencia que revive un proceso fenecido es demandable ante esta jurisdicción, pues conforma la típica vía de hecho o ejercicio ilícito de facultades inexistentes.

5o. Empero, llegar a conclusiones como las anteriores, exige el análisis de fondo de toda la cuestión controvertida y ello no puede hacerse sino en la sentencia, jamás en un auto sin festinar la cuestión de fondo del litigio.

Si el fallo llega a las mismas conclusiones de la providencia apelada, será inhibitorio pero se habrán agotado los recursos para hacer justicia.

Por lo expuesto, se revoca el auto impugnado y, en su lugar, se ordena continuar la tramitación del presente negocio.

Vuelvan los autos al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

Jorge Dangond Flores, Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy, Jorge Valencia Arango.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

Se deja constancia que el anterior proyecto se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

---

ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES. No son susceptibles de suspensión provisional.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá, D.E., enero veintinueve (29) de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Actor: Icol Ltda.

Expediente No. 3.461

El libelo de la demanda de la referencia, reúne los requisitos legales de forma para que resulte viable su admisión.

Como en "acápite" final de dicho escrito, se pide la suspensión provisional de los actos impugnados por violación de los artículos 49, literal d) del Decreto 150 de 1976 y 1551 del Código Civil, se procede a estudiar tal solicitud, por amplitud, pues la sola afirmación sin esfuerzo demostrativo, resulta inocua.

1o. Reiteradamente se ha dicho que los "actos administrativos contractuales", no son susceptibles de suspensión provisional, por tres razones:

a) Porque jamás puede darse la violación directa de una norma superior en forma que resulte flagrante u ostensible, pues siempre se encontrará entre el acto impugnado y la norma presuntamente violada, una cláusula contrac-

tual, que exige prueba, interpretación, etc., amén de que en la casi la totalidad de los casos, será necesario considerar las hipótesis de la cláusula y la prueba de los hechos de tal hipótesis.

En el caso presente, por ejemplo, no podría llegarse a la conclusión de la violación, sino analizando la prueba del contrato, determinando su plazo, sus prórrogas si las hubo, la iniciación del mismo y la terminación, etc.

b) El ordinal 1o. del artículo 73 del C.C.A. (Ley 167 de 1941) excluía expresamente del conocimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, toda controversia sobre "resoluciones de los funcionarios o autoridades del orden administrativo, que tengan origen en un contrato", lo que permite concluir que las disposiciones sobre "suspensión provisional" se dictaron sin consideración a tales actos.

c) Los actos administrativos, objeto del C.C.A., tienen en común el de ser actos unilaterales, de imperio, de autoridad, distintos a los "actos administrativos contractuales", que aún ejercidos en virtud de facultades exorbitantes, siempre implican el desarrollo, cumplimiento o ejercicio de una cláusula contractual.

Por lo expuesto, se resuelve:

1o. Admítese la anterior demanda que por medio de apoderado presentan las Sociedades Civiles Mecánicos Eléctricos Ingenieros Ltda., "Cimelec Ingenieros Ltda." e Ingenieros Colombianos Asociados Ltda. "Icol, Ltda."

2o. Notifíquese personalmente la admisión de esta demanda al señor agente del Ministerio Público y al director general de la Corporación Eléctrica de la Costa, para tal efecto se comisiona al Tribunal Administrativo del Atlántico por el término de veinte (20) días. Por la secretaría líbrese el despacho comisorio con los insertos del caso.

3o. Fíjese en lista el negocio por el término de cinco (5) días para los efectos previstos en el artículo 126 del C.C.A.

4o. Deniégase la suspensión provisional impetrada.

5o. Reconócese personería al doctor Daniel Suárez Hernández, para representar en este proceso a la parte actora según los términos del poder a él conferidos.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Valencia Arango

Félix Arturo Mora Villate, Secretario

---

**SENTENCIAS. EJECUTORIA. IMPUGNACION. Es tiempo hábil para impugnar una sentencia, desde el momento que se pronuncia, hasta el último de los 3 días siguientes a la última notificación de dicha sentencia.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá, D.E., febrero veinticinco (25) de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Doctor Jorge Valencia Arango**

Actor: **Departamento del Magdalena. (Recurso de Queja)**

Expediente No. 3.531

Se decide el recurso de queja interpuesto por la parte impugnadora y coadyuvado por el señor gobernador del departamento del Magdalena, contra la providencia que denegó el de apelación interpuesto contra la sentencia de 7 de noviembre de 1981 por la cual el Tribunal Administrativo del Magdalena declaró la nulidad de la Resolución No. 191 de marzo 11 de 1981, expedida por el gobernador del departamento del Magdalena y por la cual fue declarada la recisión parcial del contrato contenido en la escritura No. 243 de abril 5 de 1972 de la Notaría Segunda de Santa Marta.

I. Al folio 18 obra copia del Edicto que se fijó para notificar la referida sentencia, el 13 de noviembre de 1981 y se desfijó el 19 de los mismos mes y año.

II. A folio 36 aparece el memorial presentado el 17 de noviembre de 1981 por el doctor Jorge Noguera Linero, parte impugnadora dentro del preferido proceso, por medio del cual interpone recurso de apelación contra la referida sentencia.

III. El a-quo denegó el recurso de apelación interpuesto, por auto de noviembre 26 de 1981, (folio 19) por extemporáneo, pues sostiene que cuando el recurso se interpone por escrito, debe hacerse dentro de los tres días siguientes a la desfijación del edicto y no antes como en este caso que se hizo cuando aún estaba fijado el Edicto, resulta interpuesto así antes de tiempo.

Cita, en apoyo a una jurisprudencia de esta Corporación, que dice:

"Los tres días a que se refiere el artículo 352 del Código de Procedimiento Civil corresponden al de la providencia (artículo 331 ibídem), y comienza a correr al día siguiente de haberse surtido la totalidad de las notificaciones que corresponda hacer "a las partes... Si no se entendiera así el artículo 352 citado, y se interpretara, como lo hace "el a-quo", el resultado sería que la firmeza de las sentencias y los efectos de cosa juzgada se generan en momentos diferentes según las fechas de notificación a cada una de las partes, lo cual no aparece lógico ni conveniente (Auto de enero 29 de 1980, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera Consejero Dr. Carlos Galindo Pinilla, Actor Fernando Gómez R. Expediente 3.247)". (Fol. 20).

IV. Interpuso oportunamente el recurso de reposición e introducido el de queja, el Tribunal mantuvo su decisión y ordenó expedir las copias pertinentes.

En lo fundamental razonó así:

"Las razones aducidas por el recurrente consisten en que debe considerarse que el escrito introducido en la secretaría el 17 de noviembre de 1981 y por medio del cual se interpuso apelación del fallo (folio 43) implica una notificación por conducta concluyente, y que como consecuencia de ello el referido recurso de apelación fue interpuesto en tiempo. Respaldada su afirmación en comentarios de varios tratadistas y profesores de derecho como Devis Echandía, Hernán Fabio López, Hernando Morales y en opinión de la Corte Suprema de Justicia.

"No es probable que el escrito del impugnador del 17 de noviembre de 1981 (folio 43) pueda interpretarse como una notificación por conducta concluyente, ya que es evidente que la intención en él expresamente consignada no es una manifestación circunstancial de estar enterado del contenido de la providencia sino la de *interponer apelación contra ella.*

"La notificación por conducta concluyente es la que se deriva del hecho de manifestar por escrito una de las partes o un tercero que conoce el contenido de una providencia simplemente. Pero cuando una sentencia se está notificando por edicto, el escrito por medio del cual se interpone exclusiva y expresamente apelación, mal puede entenderse como notificación por conducta concluyente, sino por lo que es: *la interposición de una apelación por escrito.* No puede dársele a un escrito dentro de un juicio, por consiguiente, significado y denominación distintos a lo que el mismo escrito dice que es.

"Siendo que la notificación de las providencias judiciales tienen por objeto hacer saber o comunicar a las partes el contenido de los pronunciamientos judiciales que ocurran dentro del proceso, el conocimiento que de ellas tengan los intervinientes en la litis y que de algún modo pueda evidenciarse en la actuación, sirve al Juez o Magistrado para sanear las causales de nulidad generadas por la omisión de la notificación en debida forma y para demostrar que no se viola el derecho de defensa, tal es la notificación por conducta concluyente.

"Una cosa es la notificación y otra distinta el término para apelar en una sentencia que parece es motivo de confusión en el escrito de reposición.

"Pero aún admitiendo que la parte impugnadora se hubiera notificado por conducta concluyente, el recurso de apelación en atención a que fue interpuesto por medio de escrito ha debido interponerse como lo mandan los artículos 133 del Código Contencioso Administrativo y el 352 del Código de Procedimiento Civil, es decir dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación y no fuera de ellos, como ocurrió en el caso presente. Estos tres días se cuentan a partir del siguiente al en que queden todas las partes notificadas y ello, en efecto, no podía ocurrir en el caso que se examina sino después de la desfijación del Edicto.

"Como se sostiene con claridad meridiana en el auto de la Sección primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, de enero 29 de 1980, parcialmente reproducido en nuestro auto de noviembre 26/81 folio 45 "*la ejecutoria de un fallo comienza para todos cuando ha transcurrido el término de tres días que se cuentan desde aquel en que haya sido notificada a todas las partes, ello significa que hasta antes del vencimiento de tal término, la providencia no es firme, vale decir que puede impugnarse por la vía del recurso.*

"Por lo mismo el término para interponer por escrito el recurso de apelación contra las sentencias es el mismo de la ejecutoria, es decir dentro de los tres (3) días siguientes al en que se hayan surtido a todos la notificación". (Fol. 28).

V. Para resolver se considera:

1o. Las jurisprudencias citadas por el fallador de instancia, no dicen ni podrán decir lo que les hace decir el a-quo.

En efecto, esta Corporación en los aludidos casos ha establecido que el término de ejecutoria de las sentencias y, por ende el señalado para la interposición de los recursos, no puede comenzar para cada parte a partir de su notificación sino para todos al mismo tiempo, el día siguiente de la última notificación. Como corolario ha señalado que la oportunidad procesal para impugnar las sentencias judiciales precluye al vencimiento del tercer día hábil siguiente a la última notificación hecha.

2o. Pero ello no indica, ni podría hacerlo, que si el Fiscal, al ser notificado personalmente, apela, resulte el recurso extemporáneo porque a las otras partes se notificó por Edicto posterior.

3o. Es tiempo hábil para impugnar una sentencia, desde el momento que se pronuncia, hasta el último de los tres días siguientes a la última notificación de dicha sentencia.

4o. Lo que según doctrina y jurisprudencia uniformes no es de recibo es la apelación antes de que se profiera la respectiva providencia.

5o. La apelación puede, pues, interponerse de palabra en el acto de la notificación o por escrito presentado después de la expedición de la sentencia hasta el último del tercer día hábil siguiente a la última notificación de dicha providencia.

Lo anterior es suficiente para que se resuelva:

Primero: Fue mal denegado el recurso interpuesto por la parte impugnadora en el presente proceso.

Segundo: Concédese el recurso interpuesto por la parte impugnadora contra la sentencia de 7 de noviembre de 1981 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena en el proceso de la referencia.

Tercero: Comuníquese al a-quo lo resuelto, con copia de la presente providencia, solicitándole el envío del expediente original.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

Carlos Betancur Jaramillo, Eduardo Suescún Monroy, Jorge Dangond Flores, Jorge Valencia Arango.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario

Se deja constancia que el anterior proyecto se discutió y aprobó en la sesión de la fecha.

---

**LIQUIDACION DE PERJUICIOS. Artículo 308 C.P.C. ¿Cómo se cuenta el término de 2 meses señalado en la ley procesal, cuando se ha interpuesto el recurso de súplica por supuesto cambio de jurisprudencia contra una sentencia que ha impuesto condena in genere?**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera.** Bogotá, D.E., febrero cuatro de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero: Jorge Dangond Flores
Actor: Compañía de Seguros the Home Insurance Company

Referencia: Expediente 1.894

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de súplica contra el auto de fecha de 5 de agosto de 1981 dictado por el Consejero Carlos Betancur Jaramillo.

Para resolver, se considera:

1. Mediante sentencia de 26 de octubre de 1977 se condenó a la empresa Puertos de Colombia a pagar a la sociedad The Home Insurance Company los perjuicios cuyo valor se debía determinar según el procedimiento regulado en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil (Cuad. 1, fls. 39 a 42).

2. El apoderado de la empresa Puertos de Colombia interpuso recurso extraordinario de súplica y la Sala Plena, por medio de sentencia de 3 de marzo de 1981, resolvió desfavorablemente. (Cuad. 1, fl. 44 y Cuad. 3, fls. 9 a 17).

3. La providencia de Sala Plena se notificó por edicto fijado el 21 de marzo de 1981 y desfijado el 26 del mismo mes y año. (Cuad. 3, fl. 20).

4. El 8 de junio de 1981, el apoderado de The Home Insurance Company presentó la liquidación de perjuicios y solicitó la práctica de pruebas. (Cuad. 4, fls. 8 a 11).

5. Por medio de auto de 5 de agosto de 1981 se dispuso:

"Contado el término de 2 meses señalado en el artículo 308 del C. de P. C. a partir de la ejecutoria de la sentencia de Sala Plena de 3 de marzo de

este año (fenómeno que se produjo el día 30 del mismo mes) se observa que cuando se presentó el libelo incidental de regulación el día 8 de junio, ya estaba caducado el derecho reconocido in genere.

"Esta circunstancia impone el rechazo de plano de la liquidación presentada, ya que su caducidad se produjo a partir del 30 de mayo último, o sea, 2 meses después de su ejecutoria (artículo 331 ibídem)".

6. El impugnador sustenta el recurso interpuesto con la afirmación de que el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil contempla dos situaciones distintas: a) Cuando se dicta sentencia de condena y contra ella no se interpone recurso y b) Cuando se dicta sentencia de condena y contra ella se interpone recurso de apelación. Dice que esto es así porque la norma procesal dispone que "dentro de los dos meses siguientes a la ejecutoria de la providencia que imponga la condena *in genere*, o de la notificación del auto que ordene cumplir lo resuelto por el superior, la parte favorecida deberá presentar por escrito, dentro del mismo proceso, una liquidación motivada y especificada de la cuantía de la respectiva prestación, con solicitud de las pruebas que pretenda hacer valer". Agrega: "En el presente caso, es claro que no estamos en la primera situación, indicada en el literal a), puesto que la sentencia fue recurrida en súplica. Por lo tanto, la situación debe ser resuelta a la luz de la segunda hipótesis, mencionada en el literal b) aplicando analógicamente lo que se diga del recurso de apelación al recurso de súplica", y llega a la conclusión de que, recurrida la sentencia, "tal situación debe resolverse, por analogía, como si dicha providencia hubiera sido apelada" y "en tales circunstancias, el término de los dos meses solamente puede contarse a partir de la ejecutoria del auto de obedecimiento, si éste se hubiera dictado. Pero como en la tramitación del recurso de súplica no existe procedimiento expreso que lo regule, ni se estila proferir tal auto, forzosamente debemos concluir, que dicho término sólo puede comenzar a contarse a partir del día en que la sección recibió el expediente procedente de la Sala Plena, que actuó, hablando analógicamente, como si fuera el ad quem, es decir, cuando aquélla nuevamente recobró la competencia. Tal fecha en nuestro caso es el 9 de abril retropróximo".

7. Para que sea procedente el razonamiento de analogía, enseña la lógica, se requiere, como presupuesto indispensable, la semejanza entre dos cosas; de manera que lo correspondiente a una pueda aplicarse a la otra.

Entre la circunstancia prevista en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil, que supone la apelación de la sentencia, y el recurso extraordinario de súplica establecido por la Ley 11 de 1975 no existe la semejanza necesaria para llegar, por analogía, a la aplicación de la mencionada norma procedimental en la forma pretendida por el recurrente.

Cuando se interpone el recurso de súplica por supuesto cambio de jurisprudencia contra una sentencia que ha impuesto condena *in genere*, el término de dos meses señalado en la ley procesal, para presentar la liquidación motivada y especificada de la cuantía de la prestación junto con la solicitud de

pruebas respectiva, se debe contar a partir de la ejecutoria de la providencia de Sala Plena que, por no prosperar el recurso extraordinario, deja en firme, tácitamente, el fallo de la sección. Y como en el presente caso esto ocurrió el 30 de marzo de 1981 y la liquidación y petición de pruebas se presentó el 8 de junio del mismo año, es claro que ello se hizo después de la oportunidad legal y la consecuencia es la caducidad del derecho reconocido.

8. Por lo expuesto, se confirma la providencia recurrida.

Cópiese y notifíquese.

Jorge Dangond Flores, Jorge Valencia Arango, Eduardo Suescún Monroy.

Arturo Mora Villate, Secretario

Se deja constancia que este auto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

---

ARBITRAMENTO. Nacimiento. Evolución. La Ley 4a. de 1964, fue la que expresamente permitió someter al arbitraje las controversias surgidas de los contratos administrativos. Situación hasta la expedición del nuevo Código de Procedimiento Civil. Aplicación del artículo 672 C.C. por Analogía Juris al derecho contencioso administrativo.

INESCINDIBILIDAD DE LA LEY. Prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar a las normas legales, cede ante aquel otro que impone, el mantenimiento de las instituciones jurídicas, mediante la separación del órgano y la función.

ANALOGIA LEGIS Y ANALOGIA JURIS. Diferenciación.

COMPETENCIA DE LOS JUECES. Debe aparecer expresa en la ley, no puede ser atribuida analógicamente a ningún tribunal.

CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA. Todo lo que en materia contencioso administrativa no está expresamente atribuida por la ley, a otra jurisdicción.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá, D.E., febrero dieciocho de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Dr. Jorge Valencia Arango
Actor: Ministerio de Obras Públicas y Transporte

Referencia: Expediente No. 3.521. Colisión positiva de competencia en recurso de anulación de laudos arbitrales en controversias contractuales de derecho público.

En memorial que antecede, el señor Ministro de Obras Públicas y T[illegible]ran porte, por medio de apoderado, y en su carácter de representante leg[illegible]l d Fondo Vial Nacional, solicita del Consejo de Estado que "*provoque co[illegible]isió positiva de competencia al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bo[illegible]got con relación al conocimiento y fallo del recurso de anulación del laudo[illegible] pr ferido el 9 de noviembre de 1981 por el Tribunal de Arbitramento que[illegible] dir mió la controversia suscitada entre la sociedad Aguilar y Cía. Ltda. Cons[illegible] tru ciones, por una parte, y el Fondo Vial Nacional, por la otra, por caus[illegible]a d contrato número 436-77 firmado entre dichas partes, contrato típican[illegible]en administrativo*".

Sustenta el memorialista, su petición así:

"Mi respetuosa solicitud ha sido motivada por las consideracione[illegible] qu expresaré a continuación, después de un cuidadoso estudio mediante el[illegible] cu he llegado a la conclusión de que compete a ese Honorable Consejo de [illegible]Est do y no al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el conocir[illegible]nier to y fallo del recurso de anulación del laudo proferido por el Tribun[illegible]al d Arbitramento.

"Primera: De acuerdo con las normas contenidas en los artículos [illegible]20 siguientes del Decreto-ley 528 de 1964 corresponde a la jurisdicción [illegible]e l contencioso administrativo, conocer de *todas* las controversias en las c[illegible]ale sea parte la administración, con excepción de los casos contemplados e[illegible]n lo ordinales 2o. y 3o. del artículo 73 de la Ley 167 de 1941.

"Segunda: El premencionado Decreto-ley 528 de 1964 derogó exp[illegible]cesa mente la prohibición que el ordinal 1o. del artículo 73 citado estableci[illegible]a, e cuanto al conocimiento de las controversias referentes a contratos de [illegible]ere cho público de la Administración, por parte del Contencioso Administra[illegible]ivo

"Tercera: Según el artículo 30 del Decreto-ley 528 de 1964, al Co[illegible]sejo de Estado corresponde decidir en única instancia:

"a) De las controversias relativas a contratos administrativos celebr[illegible]do: por la Nación o por un establecimiento público descentralizado del orde[illegible]na cional, cuando su cuantía sea o exceda de cien mil pesos" (hoy de tres[illegible]ien tos mil pesos de acuerdo con la Ley 22 de 1977).

"Cuarta: El artículo 51 del Código de lo Contencioso Administra[illegible]tivo establece, en favor del Consejo de Estado, una cláusula general de comp[illegible]ten cia, al disponer que "Toda contención administrativa para la cual no se [illegible]hu biere señalado regla particular de competencia en los artículos anterior[illegible]s o en el título siguiente, o en la ley especial, será decidido por el Consejo d[illegible] Es tado en una sola instancia".

"Quinta: Para que el recurso de anulación de los laudos estuviera [illegible]ex ceptuado de tal regla general de competencia del Consejo de Estado, hub[illegible]iese sido necesario que el artículo 66 del Decreto-ley 150 de 1976, u otra dis[illegible]posi ción del mismo, hubiera dado competencia especial a los Tribunales Sup[illegible]erio res de Distrito Judicial sobre este particular, ya que el Código de Proc[illegible]edi-

miento Civil reglamenta el procedimiento pero en materias o controversias de derecho privado y, de acuerdo con el artículo 141 de la Constitución Nacional, 'Al Consejo de Estado le corresponde desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo conforme a las normas que señale la ley' ".

"Sexta: Por causa de que la ley hubiere permitido que se pactara la cláusula compromisoria (artículo 66 del Decreto 150 de 1976) y que, consecuencialmente, los tribunales de arbitramento hubiesen sido habilitados para *pronunciarse específicamente sobre controversias relativas a contratos administrativos*, no quiso, en forma alguna, tal concesión privar al Consejo de Estado de actuar en la calidad ya indicada y, por ello el recurso de anulación de un laudo de dichos tribunales de arbitramento corresponde, en armonía con lo previsto en la Constitución y en el citado artículo 51 del Código Contencioso Administrativo al H. Consejo de Estado por conducto de su Sección Tercera.

"Séptima: Se debe concluir de la relación precedente, que existe una contención administrativa para la cual no se ha señalado regla excepcional y ni siquiera variable, de competencia para conocer del recurso de anulación de un laudo pronunciado sobre diferencias surgidas de un contrato administrativo entre un establecimiento público nacional, el Fondo Vial Nacional y la sociedad Aguilar & Cía. Ltda. Construcciones.

"Octava: El Código de Procedimiento Civil no es aplicable a las contenciones de orden administrativo y tan sólo puede hacerse extensivo a las controversias en las cuales se discutan asuntos de mero derecho privado, entre los particulares y la administración, pues el fondo del problema determina exactamente la competencia.

"Novena: El caso en cuestión es de derecho público, pues se trata de una controversia sobre un contrato administrativo, de manera que, no debe aceptarse la contención por el juez de derecho privado, el de los particulares, el juez civil, sino que ha de ser resuelto tal problema por el juez de lo contencioso administrativo, sin duda alguna, el Consejo de Estado.

"Décima: El conocimiento del recurso de anulación de un laudo arbitral por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial debe entenderse en su recto sentido, referido al conocimiento de controversias nacidas de contratos de derecho privado entre particulares o entre éstos y la administración pero no respecto de laudos arbitrales pronunciados en materia contractual administrativa, pues se desconocería así la unidad de jurisdicción que requiere que el juez de derecho público sea el competente para resolver litigios de derecho público y el juez de derecho privado el competente para resolver cuestiones de derecho privado.

"Undécima: Así lo ha entendido tanto el Tribunal de Distrito Judicial de Medellín, como el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Antioquia, al decidir aquél, y aceptar éste, en el caso de 'Construcciones HH. Ltda.', contra el departamento de Antioquia, que la competencia para conocer tal

recurso de nulidad del laudo competía conocer al Honorable Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

"Se trata de un contrato del *departamento* de Antioquia con la sociedad mencionada y, en tal virtud, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Antioquia avocó el conocimiento. En el caso que se estudia, se trata de un contrato entre una sociedad y una entidad de derecho público de carácter *nacional*, como lo es el Fondo Vial por lo tanto, la competencia, sin lugar a dudas, corresponde al H. Consejo de Estado.

"Así se expresa en auto de 26 de mayo de 1978 del Tribunal Administrativo de Antioquia, en el cual fuera ponente el doctor Gustavo García Moreno, y que en lo pertinente se transcribe:

"Advierte la Sala cuán poco afortunado fue el legislador en la redacción del artículo 672 del Código de Procedimiento Civil, al olvidar que en los contratos administrativos podía estipularse la cláusula compromisoria y que, contra los laudos arbitrales dictados en estos casos también cabe interponer el recurso de anulación, lo cual por la naturaleza jurídica del asunto debe conocerlo los jueces administrativos y no los de la justicia ordinaria.

"5. La conclusión expuesta se ciñe, inspira y acoge en la peculiar naturaleza de los contratos administrativos actos jurídicos de derecho público, excluidos expresamente y con la mayor razón del conocimiento de la justicia ordinaria (D. L. 528/64), naturaleza que para su interpretación, dado el interés público que los asiste exige para la solución de las controversias originadas en los mismos, de una jurisdicción propia, integrada por jueces dedicados al estudio de las cuestiones y principios del derecho público.

"6. Al aceptar que el recurso de anulación debe formularse para ante el Tribunal Administrativo, fuera de obtenerse que los fines del recurso se logren mediante el pronunciamiento de una jurisdicción especializada, se evita la posibilidad de dar un tratamiento diferencial a las partes que componen el acto jurídico llamado contrato administrativo, dicho de otro modo, a las cláusulas de prevalencia y a las demás que pueden ser similares a las de la contratación privada, y no sería lo más jurídico aceptar que para las segundas existiera la posibilidad de una decisión por parte de jueces ajenos por lo general a los conflictos administrativos, mientras que las otras quedarán reservadas de modo exclusivo a quienes por mandato constitucional y legal están investidos de la condición de jueces de estas materias.

"Con otras palabras, no es lógico hablar de una competencia compartida entre dos jurisdicciones distintas, estando una de ellas destinada a tratar de esta clase de asuntos, la jurisdicción contencioso administrativa.

"En consecuencia, no cabe duda a la Sala que es para ante los tribunales administrativos y no para ante los tribunales superiores que debe proponerse el recurso de anulación contra los fallos arbitrales proferidos como consecuencia de contratos administrativos, y por lo tanto, en el evento sub judice se asumirá por esta Corporación su conocimiento y se dispondrá, a falta de norma expresa en el Código Contencioso Administrativo su tramitación

según lo manda el artículo 672 y demás disposiciones concordantes del Código de Procedimiento Civil".

"Con fundamento en las disposiciones citadas y especialmente en lo dispuesto por el artículo 20 del Decreto 528 de 1964, en armonía con el artículo 51 del Código de lo Contencioso Administrativo y el artículo 30 del primeramente citado decreto, considero que compete al H. Consejo de Estado conocer del recurso de anulación del laudo proferido dentro de la controversia que opuso al Fondo Vial Nacional la firma Aguilar & Cía. Construcciones, respecto a las diferencias surgidas en ese contrato administrativo que versaba sobre la conservación de obra pública, por el sistema de concesión con recaudo de peaje respecto de los usuarios, pues al juez de derecho privado no le está dada competencia ni jurisdicción para resolver controversias de naturaleza administrativa en que sea parte la administración.

"El Decreto 528 de 1964, remitía a los artículos 416 a 420 del Código de Procedimiento Civil, para tramitar la colisión de competencias. Estas normas no aparecen reproducidas en el nuevo código, por lo cual ha de darse aplicación a las disposiciones análogas del procedimiento penal.

"Por todas las razones anteriores, muy atentamente me permito presentar al H. Consejo de Estado esta solicitud para que provoque colisión positiva de competencia, al H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, respecto del conocimiento y fallo del recurso de anulación del laudo proferido el día 9 de noviembre de 1981, por el Tribunal de Arbitramento que juzgó las diferencias que surgieron del contrato administrativo de obra pública, para la conservación de la carretera La Caro-Tunja, celebrado entre el Fondo Vial Nacional y la sociedad Aguilar & Cía. Ltda. Construcciones.

"Me permito indicar que el negocio se halla al Despacho del H. Magistrado Horacio Gaitán Tovar y se encuentra ya corriendo el término del auto de traslado para sustentar el recurso de anulación propuesto".

Para resolver, se considera:

I. El antiguo Código de Procedimiento Civil (Ley 105 de 1931 regulaba el arbitramento nacido del *"compromiso"* en su Título XLVII, artículos 1214 y ss. desde luego para asuntos civiles, pues para entonces, la derogatoria de la jurisdicción no se estimaba posible en las controversias de derecho público.

II. La Ley 2a. de 1938, reglamentó la *"cláusula compromisoria"* y el arbitramento nacido de ella, obviamente, también, para asuntos civiles, pues se consideraba imposible la derogatoria de la jurisdicción en las controversias contencioso-administrativas.

III. Fue la Ley 4a. de 1964 la que expresamente permitió someter al arbitraje las controversias surgidas de los contratos administrativos celebrados por *"la Nación, los institutos, las empresas o establecimientos públicos descentralizados y demás entidades oficiales o semioficiales, con personas privadas, naturales o jurídicas"* (Art. 1o.) y mediante el procedimiento adoptado por la Ley 2a. de 1938. (Art. 13).

Jurisprudencialmente se encontró la limitación, por razón de la materia, en relación con la cláusula de caducidad, sus efectos y consecuencias, litigios que, en ningún caso podían ser sometidos al arbitramento.

IV. Esa era la situación hasta la expedición del nuevo Código de Procedimiento Civil, Decretos-leyes 1400 y 2019 de 1970, expedidos con base en las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno por la Ley 4a. de 1969.

Hasta entonces, los laudos arbitrales proferidos en materia civil (Arts. 1214 y ss. C. de P. C., "Compromiso" y Ley 2a. de 1938, "Cláusula compromisoria") como los proferidos en asuntos o controversias contractuales ante la administración pública y las personas de derecho privado (Ley 4a. de 1964) hacían tránsito a cosa juzgada, una vez ejecutoriadas y no cabía contra ellas recurso ordinario o extraordinario alguno.

Doctrina y jurisprudencia fueron unánimes en este aspecto.

"Las sentencias de los tribunales de arbitramento no pueden ser objeto de ulterior revisión por parte de otra autoridad. Por su naturaleza, el fallo arbitral es definitivo. Si las sentencias de los tribunales de arbitramento que declaran obligaciones, como la de pagar una suma de dinero, estuviesen sometidas a una revisión por otro juez o tribunal, tales fallos apenas tendrían el valor de un dictamen pericial, avalúo o concepto que habría de servirle al sentenciador de última instancia como ilustración o prueba para su fallo. Pero no es esto lo que la ley ha querido establecer al autorizar la jurisdicción de los tribunales extraordinarios. Sus sentencias han de ser inapelables para que se alcance el objetivo buscado por el legislador de definir por una vez y para siempre las cuestiones litigiosas que las partes estimen por conveniente sustraer a las naturales dilaciones de los procedimientos ordinarios. Y hay además una razón, también legal, para considerar que las sentencias de arbitramento no pueden ser materia de revisión o apelación, y es la que se desprende de las disposiciones contenidas en los Arts. 1224 y 1225 del C. J., conforme a las cuales, notificada una sentencia arbitral y registrada, lo único que sigue es la protocolización que el presidente y el secretario harán en una notaría del expediente formado por el Tribunal". (Sentencia, Sala de Negocios Generales. 10 de octubre 1936, XLIV, 380).

V. El nuevo Código de Procedimiento Civil, en su sección quinta, Título XXXIII, regula íntegramente el arbitramento y el procedimiento arbitral, el compromiso y la cláusula compromisoria, desde luego en materia civil.

En su artículo 672, dispuso:

"Recurso de anulación de laudo. Dentro de los cinco días siguientes al en que quede en firme el laudo o el auto que lo aclare, corrija o complemente, las partes podrán interponer recurso de anulación, en escrito presentado ante el secretario del Tribunal de Arbitramento, quien para el trámite respectivo entregará el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda a la sede de aquél.

"Son causales del recurso las siguientes:

"1. Nulidad del compromiso o de la cláusula compromisoria en los casos previstos en este título.

"2. No haberse constituido el Tribunal de Arbitramento en la forma legal.

"3. No haberse hecho la notificación personal de que trata el numeral 6 del artículo 670, o la que ordena el inciso 3o. del numeral 2 del artículo 671, salvo que se haya producido su saneamiento conforme al artículo 156.

"4. Haberse omitido la oportunidad para pedir o practicar pruebas, o para alegar de conclusión.

"5. Haberse expedido el laudo después del vencimiento del término fijado para el proceso arbitral.

"6. Haberse fallado en conciencia debiendo ser en derecho, siempre que así aparezca expresamente en el laudo.

"7. Contener la parte resolutiva del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias.

"8. Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido en él más de lo pedido.

"9. Haberse omitido la resolución de cuestiones sujetas al arbitramento.

"En el Tribunal Superior se dará traslado al recurrente por cinco días mediante auto que se notificará por estado, para que sustente el recurso con invocación de las causales que alegue. El escrito quedará a disposición de la otra parte por el mismo término, para lo cual se cumplirá lo dispuesto en el artículo 108. Vencido el traslado se dictará sentencia.

"Si el recurrente no presenta el correspondiente escrito, o no alega causal de las previstas en este artículo, la Sala declarará, por auto, desierto el recurso y lo condenará en costas.

"En los casos de los numerales 1 a 6, en la sentencia se decretará la nulidad de lo actuado; en los demás, se corregirá o adicionará el laudo. Caso de que no prospere alguna de las causales invocadas se declarará infundado el recurso, y se condenará en costas al recurrente.

"Queda suprimida la aprobación judicial del fallo arbitral de que trata el artículo 489 del Código Civil".

Pero, obviamente, este recurso extraordinario consagrado en el aludido artículo 672 del C. de P. C., se aplica exclusivamente a la materia civil, por lo que, contrario a lo que muchos piensan, la norma está bien concebida y bien redactada.

Esta es una legislación propia y directa para los arbitrajes en materia civil, sin que pueda afirmarse que el legislador tuvo en consideración, al dictarla, el caso de los laudos arbitrales proferidos en controversias originadas en contratos administrativos.

VI. Y es que el nuevo Código de Procedimiento Civil no podía abarcar materias reguladas por el C. C. A., sin exceder las facultades extraordinarias conferidas al Gobierno por la Ley 4a. de 1969, en forma precisa y clara, según su texto:

"Ley 4a. de 1969. Octubre 13. Por la cual se reviste al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para la revisión y expedición del Código de Procedimiento Civil.

"El Congreso de Colombia decreta:

"Artículo 1o. Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de un año, contado a partir de la vigencia de esta ley, para que previa una revisión hecha por una comisión de expertos en la materia, de la cual formarán parte cuatro senadores y cuatro representantes, designados paritariamente entre sus miembros por la Comisión Primera Constitucional y de cada Cámara, revise el Código Judicial y el proyecto sustitutivo que se halla a la consideración del Congreso Nacional, y expida y ponga en vigencia el Código de Procedimiento Civil".

VII. Por su parte dispone el artículo 282 del C.C.A.:

"Los vacíos en el procedimiento establecido en esta ley se llenarán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y de las leyes que lo adicionan y reforman en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los juicios y actuaciones que corresponden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo".

Por donde, creado el recurso extraordinario de anulación de los laudos arbitrales por el artículo 672 del nuevo Código de Procedimiento Civil, para controversias civiles, surge un *vacío*, ostensible en el C. C. A. frente a los laudos arbitrales en materia contencioso-administrativa, pues el referido artículo 282 al crear el principio de la aplicación analógica, por reenvío, del C. de P. C., se refiere al C. de P. C. que rija en todo tiempo y no exclusivamente al que regía cuando la norma de la Ley 167 de 1941, se dictó.

Por este camino resulta aplicable, no como legislación propia, sino como norma extensiva o aplicable, por analogía *juris*, el prenombrado artículo 672 del estatuto procesal civil, en los mismos términos en que lo es el artículo 363 de dicho estatuto, sobre recurso ordinario de súplica.

VIII. Pero determinado que es procedente el referido recurso de anulación, nada autoriza para determinar, a priori, que, la competencia para conocer de él, está fijada en los tribunales superiores del distrito judicial, como literalmente lo dice la precitada disposición. En los mismos términos, al aplicar el artículo 363, habría que enviar la actuación procesal adelantada ante la jurisdicción contencioso-administrativa a los referidos tribunales superiores para que ellos decidieran el aludido recurso de súplica.

Aquí el viejo principio de la "inescindibilidad de la ley" que prohíbe, dentro de una sana hermenéutica desmembrar a las normas legales, cede an-

te aquél otro que impone el mantenimiento de las instituciones jurídicas, mediante la separación del órgano y la función. En el asunto *sub-lite*, la función está configurada por el recurso de anulación y el órgano, por el tribunal competente.

Por lo demás, la analogía consagrada en el artículo 282 del C. C. A. no es la *"analogía legis"*, sistema mecánico hoy casi abandonado que permite aplicar una norma o un caso no reglado por ella, por la sola razón de que es similar, aunque se tenga la certeza de que sí expresamente hubiera sido contemplada por el legislador, habría ordenado conducta distinta. No. Aquí se trata de la "analogía juris", que permite buscar la norma jurídicamente análoga con la certeza de que habría sido dictada por el legislador, de haber tenido en cuenta la cuestión de hecho analizada.

IX. La competencia de los jueces debe aparecer expresa en la ley, no puede ser atribuida analógicamente a ningún tribunal. Luego, es así que los citados recursos en materia contractual administrativa no está expresamente atribuida a los tribunales superiores, luego, no pueden conocer de ellos.

Por el contrario, por el factor material, naturaleza de la controversia, está expresamente atribuida a la jurisdicción contencioso-administrativa por el Decreto-ley 528 de 1964 y a ella pertenece su conocimiento y decisión.

Y por este camino se encuentra el artículo 51 del C. C. A., que dispone:

"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".

Aquí se estableció, por excepción, la competencia del Consejo de Estado, por cláusula general, en forma tal que todo lo que en materia contencioso-administrativa no está expresamente atribuido por la ley a un tribunal determinado, compete al Consejo de Estado, por lo que todos los recursos de anulación en materia contractual administrativa son de competencia de esta corporación.

En mérito de lo brevemente expuesto,

SE RESUELVE:

Primero. Provócase colisión positiva de competencia a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (magistrado ponente doctor Horacio Gaitán Tovar), para conocer del recurso de anulación a que se ha hecho referencia.

Segundo. Comuníquese al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, lo resuelto, con envío de copia auténtica de la presente providencia, para los efectos legales.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Dangond Flores, Eduardo Suescún Monroy, Jorge Valencia Arango.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario

---

**VIA GUBERNATIVA. INTERPOSICION DE LOS RECURSOS. ART. 14, DECRETO 2733/59. El legislador utilizó la conjunción copulativa "Y", no la disyuntiva, con lo que está indicando que cuando se interpone el recurso de reposición simultáneamente la de interponerse el de apelación, por no ser aquél necesario para el agotamiento de la vía administrativa.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Bogotá, D.E., cinco de febrero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Carmelo Martínez Conn**
Actor: **Sociedad Fábrica Chrysler Colombiana de Automotores S.A.**

Referencia: Expediente No. 7.980. Apelación Interlocutorios

Se decide el recurso de apelación interpuesto oportunamente (F. 93), por el apoderado judicial de la sociedad actora Chrysler Colombiana de Automotores S.A., contra el auto de 15 de abril de 1980 (F. 85/88) dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y por el cual fue revocado el de 17 de octubre de 1979 que admitió la demanda instaurada por la sociedad mencionada para que se anularan las Resoluciones 3678 de noviembre 23 de 1977 y 00635 de junio 21 de 1979 originarias de la Dirección de Impuestos Distritales.

El auto apelado, y por el cual se revocó la admisión de la demanda, se originó en virtud del recurso de reposición del admisorio del libelo, propuesto por el apoderado judicial del Distrito Especial de Bogotá (Fl. 65/70) la que alegó, en lo fundamental, que la sociedad actora no había agotado en legal forma la vía administrativa, y por tal razón, debía admitírsela conforme a la prescripción del artículo 82 del C.C.A.

Fundó su alegato en la circunstancia de no haberse interpuesto el recurso de apelación contra la Resolución No. 3678 de 23 de noviembre de 1977 (F. 11/18) expedida por el director de la División de Impuestos Distritales por la cual se le determinó a su cargo la suma de $26.020.159.68 por impuestos de industria y comercio por la vigencia de 1977, y se le impuso multa por valor de $27.644.051.16, acto administrativo respecto del cual eran procedentes los recursos de reposición y apelación, como fue advertido en la diligencia de notificación, habiendo interpuesto el representante de la sociedad, sólo el recurso de reposición, que fue resuelto por el mis-

mo funcionario, mediante Resolución No. 000635 de 21 de junio de 1979, en el sentido de confirmar lo decidido en la resolución inicialmente citada.

Alegó la apoderada judicial del Distrito Especial de Bogotá, que el procedimiento gubernativo del Decreto 2733 de 1959 es aplicable al trámite de los asuntos administrativos que se ventilan ante el Distrito, por decisión del Art. 37 del Acuerdo No. 10 de 1974, norma cuya existencia no ha sido probada, como debe serlo, pero a la cual se refieren las partes y el Tribunal a-quo, con el mismo entendimiento, a saber, que es aplicable dicho decreto al trámite de negocios ante la administración distrital.

Conforme el artículo 13 del citado decreto, por la vía administrativa proceden los recursos de reposición ante el mismo funcionario que pronunció la providencia para que lo aclare, modifique o revoque, y el de apelación, ante el inmediato superior, con el mismo objeto, recursos que deben interponerse, conforme al artículo 14 ibídem, dentro de los cinco días útiles a partir de la notificación personal o de la desfijación del edicto, o de quince días contados desde la fecha de la publicación en el Diario Oficial para el caso previsto en el parágrafo 1o. del artículo 11 y que transcurridos estos plazos sin que se hubiere interpuesto recurso, la providencia quedará ejecutoriada. Afirma en desarrollo de su alegato, que el recurso de reposición no es obligatorio para el ejercicio de la acción contenciosa, conforme al artículo 15 del mencionado decreto, y que conforme al artículo 16 ibídem, el recurso de apelación puede interponerse directamente o como subsidiario del de reposición, y ambos se resuelven de plano.

El Tribunal a-quo acogió los argumentos de la apoderada judicial del Distrito y procedió a revocar el auto admisorio del libelo fechado el 17 de octubre de 1979 (Fl. 63). De esta providencia recurrió en reposición el apoderado de la sociedad actora, exponiendo distintos argumentos, a saber: a) Que la abogada que actuó en representación del Distrito no tenía legalmente la representación del mismo, por cuanto a ella le confirió el poder el personero distrital encargado, cuando debió otorgarlo el alcalde, que es el representante legal del municipio conforme al artículo 3o. de la Ley 28 de 1974; b) que el poder no aparece presentado personalmente por la persona que obró como otorgante, sino que fue llevado al Tribunal.

Estos argumentos los desechó el Tribunal decidiendo que la representación judicial corresponde al personero y la legal al alcalde, por existir norma especial en tal sentido respecto del Distrito Especial de Bogotá, y respecto del otro argumento relativo a la falta de presentación personal del poder otorgado por el personero distrital, estimó que no se podía dudar de su autenticidad por ser documento oficial. La Sala comparte estos argumentos.

El a-quo no repuso el auto inadmisorio de la demanda y concedió el recurso de apelación que ahora se decide previas las siguientes consideraciones:

El argumento de fondo del señor apoderado de la sociedad actora, es que la ley, que para el caso lo es el Art. 14 del Decreto 2733 de 1959, en ninguna parte prescribe que el recurso de apelación debe interponerse simultá-

neamente con el de reposición, sino que él puede interponerse en forma sucesiva, como se hizo en el caso que ocupa la atención de la Sala, recurriendo en reposición de la resolución inicial e interponiendo después el de apelación contra la resolución que decidió el de reposición en forma desfavorable a las pretensiones del recurrente.

El punto que debe resolver la Sala es si conforme a las normas que regulan el procedimiento gubernativo ordinario, el recurso de apelación debe interponerse contra el acto inicial denegatorio de la petición del particular, dentro del término señalado en el Art. 14 del Decreto 2733 de 1959, para que la vía administrativa quede debidamente agotada, o si interpuesto, no contrae este acto inicial, sino respecto del que resuelve la reposición del mismo, queda igualmente agotada la vía administrativa.

Para la Sala, el argumento inteligentemente expuesto por el apoderado judicial de la sociedad actora, y novedoso además, aunque es ciertamente de mayor amplitud para el particular, luego de un detenido estudio comparativo de las normas pertinentes del Decreto 2733 de 1959, estima ajustada a derecho la decisión recurrida. En efecto, los artículos pertinentes, se transcriben a continuación para su mejor comprensión:

Artículo 13. Salvo disposición especial en contrario, por la vía gubernativa proceden los siguientes recursos en los asuntos administrativos de carácter nacional:

1. El de reposición, ante el mismo funcionario administrativo que pronunció la providencia, para que se aclare, modifique o revoque.

2. El de apelación, ante el inmediato superior, con el mismo objeto.

Artículo 14. *De uno y otro recurso ha de hacerse uso, por escrito, dentro de los cinco días útiles a partir de la notificación personal o de la desfijación del edicto*, o de quince días contados desde la fecha de la publicación en el Diario Oficial, para el caso previsto en el parágrafo 1o. del artículo undécimo.

*Transcurridos estos plazos sin que se hubiere interpuesto recurso, la providencia quedará ejecutoriada*". (Subraya la Sala).

Artículo 15. El recurso de reposición no es obligatorio para el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas.

Artículo 16. El recurso de apelación puede interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición, y ambos se resuelven de plano. "La apelación deberá otorgarse en el efecto suspensivo, salvo lo que para casos especiales disponga la ley".

Por regla general procede el recurso de apelación para ante el ministro o jefe de departamento administrativo del ramo, contra todas las providencias definitivas de los funcionarios, agentes o personas administrativas del orden nacional.

También serán apelables para ante los mismos funcionarios, las providencias definitivas de los gobernadores de departamento, intendencias y comisarios, cuando la ley permita este recurso.

Y finalmente, dispone el artículo 16 ibídem que "para todos los efectos legales a que haya lugar, se entenderá agotada la vía gubernativa, cuando las providencias o actos respectivos no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en el artículo decimotercero o estos recursos se han decidido, ya se trate de providencias o actos definitivos, o de trámite si deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan fin o hagan imposible la continuación.

La lectura de las anteriores disposiciones permite concluir:

1. El recurso principal cuando es procedente, es el de apelación el de reposición no es necesario ejercerlo, puesto que su finalidad es la de darle al funcionario administrativo la oportunidad de enmendar un error, sin necesidad de que lo haga el superior.

2. Argumento gramatical. El legislador utilizó la conjunción copulativa "y", no la disyuntiva. Si se hubiera dicho, "de uno u otro recurso ha de hacerse uso...", el argumento del apelante sería inobjetable; pero la expresión usada por el legislador al decir, "De uno y otro recurso ha de hacerse uso, por escrito, dentro de los cinco días útiles a partir de la notificación", está indicando que cuando se interpone el recurso de reposición simultáneamente ha de interponerse el de apelación, por no ser aquél necesario para el agotamiento de la vía administrativa.

3. Ordena la ley, artículo 14 del Decreto 2733 de 1959, que de él (del recurso de apelación) se haga uso dentro de los cinco días útiles a partir de la notificación personal o de la desfijación del edicto, o de quince días contados desde la fecha de la publicación en el Diario Oficial para el caso previsto en el parágrafo 1o. del artículo 11, es decir, en caso de terceros a quienes afecte la decisión; y si transcurridos estos plazos, no se interpone recurso alguno, la providencia administrativa queda ejecutoriada por mandato del inciso final del artículo 14 del Decreto 2733 de 1959.

4. El recurso de apelación puede intentarse directamente o como subsidiario del de reposición, cuando éste se interpone, aunque él no es necesario.

5. Cuando, como en el caso sub judice, no se hace uso del recurso de apelación, siendo procedente, como fue advertido en la diligencia de notificación y sólo se interpuso el de reposición, no puede interponerse el de apelación cuando sale la providencia que niega la reposición, porque la apelación procede contra el acto inicial y se dejó vencer el término para proponerlo, que es de cinco días, contados a partir de la notificación del acto que causa agravio al particular.

Las razones expuestas son suficientes para confirmar la providencia recurrida. En efecto, y, como se ha visto, la sociedad afectada no apeló al acto

inicial que le causó agravio, sino que sólo interpuso el de reposición, recurso que fue resuelto adversamente a sus pretensiones, de suerte que cuando intentó al de apelación respecto de esta última resolución, éste era improcedente, puesto que en ella se confirmó lo decidido en la resolución inicial de la cual no se apeló oportunamente, quedando por ello debidamente ejecutoriada al resolverse el de reposición, único recurso interpuesto, conforme a la prescripción del inciso final del Art. 14 del Decreto 2733 de 1959.

Y como para ocurrir en demanda ante lo contencioso administrativo es requisito esencial que se haya agotado la vía administrativa, conclúyese que en este caso no se agotó debidamente.

En mérito de las consideraciones que anteceden, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

RESUELVE:

1. Confírmase el auto apelado.

2. Vuelva el expediente al Tribunal de origen previa desanotación.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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

**Gustavo Humberto Rodríguez, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn, Bernardo Ortiz Amaya.**

**Jorge A. Torrado T., Secretario**

---

**SENTENCIAS. No pueden ser reformadas por el mismo juez que la pronunció. Artículo 309 del C. P. C.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Bogotá, D.E., dieciséis de febrero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Eduardo Suescún
Actor: **Eudosia Prieto de Guevara y otro**

Referencia: Expediente No. 10.795

Contra el auto del 14 de febrero de 1980, la parte actora interpuso el recurso de reposición, el cual se procede a resolver en esta providencia en Sala Plena, por haberse presentado empate en la Sección Tercera.

Contra el mismo auto la parte actora interpuso también el recurso ordinario de súplica y la señora Fiscal Segunda de la Corporación, el recurso extraordinario de súplica.

El auto recurrido puso fin al incidente de liquidación de perjuicios en los siguientes términos:

"1. Declárase no probada la objeción por error grave formulada contra el dictamen pericial emitido el 16 de junio de 1976.

"2. Declárase extinguida la obligación indemnizatoria impuesta a la Policía Nacional, mediante sentencia del 10 de junio de 1975, en el presente proceso instaurado por la señora Eudosia Prieto de Guevara y otro, por no haberse determinado su cuantía mediante el incidente respectivo".

El recurrente en el memorial de reposición formula una serie de consideraciones de orden fáctico, relacionadas con la apreciación de las pruebas periciales y de otras tendientes a la cuantificación de los perjuicios sufridos. Critica el auto y lo señala como un "cataclismo de orden legal, debido a la ligereza y a la inobservancia de la ley y a que la sentencia de julio 10 de 1975 que condenó a la Nación, Policía Nacional, a pagar la indemnización, al tenor de los Arts. 332 y 309 del C. P. C. constituye cosa juzgada y se halla en firme, pues los señores consejeros, no ignoran que tal sentencia está ejecutoriada y de acuerdo con las normas citadas según el texto mismo: "No es revocable ni reformable por el juez que la pronunció". A propósito, señores consejeros, veámos pues, el numeral 2o. de la sentencia de 10 de julio de 1975 que dice: "Condénase a la Nación en abstracto, a pagar a la señora Eudosia Prieto de Guevara y al doctor Juan Francisco Guevara Prieto los perjuicios que le ocasionó la muerte de su *hijo y hermano* doctor Jorge D. Guevara Prieto (subrayo). En sana lógica, el vínculo familiar, exactamente de sangre, está determinado y aceptado y reconocido expresamente, de tal suerte la Sección no podía entrar en disquisiciones sobre parentesco, como equivocadamente lo dice y esgrime, sin razón ni fundamento legal alguno. La Corte Suprema de Justicia, con cita de Carnelutti dice: "No es posible volver a poner sub judice en cuestión ya decidida, cuando su decisión tiene fuerza de cosa juzgada" y de consiguiente hace absolutamente nula cualquier decisión posterior que sea contraria, pronunciada en el mismo asunto y entre las mismas partes". Gaceta Judicial, Tomo XXX, pág. 729". (Fl. 180).

SE CONSIDERA:

En su parte resolutiva dice la sentencia objeto de esta liquidación:

"1. La Nación colombiana, Policía Nacional, es responsable de la muerte del doctor Jorge D. Guevara Prieto en las circunstancias de tiempo, modo y lugar de que da cuenta la parte motiva de esta providencia.

"2. Condénase a la Nación, en abstracto, a pagar a la señora Eudosia Prieto Vda. de Guevara y al doctor Juan Franciso Guevara Prieto los perjuicios que le ocasionó la muerte de se hijo y hermano, doctor Jorge D. Guevara Prieto.

"3. Para los efectos de la regulación de los perjuicios se tendrán en cuenta los factores anotados en la parte motiva de esta sentencia". (Fl. 44, c. 1).

Y en la parte motiva: "para los efectos de la regulación de perjuicios se tendrán en cuenta las pruebas que conduzcan a dichos perjuicios y, además, el hecho de que la actora señora Eudosia Prieto de Guevara falleció el día 24 de septiembre de 1973, de conformidad con el certificado notarial de folio 20".

Dentro de este marco procesal el auto impugnado estudió la liquidación de perjuicios sufridos por la señora Eudosia Prieto Vda. de Guevara y el doctor Juan Francisco Guevara Prieto por la "muerte de su hijo y hermano doctor Jorge D. Guevara Prieto", conforme el Ord. 2o. del fallo.

Al analizar el auto recurrido se encuentra que excedió ese marco legal, cuando desconoció el parentesco de los actores con la víctima y dijo: "en el proceso no aparece demostrado que la demandante señora Eudosia Prieto de Guevara era en realidad la madre legítima del Dr. Jorge D. Guevara Prieto; tampoco aparece demostrado que el demandante doctor Juan Francisco Guevara Prieto, sea hermano de la víctima". (Fl. 148).

Al desconocer en los anteriores términos el parentesco de los actores, el auto recurrido reformó la sentencia, lo cual no era posible conforme el Art. 309 del C.P.C. En efecto, la sentencia había ya estudiado el parentesco de los reclamantes con la víctima, con base en las pruebas presentadas en el juicio; había establecido y calificado ese parentesco conforme aparece en el Ord. 2o. de la parte resolutiva y, finalmente había ordenado que se les liquidara a los demandantes los perjuicios por "la muerte de su hijo y hermano doctor Jorge D. Guevara Prieto".

No podía el auto de liquidación desconocer, por consiguiente, ese parentesco ni cuestionar las pruebas, como lo hizo, por tratarse de cosa juzgada y, por lo tanto, indiscutida e indiscutible.

En consecuencia, debe rectificarse este desconocimiento del parentesco de los demandantes que hace el auto impugnado y, en esta providencia reguladora, estarse en un todo a lo dispuesto en el texto de la sentencia de cuya liquidación se trata, teniendo, por consiguiente, a la señora Eudosia Prieto de Guevara como madre y al doctor Juan Francisco Guevara, como hermano de la víctima, respectivamente.

PERJUICIOS MATERIALES

El fallo indica: "1. La Nación colombiana, Policía Nacional, es responsable de la muerte del doctor Jorge D. Guevara Prieto en las circunstancias de tiempo, modo y lugar de que da cuenta la parte motiva de esta providencia.

"2. Condénase a la Nación, en abstracto, a pagar a la señora Eudosia Prieto de Guevara y al doctor Juan Francisco Guevara Prieto los perjuicios que le ocasionó la muerte de su hijo y hermano doctor Jorge D. Guevara Prieto.

"3. Para los efectos de la regulación de los perjuicios se tendrán en cuenta los factores anotados en la parte motiva de esta sentencia". (Fl. 44).

La demanda había pedido: "perjuicios materiales así: a) A Eudosia Prieto Vda. de Guevara, consistentes en la privación en que quedó de por vida de los suministros que le venía haciendo su hijo Jorge Domingo en la forma expresada; al suscrito Juan Francisco Guevara, consistentes en los gastos ya mencionados (médicos), y en el daño emergente consistente en la carga económica de sostener a su madre que, por la muerte de Jorge Domingo, le quedó al suscrito exclusivamente" (fl. 5).

PERJUICIOS DE EUDOCIA PRIETO DE GUEVARA:

En primer término, debe regularse los perjuicios sufridos por la señora Eudocia Prieto Vda. de Guevara, por haber dejado de percibir la ayuda económica que para su sostenimiento le proporcionaba su hijo fallecido.

El auto impugnado dijo sobre este punto:

"Con respecto a la señora Eudosia Prieto de Guevara se afirma en la demanda que sufrió perjuicios materiales consistentes en la privación de la ayuda o sostenimiento que el Dr. Jorge D. Guevara Prieto le prodigaba; sin embargo, no se aprobó la prueba plena y completa para demostrarse en extremo de la litis, con medios de prueba idóneos, tales como la declaración de renta en la forma como se insinuó en el auto que decretó pruebas.

"Las declaraciones de los testigos presentados por la parte interesada, no llenan el vacío aquí echado de menos, pues aún cuando afirman que les consta que el Dr. Jorge D. Guevara Prieto sostenía a su señora madre con decoro, no explican por qué les consta ese hecho, ni las circunstancias de modo, tiempo y lugar, es decir, no dan la razón de su dicho, lo que le resta todo valor probatorio al testimonio así rendido. Y no puede olvidarse que para el reconocimiento de esta clase de perjuicios, el demandante debe demostrar, en primer lugar que la víctima estaba legalmente obligada a la prestación alimenticia que establece la ley, y además, que el alimentario estaba, al momento de su fallecimiento, efectivamente cumpliendo con dicha obligación, porque como lo ha dicho la jurisprudencia, no basta la obligación abstracta para que el daño sea reconocido, sino que es indispensable que se demuestre que la persona fallecida, efectivamente, estuviera prestando algún apoyo económico a los demandantes". (Fls. 145-146).

Con el planteamiento de fondo que se ha hecho en la presente providencia, de que el auto de liquidación no puede revisar ni modificar la sentencia respectiva, las anteriores argumentaciones tendientes a desconocer la existencia del perjuicio, resultan también improcedentes. Cuando la sentencia ordenó la regulación o cuantificación del perjuicio es porque ya lo daba por existente y porque solo faltaba su valoración. No puede confundirse la función del juicio y la función del incidente de liquidación. Al primero compete estudiar y decidir los puntos cuestionados por el auto impugnado, como son: la realidad de la ayuda económica que proporcionaba la víctima y la existencia de la obligación alimentaria. Al incidente corresponde demostrar la cuantía de esa ayuda y ordenar el pago correspondiente en dinero.

Reconocidos como están los perjuicios por la sentencia, no cabe sino verificar su cuantía. Es el objeto legal de esta providencia y a ello se procederá, no sin destacar que en el juicio se recibieron por lo menos tres declaraciones plenamente creíbles, de personas respetables que informaron en los siguientes términos sobre la dependencia económica de la señora Eudosia Prieto de Guevara:

El doctor Juan Bautista Neira Chacón: "tuve oportunidad de entrar en relaciones sociales con la distinguida señora madre del Dr. Guevara Prieto de nombre Eudosia Prieto de Guevara, por estas relaciones pude darme cuenta perfecta, por haberlo visto presenciado reiteradamente, que la señora Eudosia Prieto de Guevara, ya bien entrada en años, pues según mi cálculo pasaba ya en esa época de los ochenta y cinco (85) años de edad, residía en la ciudad de Sogamoso, en la misma casa con el Dr. Jorge Guevara Prieto, quien atendía solícitamente, como hijo ejemplar a todas las necesidades de la vida de su señora madre". (Fl. 46, C. 2).

El doctor José María Prieto Solano: "El vivía con ella y sostenía la casa de la madre del finado Dr. Guevara Prieto, él era quien veía por ella". (Fl. 39 v., C. 2).

El doctor Pablo José Corredor: "Me constan personalmente las condiciones económicas relativamente precarias y de la situación económica de la señora Eudosia Prieto Vda. de Guevara, que son muy modestas. Ella subsistía real y verdaderamente a expensas de su hijo Jorge Domingo Guevara, quien sostenía totalmente los gastos hogareños y de toda índole de la familia. Estas circunstancias me constan por ser yo habitual visitante de su casa, pues con honor me cuento entre los más viejos amigos de la señora Prieto y de sus hijos" (fl. 38 v., C. 2). Y el doctor Luciano Moreno Uribe, declara en igual sentido (fl. 32 v., C. 2), además de las declaraciones recibidas en el incidente a fls. 59, 60 y 60 v.

De todas maneras el Consejo de Estado, Sección Tercera, al fallar y reconocer los perjuicios materiales en abstracto, no dejaba pendiente sino verificar la cuantía de la ayuda recibida por la señora madre de la víctima.

Esa ayuda dependía necesariamente del valor de los ingresos que recibía el doctor Jorge Guevara Prieto, en el ejercicio de la profesión de abogado. Al respecto declararon en el incidente respetadas personalidades como los doctores Aníbal Arenas Avila (fl. 58), Carlos E. Reyes (fl. 59), Gerardo Molina (fl. 60), Antonio García (fl. 61), José Jaramillo Giraldo (fl. 70-71), Edmundo Quevedo Forero (fls. 72-73). Todos informaron en forma detallada sobre el ejercicio profesional del doctor Guevara, su dedicación y su eficiencia y, aunque hubo discrepancia en cuanto a la cuantía de los ingresos profesionales del doctor Guevara, la mayoría declararon que eran del orden de $20.000.oo mensuales.

Como según el Art. 414 del C. C., la obligación del hijo para con la madre es la de proporcionar alimentos congruos y en este caso se demostró ampliamente dentro del juicio (fls. 38, 39, 46, 32 v., 34 v., C. 2), que la

víctima se los suministraba a su señora madre, debe precisarse su valor, que es justamente el de la ayuda que la demandante dejó de recibir por la muerte de su hijo, para cuantificar los perjuicios por este concepto.

Al efecto en el incidente se encomendó un dictamen pericial a los doctores Alfonso Meluk y Marco A. Piñeros y ellos conceptuaron:

"El sostenimiento congruo de una persona de las condiciones sociales de la señora Eudosia Prieto Vda. de Guevara que le suministraba precisamente el Dr. Jorge Guevara Prieto, según las declaraciones de Gerardo Molina fls. 59 y 60, C. No. 1; Carlos Reyes García, fl. 59, C. No. 1; Jorge Arenas Avila, fl. 58 v., C. No. 1 y las certificaciones del personero municipal de Sogamoso, Dr. Ulises Pedraza Becerra, fl. 63, C. No. 1; del alcalde de Sogamoso, Dr. Alfonso Rosas Carreño, fl. 64, C. No. 1, representaba una suma equivalente a $10.000.oo mensuales". (Fl. 128).

El anterior concepto elaborado con base en certificaciones oficiales sobre el costo de la vida en Sogamoso y a declaraciones de personas serias y respetables, resulta plenamente creíble. Sin embargo, como el apoderado de la parte actora al formular la demanda de liquidación fijó como valor de los alimentos la suma de $8.100.oo (fl. 16), ésta última es la que debe tenerse en cuenta para efectuar la liquidación.

La liquidación es por indemnización debida, en un lapso de 53 meses, transcurridos entre el 18 de abril de 1969, día de la muerte del doctor Jorge Guevara y el 24 de septiembre de 1973, día de la muerte de la señora Eudosia de Guevara, conforme las bases dadas por la sentencia fl. 44, C. 1).

Hechas las operaciones la condena no se hará por $437.400 como lo solicita la liquidación presentada (fl. 16) sino por $429.000, dado que el tiempo indemnizable fue de 53 meses y no de 54. (53 x 8.100.oo = 429.000.oo). No es del caso efectuar la actualización monetaria, porque no fue solicitada ni en la demanda del juicio ni en la del incidente.

PERJUICIOS DEL DOCTOR JUAN FRANCISCO GUEVARA

En cuanto a los perjuicios materiales sufridos por el doctor Juan Francisco Guevara por la muerte de su hermano, la solicitud de liquidación se concreta a $255.000.oo por gastos médicos y $50.000.oo por "demérito patrimonial" sufrido "a resultas de los gastos inherentes a la atención de los negocios profesionales" de la víctima. No planteó el solicitante perjuicios materiales por ayuda personal dejada de percibir, como lo sugiere la providencia en cuestión, cuando dice que el doctor Juan Francisco Guevara "no probó su dependencia económica del doctor Jorge D. Guevara Prieto al momento de su fallecimiento y por esta razón no se hace acreedor a los perjuicios materiales". (Fl. 146).

En cuanto a gastos médicos el auto se abstiene de aceptar los recibos presentados por no haber sido ratificados conforme al Art. 277 del C.P.C. y por comprender pagos de servicios médicos a la víctima y a su señora madre.

Sin embargo, se observa que el doctor Abel Turbay compareció ante el Consejo y declaró:

"Es cierto que estuve en reunión de los médicos que me acaba de nombrar para proveer el tratamiento del Dr. Guevara Prieto a solicitud del Dr. Juan Francisco Guevara. Al punto 4o. Es cierto que en repetidas ocasiones estuve en Sogamoso, en varias oportunidades para atender a la madre del Dr. Guevara por solicitud suya, que se encontraba en estado grave por el asesinato de su hijo Dr. Jorge Guevara Prieto. Acto seguido el señor Consejero sustanciador le pone de presente al declarante el certificado que obra al folio 3 del cuaderno No. 1, para que manifieste si es auténtico y si el contenido de él fue escrito por Ud. y si la firma que aparece al final es de su puño y letra y es la que acostumbra en todos sus actos públicos y privados. Contestó: Me ratifico en el contenido del documento que me pone de presente y la firma que aparece al final es de mi puño y letra y es la que acostumbro en todos mis actos públicos y privados". (Fl. 95 v.).

De esta declaración se desprende que el testigo prestó sus servicios médicos al doctor Jorge Guevara, cuando había sido herido, así como a su señora madre, "que se encontraba grave *por el asesinato de su hijo*". (Se subraya). De manera que la Sección cree del caso, revocar en cuanto a esta única partida, condenar por su valor que es de $70.000.oo y mantener la negativa del auto en cuanto a las demás pérdidas, por no haberse hecho la ratificación de los recibos conforme el C. P. C. o por incluir en ellos gastos médicos de la señora de Guevara, por hechos distintos a los que promovieron el juicio y que, por lo tanto, no pueden agregarse en esta liquidación.

Igualmente debe mantenerse lo dicho en el auto recurrido en cuanto "demérito patrimonial" por cuanto no se acreditó que se hubiese operado.

## PERJUICIOS MORALES

Como esta providencia, en acatamiento a lo dicho por la sentencia, reconoce el parentesco que de madre y hermano respectivamente tenían los demandantes con la víctima, se debe revocar la negativa dada en cuanto a perjuicios morales y, en cambio, entrar a liquidarlos.

Según certificado del Banco de la República, solicitado por la Sección en auto para mejor proveer, el precio del gramo oro es de $543.oo (fl. 139). Al aplicar el criterio jurisprudencial de la Sección, corresponde a la señora Eudosia Prieto de Guevara, el equivalente a 1.000 gramos de oro, es decir, $543.000.oo, como indemnización por daño moral subjetivo en su calidad de madre de la víctima. Por igual concepto, le correspondería al hermano doctor Juan Francisco Guevara, el equivalente a 300 gramos de oro, pero como él mismo al formular la demanda de liquidación, limitó sus perjuicios morales a la suma de $40.000.oo (fl. 16 v), la condena en su favor se hará solo por esa cantidad, dado que no puede excederse el petitum planteado por el propio interesado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo,

RESUELVE:

1. Revocar parcialmente el auto del 14 de febrero de 1980, y en su lugar disponer:

Liquídase la sentencia del 10 de julio de 1975 dictada en este juicio. En consecuencia, la Nación (Policía Nacional), deberá pagar a la señora Eudosia Prieto de Guevara la suma de novecientos setenta y dos mil pesos ($972.000) Mcte., por concepto de perjuicios materiales y morales y al doctor Juan Francisco Guevara, la suma de ciento diez mil pesos ($110.000.oo), por concepto de perjuicios materiales y morales.

El pago se hará en los términos de los Arts. 121 y 122 del Código Contencioso Administrativo. Pasados treinta días de formulada la cuenta, se causarán intereses moratorios del 24o/o anual.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Bernardo Ortiz Amaya, Presidente; Alvaro Orejuela Gómez, Aydée Anzola Linares, Jacobo Pérez Escobar, Alfonso Arango Henao, Mario Enrique Pérez V., Carlos Betancur Jaramillo, Ignacio Reyes Posada, Samuel Buitrago Hurtado, Gustavo Humberto Rodríguez, Jorge Dangond Flores, con salvamento de voto; Roberto Suárez Franco, Enrique Low Murtra, Jorge Valencia Arango, con salvamento de voto; Carmelo Martínez Conn, Eduardo Suescún Monroy.

Mauricio Torres Cuervo, Secretario

---

RECURSO DE REPOSICION. IMPROCEDENCIA. Es indiscutible que el recurso de reposición no procede sino contra los autos del juez, los de trámite del magistrado ponente y los interlocutorios de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO
DR. JORGE VALENCIA ARANGO

Actor: Eudocia Prieto de Guevara
Expediente: No. 10.795

Las razones que tengo para separarme de la decisión anterior, son las siguientes:

A. IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICION:

1. Por auto de la Sección Tercera de 14 de febrero de 1980, se declaró extinguida la obligación indemnizatoria impuesta a la Nación por la muerte del ciudadano Jorge A. Arévalo Prieto;

2. Tal providencia, jurídica o injurídica, era definitiva, pues por mandato expreso de la ley carece de recurso.

a) En el antiguo Código de Procedimiento Civil, el recurso de reposición procedía contra todo auto fuera de sustanciación o interlocutorio, a tenor de los artículos 487 y 488 del citado estatuto:

b) El parágrafo único del artículo 2o. de la Ley 16 de 1968, al reglamentar las funciones de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, dispuso:

"*Parágrafo*. Compete a las respectivas salas de decisión dictar las providencias interlocutorias y las sentencias. Pero en materia civil, el magistrado sustanciador dictará los autos cuando éstos no decidan el recurso. Contra la providencia de la Sala que lo decida, no habrá ningún recurso. Queda así sustituido el artículo 11 del Decreto 528 de 1964".

c) A partir, pues, de la vigencia de la Ley 16 de 1968, los autos interlocutorios dictados por las salas de decisión de los tribunales superiores se hicieron inimpugnables.

d) El nuevo Código de Procedimiento Civil (Decretos 1400 y 2019 de 1970), ratificó, en su artículo 29, la disposición anterior, al declarar que contra los autos dictados por las salas de decisión, "no procede recurso alguno".

e) Y el artículo 348 del mismo estatuto, al reglamentar el recurso de reposición, dispuso:

"Artículo 348. Procedencia y oportunidades. El recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez contra los de trámite que dicte el magistrado ponente, y contra los interlocutorios de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema, a fin de que revoquen, reformen, adicionen o aclaren.

"El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, por escrito presentado dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto, o verbalmente en la audiencia o diligencia en que se profiera.

"El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior; caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos".

f) Es, pues, indiscutible que el recurso de reposición no procede sino contra los autos del juez, los de trámite del magistrado ponente y los *interlocutorios de la Sala de Casación Civil* de la Corte Suprema de Justicia.

Los autos interlocutorios dictados en las instancias, primera o única, por los tribunales, carecen de recurso de reposición, en el nuevo Código de Procedimiento Civil y tales son las normas aplicables en los procesos contencioso-administrativos de acuerdo con el Art. 282 del C. C. A., ante el vacío de las normas especiales sobre reposición.

B. Dictar providencia alguna a sabiendas de su injusticia, así sea so pretexto de cumplir otra providencia justicial ostensiblemente ilegal e injusta, es conducta sancionada por la ley.

Jorge Valencia Arango

Mauricio Torres Cuervo, Secretario

Bogotá, marzo doce de mil novecientos ochenta y dos (1982).

---

**VIA GUBERNATIVA. AGOTAMIENTO. La vía gubernativa se puede agotar en relación con una persona, mientras que en relación con otra, u otras no puede ocurrir ese fenómeno, porque el interesado no quiso o no pudo ejercitar la opción que el otro sí ejerció.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera.** Bogotá, marzo ocho de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Alfonso Arango Henao**
Actor: **Eduardo Carranza y María Mercedes Carranza de Garavito**
Expediente: No. 3.324

Agotado el trámite legal, procede la Sala a resolver sobre el recurso de apelación que interpuso la actora en contra de la providencia de 1o. de octubre de 1981, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca rechazó in limine la demanda formulada por el señor Eduardo Carranza Fernández en procura de la nulidad de la Resolución 235 de 3 de noviembre de 1980 dictada por el alcalde menor de Santa Fe de Bogotá, zona 3.

Sostiene la apoderada de Eduardo Carranza Fernández que como el acto administrativo es uno solo, en el caso de agotamiento de la vía gubernativa, tal agotamiento como resultado de la interposición de los recursos procedentes, es válido para todas las personas que en una u otra forma resulten interesadas en las consecuencias jurídicas de esa actuación gubernamental. Si así no fuera, sostiene la apoderada, sería preciso expedir tantos actos cuantas personas estuvieran interesadas a los resultados de una actuación administrativa.

No puede aceptar la Sala estos puntos de vista debido a que el interés de cada una de las personas a un acto administrativo es esencialmente subjetivo, ese interés, traducido a derecho de esa naturaleza, sólo puede ser ejercitado por el propio titular de él. De tal suerte que, si como en el caso de autos, hay varias personas vinculadas a un mismo acto, los efectos de ese acto, son puramente personales. Por ello una o varias personas pueden ejercitar los derechos inherentes a ese acto, como agotar la vía gubernativa, sin necesidad de que todos los vinculados a él, hagan la misma manifestación o ejerciten el

mismo derecho. En evento así, la vía gubernativa se puede agotar en relación con una persona, mientras que en relación con la otra, u otras, puede no ocurrir ese fenómeno, porque el interesado no quiso o no pudo ejercitar la opción que el otro sí ejerció. Así, sobre un mismo acto, la vía gubernativa puede ser agotada por un interesado, y puede no agotarse en relación con otros. Es justamente lo que ha sucedido en el caso sometido a estudio. Por tanto ese argumento no sirve para revocar, como lo pretenden la apoderada de la parte actora, la providencia materia de apelación.

Por otra parte, sin necesidad de repetirles en gracia de la brevedad, la Sala comparte los puntos de vista expuestos por el Tribunal para tomar la determinación que plasmó en su providencia que, por ello y por encontrarla ajustada a derecho, el Consejo confirma en todas sus partes.

En firme este auto, vuelva el expediente al Tribunal de Cundinamarca, dejando constancia que ella se aprobó en sesión de hoy, según consta en el acta respectiva.

Cópiese y notifíquese.

**Roberto Suárez Franco, Alfonso Arango Henao, Jacobo Pérez Escobar, Mario Enrique Pérez V.**

**Lorenzo Rojas Surmay, Secretario**

---

**VIA GUBERNATIVA. NOTIFICACION. INDICACION DE LOS RECURSOS. Alcance del parágrafo del Art. 11 Decreto 2733/59.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Bogotá, D.E., veintiséis de marzo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Jacobo Pérez Escobar**

Expediente: No. 3.848

La sociedad "Prodeco — Productos de Colombia S.A.", por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en los artículos 67 y 68 del C. C. A., ha demandado ante esta Corporación la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 429 de 5 de agosto de 1981 expedida por el gerente del Terminal Marítimo de Santa Marta de la empresa Puertos de Colombia. Además ha solicitado que, como consecuencia de la nulidad impetrada, "se ordene devolver a mi poderdante la suma de dinero injustamente cobrada y pagada por él, a título de restablecimiento del derecho", asimismo ha solicitado que se declare la nulidad de la operación administrativa de liquidación contenida en la factura No. 112.681 de la misma empresa, en cuanto se cobró servicios a la carga.

Si bien la demanda llena todos los requisitos formales exigidos por la ley para su admisibilidad, se observa que en el presente caso no se ha agotado la vía gubernativa.

En efecto, uno de los actos administrativos impugnados es la Resolución No. 429 de 5 de agosto de 1981 expedida por el gerente del terminal marítimo de Santa Marta de la empresa Puertos de Colombia, cuyo artículo 2o., inciso 2o., expresa lo siguiente:

"Contra la presente resolución, cabe el recurso de reposición y en subsidio el de apelación en los términos legales".

A fl. 8 aparece que la anterior resolución fue notificada a la sociedad actora el 11 de agosto de 1981, mas no hay constancia de que se haya interpuesto en oportunidad legal el recurso de apelación, hecho que está confesado por la propia actora cuando en su libelo dice que "contra la Resolución No. 429 del terminal marítimo de Santa Marta, mi representada, no pudo interponer los recursos legales, por cuanto en el texto de la notificación no se indicaron qué recursos procedían contra esta resolución, como lo dispone el parágrafo 2o. del artículo 11 del Decreto 2733 de 1959" (Hecho 4o., fl. 14).

Sobre el alcance de la norma contenida en el parágrafo del artículo 11 del Decreto 2733 de 1959, la Sala de Decisión de la Sección Primera en providencia de 16 de marzo del presente año, expresó lo siguiente:

"Es obvio, y no se requieren grandes disquisiciones jurídicas para concluir, que quien se notifica personalmente de una providencia, se está dando por enterado de ella, al tenor de lo previsto por el artículo 313 del C. de P. C. citado, lo que le da la oportunidad de ejercitar su derecho de defensa interponiendo los recursos que la ley le asigne.

"Es exagerado sostener, que quien resulte afectado con una providencia de la cual se declara conocedor a través de la notificación respectiva, en cuyo texto se le determinan los medios de que dispone para hacer valer su derecho de defensa, en nuestro caso los recursos de reposición y apelación, alegue luego que se le ha vulnerado tal derecho porque en el acto de la notificación de la providencia que contiene el señalamiento de tales medios, no se le reiteraron una vez más.

"Las formalidades procesales están establecidas para que los titulares de ciertos derechos los hagan valer mediante tales formas, pero no se llega a tal punto que al rigorismo procesal sirva como medio para llegar al abuso del derecho.

"Quien omite interponer un recurso en las circunstancias anotadas incurre en negligencia que mal puede alegarse en su propia causa".

Ahora bien. Según el artículo 82 del C. C. A. "para ocurrir en demanda ante lo contencioso administrativo es necesario que se haya agotado la vía gubernativa", lo que se entenderá cuando los actos o providencias respectivas, conforme lo dispone el artículo 18 del Decreto-ley 2733 de 1959

"no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en el artículo 13, o estos recursos se han decidido, ya se trate de providencias o actos definitivos, o de trámite si deciden directa o indirectamente el fondo del asunto de modo que le pongan fin o hagan imposible la continuación".

Por consiguiente, no habiéndose en el presente caso cumplido con el presupuesto procesal "agotamiento de la vía gubernativa", deberá procederse conforme lo ordena el artículo 87 del C. C. A., que expresa que "no se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades, y su presentación no interrumpe los términos señalados para la caducidad de la acción".

En mérito de lo expuesto, no se admite la demanda por la razón indicada y ordénase su devolución al interesado para, si lo tiene a bien, corrija el defecto anotado.

Notifíquese y cúmplase.

**Jacobo Pérez Escobar**

**Lorenzo Rojas Surmay, Secretario**

---

**LEGITIMATIO AD CAUSAM Y LEGITIMATIO AD PROCESSUM. Diferencias.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá, D.E., marzo veintiséis de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Actor: Helber José Londoño Guzmán

Referencia: Expediente No. 3.454 - Apelación

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto de 11 de septiembre de 1981 dictado por el Tribunal Administrativo del Quindío, mediante el cual se decretó la nulidad de todo lo actuado en el proceso de la referencia por ilegitimidad de personería en la parte demandante. Para arribar a esa decisión al a-quo estimó que "conclusión clara de todo lo anterior es que, para el caso de autos, el señor Helber José Londoño G. no posee la personería sustantiva necesaria para instaurar la acción que propone y, por consiguiente, claramente se presenta en esta oportunidad la causal de nulidad contemplada en el artículo 113 del Código Procesal Administrativo que dice: "En los procedimientos ante lo contencioso administrativo hay nulidad en los siguientes casos:

2. Por falta o ilegitimidad de personería en alguna de las partes, o de su apoderado o representante legal".

Arguye además el Tribunal que la resolución demandada crea para un sujeto determinado una situación jurídica individual o concreta, y que solo

éste podía cuestionarla al considerarse agraviado con la misma; no quedando margen alguno para una simple acción de nulidad instaurada por un tercero que nada tiene que ver con el asunto.

Para la Sala el Tribunal está desenfocado y confunde dos fenómenos procesales que nada tienen en común. Uno es legitimatio ad causam y otra la legitimatio ad processum. La primera es un presupuesto material de la sentencia favorable vinculado a la personería sustantiva y la segunda es un presupuespacidad para comparecer al proceso.

Como se observa esa capacidad para comparecer al proceso no puede confundirse ni con la capacidad para ser parte ni con la legitimación en la causa.

Como lo ha dicho reiteradamente la jurisprudencia la causal de nulidad conocida como falta o ilegitimidad de personería reza con la personería adjetiva o indebida representación en el juicio de las partes mas no con la sustantiva o de fondo.

Así como son figuras diferentes, poseen también diverso trato. La legitimatio ad processum se estudia por el juez al admitir la demanda y la legitimación en la causa, como fenómeno de fondo que es, se evalúa en la sentencia.

En este orden de ideas el auto no podrá mantenerse, pese a que puede cuestionarse la admisión misma de la demanda.

Y se dice discutible porque el acto demandado es un acto administrativo contractual (la terminación unilateral del contrato) que tiene como destinatario específico el propio contratista Dr. José del Valle Zuccardi, quien en principio sería el único interesado en impugnarlo y eso mediante un contencioso contractual.

Si la Resolución No. 100 de 1981 es susceptible o no del contencioso de anulación será objeto de la decisión final, como también deberá resolverse si es o no un acto desprendible del contrato.

Por lo expuesto, revócase el auto de 11 de septiembre de 1981 dictado por el Tribunal Administrativo del Quindío.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día dieciocho de marzo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

**Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Dangond Flores, Eduardo Suescún Monroy, Jorge Valencia Arango.**

**Félix Arturo Mora Villate, Secretario**

---

**JUICIOS DE COGNICION. JURISDICCIONES. Completos e incompletos. Diferencias.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá, D.E., marzo cuatro de mil novecientos ochenta y dos (1982).**

Consejero ponente: **Jorge Valencia Arango**
Actor: **Gonzalo Mejía Jaramillo y Cía. Ltda.**

Referencia: Expediente No. 3.412

Se decide el recurso de súplica interpuesto por el señor apoderado de los presuntos demandantes, contra el auto de febrero 1o. de 1982, proferido por el Consejero sustanciador Dr. Eduardo Suescún Monroy, por el cual declaró inadmisible la demanda presentada por los recurrentes contra Inalpro —hoy Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia— a fin de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

I. "1. Declárase la terminación de los contratos administrativos de arrendamiento, celebrados entre el Instituto Nacional de Provisiones, Inalpro, en la actualidad Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, y Luz Marina Londoño Vélez, representada en la fecha de la firma del contrato por su padre Antonio Londoño S., el 8 de septiembre de 1969, según el cual Inalpro recibió en arrendamiento treinta (30) oficinas del edificio Manzanares, situado en la carrera 54 (Cúcuta), calle 51 (Boyacá) de la ciudad de Medellín, departamento de Antioquia y alinderado, según especificaciones dadas en la cláusula 1a. del contrato. Igualmente se declara la terminación del contrato administrativo de arrendamiento C. A. A. No. C. A. 485 celebrado entre el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia y Negocios Rockefeller Ltda. Medellín (Antioquia), según el cual el arrendador dio en arrendamiento al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia el inmueble ubicado en el municipio de Medellín (Antioquia) y situado en la carrera 54 No. 50-58 y alinderado según aparece en la cláusula 1a. del contrato, con destino al funcionamiento de tres (3) juzgados de instrucción aduaneros; dos (2) distritales aduaneros y despacho del juez décimo civil municipal de Medellín, contrato registrado en el Fondo Rotatorio ya mencionado el día 6 de julio de 1977.

"2. El Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia en cumplimiento de la declaración anterior deberá desocupar dentro del término señalado por el artículo 121 del C. C. A. y entregar a los arrendadores los inmuebles atrás identificados e indemnizará a los mismos arrendadores y propietarios por los perjuicios causados. En caso de que no se verifique la desocupación y entrega ordenados, corresponderá a las autoridades de policía de Medellín (Antioquia), hacer cumplir la decisión del Consejo de Estado (Fl. 62).

Los hechos expuestos en el libelo, son los siguientes:

"1. Entre el Instituto Nacional de Provisiones, Inalpro, hoy y para los efectos de este juicio Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, como arrendatario, y Luz Marina Londoño Vélez como arrendadora, representada por

su padre Antonio Londoño S., pues entonces la señorita Luz Marina Londoño era menor de edad, se celebró el 8 de septiembre de 1969 un contrato administrativo de arrendamiento según el cual Inalpro recibía en arrendamiento treinta (30) oficinas del edificio Manzanares, situado en la carrera 54 (Cúcuta), calle 51 (Boyacá) de la ciudad de Medellín, departamento de Antioquia, y alinderado así: Por el Norte: Con la calle 51 (Boyacá), por el Sur: Con propiedad de Arturo Rotter. Por el Oriente: Con propiedad de los herederos Cardona Santos. Por el Occidente: Con la carrera 54 (Cúcuta).

"2. Según las cláusulas del contrato la destinación de las oficinas arrendadas sería la de funcionamiento de los juzgados civiles municipales y del Circuito de Medellín, entidades que dependen para la dotación de servicios administrativos del Ministerio de Justicia que se llamará la entidad usuaria. La duración sería de un año y cuatro meses, contados desde el 1o. de septiembre de 1969 hasta el 31 de diciembre 1970. Para efectos fiscales la cuantía del contrato se señaló en doscientos sesenta y dos mil ochenta pesos moneda corriente ($262.080.oo).

"3. Inalpro se reservó la facultad para dar por terminado unilateralmente el contrato previo aviso al arrendador en un término no inferior a 30 días y además el arrendador aceptó que se introdujeran al inmueble las adaptaciones necesarias que quedarían de propiedad de Inalpro y la entidad usuaria. La cláusula decimosegunda impuso como cláusula penal por incumplimiento de obligaciones imputables al arrendador la suma de treinta y dos mil setecientos sesenta pesos ($32.760.oo). Y la cláusula decimatercera en desarrollo de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 3130 de 1968 estableció que Inalpro podría declarar administrativamente la caducidad del contrato, mediante resolución motivada, según las previsiones legales. Según la cláusula decimacuarta el cumplimiento del contrato por parte de Inalpro, en relación con los pagos estaría subordinado a la vigencia de la respectiva apropiación presupuestal. Y, en fin, los requisitos para el perfeccionamiento del contrato son los mismos previstos para el perfeccionamiento de cualquier contrato administrativo.

4. Mediante contrato administrativo de arrendamiento celebrado entre el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia y Negocios Rockefeller Ltda., aprobado y registrado en el Fondo el 6 de julio de 1977 y con la firma del representantes de Negocios Rockefeller autenticada el 20 de junio de 1977, Negocios Rockefeller dio en arrendamiento al Fondo un inmueble ubicado en Medellín (edificio Manzanares) ubicado en la carrera 54 No. 50-58 y alinderado así: Por el Norte con propiedad del arrendador; por el Sur, con propiedad de los padres franciscanos; por el Oriente, con propiedad del arrendador; y por el Occidente con la carrera 49 de la ciudad de Medellín. El inmueble se destinaría al funcionamiento de tres juzgados de Instrucción aduaneros, dos distritales aduaneros, y despacho del juez décimo civil municipal. La duración sería de un año y siete meses a partir del 1o. de junio de 1977 y hasta el 31 de diciembre de 1978. Se consideró entonces que para los efectos

legales y fiscales el valor del contrato sería de trescientos veintitrés mil pesos ($323.000.oo).

"5. En este segundo contrato la cláusula octava determinó la facultad del Fondo de dar por terminado unilateralmente el contrato en forma total o parcial, previo aviso al arrendador dentro de un término no inferior a 30 días; pero además la cláusula décima impuso al arrendador la obligación de constituir a favor del Fondo un depósito en efectivo equivalente al 20% del primer canon mensual para garantizar el pago de los servicios de teléfonos y aseo que estarían a su cargo. La cláusula decimatercera estableció una cláusula penal pecuniaria de $34.000.oo mensuales por incumplimiento de alguna de las obligaciones contractuales, originado en culpa que le sea imputable. El pago del canon de arrendamiento estaría sujeto a la disponibilidad y apropiación de fondos existentes en su presupuesto, y la validez del contrato estaría sujeta a los requisitos ordinarios de cualquier contrato administrativo.

"6. Los actuales propietarios de los inmuebles arrendados a que se refieren los hechos anteriores son Gonzalo Mejía Jaramillo y Cía. y Rafael Antonio y Jesús Alejandro Mejía Jaramillo, a quienes los arrendadores no han podido ceder los contratos por cuanto la cesión requiere permiso escrito del Fondo (cláusula décima del primer contrato y décima primera del segundo) y el Fondo no ha querido dar su asentimiento para tal cesión. Es por ello que el poder en virtud del cual actuó está suscrito tanto por los arrendadores como por los propietarios.

"7. Debe observarse que el contrato suscrito entre el Fondo Rotatorio y Negocios Rockefeller Ltda. a que atrás se hizo mención, fue llenado en formato del Fondo que tiene el siguiente encabezamiento impreso: "Contrato administrativo de arrendamiento C. A. A. No. C. A. A. 485 celebrado entre el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia y Negocios Rockefeller Ltda. Medellín (Antioquia)", lo cual es una manifestación más de que se trata de un contrato administrativo de los contemplados y regidos por el Decreto No. 150 de 1976. Y que dado el canon de arrendamiento que fue reajustado, su cuantía o valor excede en cada uno de los contratos ya nombrados la suma de trescientos mil pesos ($300.000.oo).

"8. Los propietarios de los inmuebles arrendados (que son los pisos 2o., 3o. y 4o. del edificio Manzanares de Medellín, cruce en la calle 51 o Boyacá con la carrera 54 o Cúcuta No. 50-58), en la necesidad de ocuparlos con sus propios negocios, repetidamente han solicitado al Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia la entrega de tales inmuebles. Y además solicitaron licencia administrativa de la alcaldía de Medellín para obtener la desocupación y entrega, que culminó con la Resolución No. 1348 del 29 de mayo de 1980, confirmada por la 17-52 de agosto del mismo año que resolvió el recurso de reposición interpuesto por el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia, por medio de apoderado, y por la Resolución No. 27350 de 13 de octubre de 1980 de la gobernación de Antioquia que resolvió el recurso de apelación.

"9. Es importante hacer notar que en casos similares la justicia ordinaria de Antioquia ha considerado que no es competente para conocer de estos asuntos por lo cual la competencia es de la justicia administrativa, so pena de que los arrendadores se encontraran en la inusitada situación de no tener juez a quien acudir. Acompaño fotocopias informales de decisiones del juzgado 6o. civil del circuito de Medellín (julio 18 de 1979) y de la Sala Civil del Tribunal Superior de Antioquia (noviembre 16 de 1979).

"10. De la situación planteada se puede deducir que dados los términos de los contratos que contienen cláusulas exorbitantes en favor de la administración y ante la negativa de ella de desocuparlos y entregarlos a sus propietarios se estaría en presencia de un práctico despojo. (Fls. 59-62).

En derecho cita la demanda los artículos 67, 69, 120, 121, 122, 124 y ss. del C. C. A., artículo 30 de la Constitución Nacional; artículos 135, 136, 137 del Decreto 150 de 1976, artículo 2o. del Decreto 1070 de 1956.

## II. EL AUTO SUPLICADO

Las razones expuestas en la providencia impugnada, para respaldar la inadmisión de la demanda, son las siguientes:

"De las pretensiones transcritas y de los hechos de la demanda (fls. 60-62) se puede observar que el objeto de la acción es obtener el lanzamiento de los arrendadores (hecho 8o.) y que una de las razones de los demandantes para acudir a esta jurisdicción es que "la justicia ordinaria de Antioquia ha considerado que no es competente para conocer de estos asuntos" (hecho 9o).

Sin embargo, el ordenamiento jurídico en forma específica estatuye el juicio de lanzamiento para estos casos en que los arrendadores demandan la restitución de sus inmuebles de los arrendatarios y adscribe la tramitación de ese juicio a la justicia civil (Art. 434 y 12 del C. C. A.).

"Por lo demás la justicia contencioso administrativa, conforme al Art. 123 del C. C. A. sólo tramita juicios de cognición (fl. 68).

## III. EL RECURSO:

Dice el recurrente:

"Las razones por las cuales interpongo el recurso pueden resumirse así:

"1. El auto que suplico transcribe las peticiones de la demanda y concluye diciendo que el objeto de la acción es el lanzamiento de los arrendadores (sic); realmente se trata de que el arrendatario entregue a los propietarios los inmuebles arrendados, por cuanto no ha cumplido con sus obligaciones.

"Además se afirma que "El ordenamiento jurídico en forma específica estatuye el juicio de lanzamiento para estos casos en que los arrendadores demandan la restitución de sus inmuebles de los arrendatarios y adscribe la tramitación de ese juicio a la justicia civil (Arts. 434 y 12 del C. C. A.)".

"Desde ahora se observa que el artículo 12 del C. C. A. se refiere a los auxiliares de cada consejero de Estado y a su libre nombramiento y remoción. Y que el C. C. A. sólo contiene 285 artículos.

"2. La otra razón invocada para denegar la admisión de la demanda es la de que "la justicia contenciosa administrativa, conforme el (sic) artículo 123 del C. C. A. sólo tramita juicios de cognición".

"3. Con todo respeto debo manifestar que, posiblemente por falta de claridad en la demanda que puede ser posteriormente corregida según disposiciones legales, el señor consejero sustanciador desde el principio mata la acción y deja a mis poderdantes sin juez competente para declarar que la administración ha incumplido las obligaciones emanadas de un contrato administrativo. Los propietarios de los inmuebles a que se refiere este negocio, para evitar un largo juicio, solicitaron y obtuvieron de la alcaldía de Medellín licencia administrativa para obtener la desocupación y entrega de los inmuebles de su propiedad pero ello no quiere decir que renunciaran a exigir de la administración el cumplimiento de las obligaciones emanadas de un contrato administrativo como ya se dijo; si se mencionó el hecho de que la justicia ordinaria ha considerado que no es competente para conocer de estos asuntos, ello se hizo más que todo a título ilustrativo.

"4. A título ilustrativo, pero sin pretender que el Consejo de Estado realice por sí mismo un lanzamiento.

"5. Cabe preguntarse ¿cómo podría una autoridad de policía lanzar a un arrendatario que incumple las obligaciones que adquirió por medio de un contrato administrativo de arrendamiento previsto por la ley, si antes la jurisdicción de lo contencioso administrativo no declara la terminación del contrato por incumplimiento de las obligaciones adquiridas por el arrendatario?

"6. El artículo 282 del C. C. A. autoriza a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para llenar los vacíos en el procedimiento establecido en la Ley 167 de 1941 por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y de las leyes que lo adicionan y reforman en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los juicios y actuaciones que corresponden a esa jurisdicción.

"Sin embargo, en el presente caso no existe vacío por cuanto el Decreto 150 de 1976 en sus artículos 134 a 137 contempla los contratos administrativos de arrendamiento; la propia administración reconoce esos contratos y el artículo 30 del Decreto 528 de 1964 en el numeral 1o. literal a) da competencia al Consejo de Estado para conocer de las controversias relativas a contratos administrativos celebrados por la Nación o un establecimiento público descentralizado del orden nacional, cuando la cuantía excede una determinada suma de dinero.

"De lo anterior resulta que no hay vacío en el Código Administrativo que autorice la remisión a las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

"7. Podría argüirse que no se trata de contratos administrativos pero, a nuestro juicio, ese es un problema sustancial que no puede dirimirse unilateralmente en un auto inadmisorio de la demanda.

"8. En cuanto hace mención del artículo 123 del C. C. A., según lo ha sostenido el Consejo de Estado, no debe olvidarse que se refiere al cumplimiento de las sentencias del Consejo de Estado tal como se puede observar en los Anales No. 372 a 376, página 360, septiembre 29 de 1961 y en fallo del Consejo de Estado de 21 de mayo de 1960.

Por todo lo anterior, reitero mi petición para que la Sala de Decisión revoque el auto suplicado y ordene que se dicte auto admisorio de la demanda". (F. 69-71).

## IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

a) Históricamente se han clasificado las jurisdicciones en *"completas"* cuando ejercen los dos *"fueros"* jurídicamente posibles: el de *"cognición"* y el de *"ejecución"* e *"incompletas"* cuando solo ejercen uno de ellos, esencialmente el primero y como ejemplo de estas últimas se ha citado siempre la jurisdicción contencioso-administrativa, pues, en verdad, se hizo para *"decidir"* (sentencias declarativas, de condena, constitutivas) y no para *"ejecutar"*. sin que realmente se encuentre una razón jurídica, política o social para cercenar o limitar la jurisdicción encargada de los litigios entre el Estado y los particulares y último recurso del administrado frente a los abusos o desenfrenos de la poderosa administración pública.

b) Pero así lo consagra efectivamente el artículo 123 del C. C. A. cuya referencia al Capítulo I, Título XV del antiguo C. de P. C. (Ley 105 de 1931) no deja duda alguna.

Dicen los artículos 549, 550 y 551 de aquel antiguo estatuto procesal:

"Artículo 549. Puede exigirse la ejecución de las resoluciones judiciales desde que éstas queden ejecutoriadas, si en ellas mismas no se fija el plazo para el cumplimiento de las obligaciones que declaren.

Artículo 550. El juicio que haya de seguirse para ejecutar una resolución judicial, debe promoverse ante el juez o tribunal a quien corresponda el conocimiento, conforme a las reglas generales sobre competencia.

"Artículo 551. Cuando a virtud de la sentencia debe entregarse al que ganó el pleito alguna cosa inmueble, se procede a ponerlo en posesión material de la misma, sin necesidad de nuevo juicio.

"De igual modo, se procede si la cosa es mueble; pero en este caso, si no puede ser habida, debe seguirse por separado el correspondiente juicio ejecutivo".

c) Podría pensarse que el artículo 551, pone el caso del simple incidente de ejecución de la sentencia, sin juicio, como la de entrega ordenada en el fallo, del cual debía conocer la jurisdicción contencioso-administrativa y esta interpretación no fue ajena a la jurisprudencia de esta corporación, como

tampoco lo fue la contraria o *"absoluta"* que atribuía la competencia total a la jurisdicción ordinaria en todo lo atinente al cumplimiento o ejecución de los fallos.

d) Pero, la parte final del citado artículo 123, *"la competencia la tienen los jueces ordinarios, según las disposiciones comunes"*, parece no permitir la *"distinción"*, que no hace el legislador, entre los *"incidentes de ejecución"* y los *"juicios ejecutivos"*, para asignar con violación del principio de hermenéutica jurídica de *"la inescindibilidad legal"*, unos a la jurisdicción contenciosa y otros a los jueces ordinarios.

e) Hoy, la situación es mucho más clara frente a los artículos 334 a 339 del nuevo estatuto procesal civil, pues fuera de la entrega de cosas secuestradas dentro del mismo proceso ordinario y ordenadas entregar en la sentencia, a toda entrega o ejecución de sentencia, se le dará el *"trámite del proceso ejecutivo"*, (Art. 335, Inciso 4o.) y las ejecuciones contra las entidades de derecho público, están especialmente reguladas por el artículo 336, ibídem.

f) La entrega de la cosa, no secuestrada, y cuya entrega se ordena en la sentencia, tiene el trámite especial del artículo 337, no propiamente un juicio y conoce, en lo civil, el juez que conoció de la primera instancia. Este procedimiento *"es aplicable a las entidades de derecho público"*, reza el referido artículo, *in fine*.

Pero, no obstante la parte final del artículo 123 del C. C. A., con afirmación de la competencia para los jueces ordinarios, ¿podrá conocer de tales incidentes esta jurisdicción? Parece que no.

g) No hay duda, sinembargo, que la demanda impetra una acción o pretensión constitutiva que dé por terminado o extinguido un contrato de arrendamiento; y una pretensión de condena: que se condene a la entrega del inmueble y ambos son propios, prototipos del fuero de cognición, atribuido a esta jurisdicción, por el artículo 30, literal a) del Decreto-ley 528 de 1964.

h) Decidir si es la policía o la justicia ordinaria o ninguna de ellas quienes deben cumplir el fallo, será motivo de la sentencia.

Por lo brevemente expuesto, se revoca, el auto suplicado, en cuanto inadmitió la demanda a que se ha hecho referencia y en su lugar,

SE RESUELVE:

1. Por reunir los requisitos formales exigidos por la ley, se admite la demanda presentada por las sociedades Gonzalo Mejía Jaramillo y Cía. Ltda.; almacén Electroluz; Jesús A. Mejía S. y Cía. S. C. S. y Negocios Rockefeller Ltda., contra el Instituto Nacional de Provisiones —Inalpro— hoy Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia.

2. Notifíquese este auto admisorio personalmente al liquidador oficial de Inalpro y al señor gerente del Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia Dr. Edgar Erasso Vallejo, y al señor Fiscal de la Corporación.

3. Fíjese en lista por cinco (5) días para los efectos del artículo 126 del C. C. A.

4. Confírmese, en lo demás.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

**Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Dangond Flores, Jorge Valencia Arango.**

**Félix Arturo Mora Villate, Secretario**

Se deja constancia que el anterior proyecto se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

---

**CONFLICTO DE COMPETENCIA.**

**El recurso de reposición no procede contra los autos que deciden el conflicto de competencia (artículo 29 C. P. C.).**

**I. Conflicto de competencia positiva. Evolución.**

**A. Acto Legislativo número 1 de 1945. Artículo 68.**

**B. Acto Legislativo número 1 de 1968. Artículo 73.**

**C. Ley 20 de 1972.**

**D. Artículos 39 y 40 del Decreto-ley 528/64.**

**SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD. Efectos. Diferencia con la derogatoria.**

**DEROGACION DE LA JURISDICCION. Tribunales de arbitramento.**

**Laudo Arbitral. Recursos.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá, D.E., veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y dos (1982).**

Actor: Fondo Vial Nacional

Expediente No.: 3.521

Conflicto de competencia

Contra el auto de la Sección, de 18 de febrero pasado, por el cual se provocó competencia positiva al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, —para conocer del recurso de anulación contra el laudo arbitral proferido el 9 de noviembre de 1981 dentro del conflicto suscitado entre la Sociedad Aguilar y Cía. Ltda. Construcciones— y el Fondo Vial Nacional, el señor apoderado de la referida sociedad constructora, interpuso recurso de reposición, con los argumentos que se sintetizan a continuación.

a) *No existe la figura, de la "colisión de competencias positivas".*

Lo sustenta el querellante así:

"Atendiendo la solicitud del señor apoderado del Fondo Vial Nacional, fundamentada no en el Código de Procedimiento Civil a cuyas normas se remite el C. C. A. en caso de vacío como el existente en esta materia, sino en las normas del Código de Procedimiento Penal a las cuales por el contrario no hay remisión del C. C. A. y a las cuales acudieron quienes elaboraron el memorial de "Colisión de Competencias Positivas", cuando se dieron cuenta de la inexistencia de esta figura procesal en el actual Código de Procedimiento Civil, la H. Sección III de la Sala Contenciosa del Consejo de Estado, como se ha dicho, propone "Colisión de Competencias Positivas" al H. Tribunal Superior de D. J. de Bogotá -Sala Civil-.

"La petición no era viable, ni era viable procesalmente que se accediera a ella, aún cuando bueno es que lo diga desde ahora, como profesional especializado en derecho administrativo no me opongo a que de estas controversias o mejor, de estos recursos de anulación de laudos conozca la jurisdicción contenciosa pero cuando la ley así lo disponga expresamente, porque, como he dicho, el actual Código de Procedimiento Civil eliminó la colisión o conflictos de competencia positiva, dejando tan solo la colisión o conflicto de competencia negativa.

"En efecto, veamos;

"*Art. 413- Ley 105 de 1931* (Anterior C. de P. C.) "La cuestión suscitada entre dos jueces o Tribunales sobre cuál de ellos debe conocer de determinado negocio, puede ser positiva o negativa.

"Es positiva si cada uno de los Jueces o Tribunales sostiene que le corresponde el conocimiento, y negativa en el caso contrario".

"*Art. 415 ibídem.* "Las competencias no se suscitan de oficio en los asuntos civiles, sino a instancia de parte legítima, y pueden promoverse ante el Juez o Tribunal que esté conociendo del asunto, o ante el que a juicio del peticionario sea el competente".

"*Art. 140- Decreto-ley 1400 de 1970.* (Actual C. de P. C.). "Siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente; esta decisión será inapelable. Cuando el juez que reciba el expediente se declare a su vez incompetente, solicitará que el conflicto se decida por la autoridad judicial que corresponda, a la que enviará la actuación".

. . . . . .

"De la simple y llana confrontación de las normas transcritas, se deduce ineluctablemente que ya no existe la figura procesal civil de la "Colisión o Conflicto de competencia positiva", que permitía a un juez o tribunal provocarle el conflicto a otro que estuviere conociendo de determinado asunto o negocio, o a una de las partes en éste hacer indistintamente a quien estuviere conociendo del juicio o a quien considerara competente, la petición de que

provocara ese conflicto de competencias, y que, por ello, repito, quienes redactaron el memorial presentado al H. Consejo de Estado, tuvieron que acudir a invocar como fundamento de su solicitud las normas del Código de Procedimiento Penal sobre el particular, lo que es inadmisible porque la remisión del Art. 282 del C. C. A. es a las normas del Código de Procedimiento Civil y no a las del Procedimiento Penal o a las del Procedimiento Laboral.

"Surge, también indefectiblemente, que solo hay el "Conflicto de Competencias Negativas", instrumento jurídico al cual igualmente acudió el señor apoderado del Fondo Vial y cuya decisión no esperó; y, como conclusión de todo ello, la de que ni era viable la petición ni era procesalmente aceptable que se accediera a ello.

"Por lo brevemente expuesto, considero que es del caso revocar la providencia recurrida". (Fl. 127-128 C. 1).

b) *La competencia para conocer de los recursos de anulación, corresponde a los Tribunales Superiores, así se trate de controversias contractuales administrativas.*

Lo expone el recurrente así:

"Para el improbable evento de que llegare a encontrar que si existe "La Colisión o Conflicto de Competencia Positiva", me permito expresar las razones que me inducen a pensar que la competencia para conocer de los recursos de anulación de los Laudos Arbitrales proferidos para dirimir controversias presentadas en contratos administrativos, mientras una norma positiva expresa no se la otorgue o de, no es de los jueces contencioso-administrativos, sino de los ordinarios. Ellas son:

a) Como la misma providencia recurrida lo reconoce en uno de sus apartes "la competencia de los jueces debe aparecer expresamente en la ley, no puede ser atribuida analógicamente a ningún Tribunal", por dos sencillas razones que ha tenido oportunidad de exponer la H. Corte Suprema de Justicia, y que son: 1a. "A la competencia de un Juez en determinado asunto *debe llegarse por el camino de las disposiciones expresas que se la hayan otorgado.* Esta materia de la competencia repudia y hace inadmisible el sistema de las aplicaciones de la ley, por analogía o por extensión. La competencia debe ser expresa, pues cuando el juez actúa sin disposición que claramente lo autorice, comete una usurpación de jurisdicción, que consiste, según el Art. 148 del Código Judicial, en ejercerla sin haberla adquirido legalmente, es decir, por virtud de una ley" (providencia de 6 de octubre de 1952, Sala de Negocios Generales, G. J., T. LXXIII, núms. 2119-2120, pág. 442); y 2a. Porque "Puesto que no *habrá en Colombia ningún empleado que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento* (subrayado no es del texto) —Art. 63 Constitución Nacional—; *desde luego que la competencia es la facultad del juez para ejercer por autoridad de la ley, en determinado negocio, la jurisdicción que corresponde a la República,* y como quiera que usurpan jurisdicción los jueces cuando la ejercen sin tenerla legalmente, el criterio de analogía es aje-

no a la aplicación de las normas sobre jurisdicción y competencia de las autoridades judiciales" (G. J. T. XCIV, pág. 483) —Subrayados fuera del texto—".

"Este principio —anota Hernando Morales— "es tanto más riguroso tratándose de competencia funcional, o sea la que depende de las funciones del juez o tribunal designado para conocer de un negocio o recurso, sin consideración, diferente a la jerarquía jurisdiccional", porque "como dice Carnelutti, la competencia funcional se establece 'por la especial actividad que le está encomendada al Tribunal' lo que da lugar, como expresa Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal, a la conocida división de Tribunales de primera, de segunda instancia y de casación, o por equivalente de revisión o de anulación. Ninguna competencia en materia civil es prorrogable (C. de P. C., Art. 13), o sea que por acuerdo expreso o tácito de las partes no puede conferirse a un juez o tribunal diferente al que la ley designa. Por eso digo en mi obra citada, Parte General, pág. 46: 'La competencia por razón de factores subjetivo, objetivo y funcional se llama absoluta, pues está establecida en interés general, por lo cual las reglas que la gobiernan son de orden público y como tales se sustraen del arbitrio de los litigantes' (Jurisprudencia actualizada, Volumen 3 No. 3, 1979, Editorial Dike, págs. 514 a 519).

"Entonces, tenemos, que si es una realidad incontrovertible, como lo reconoce la propia providencia recurrida en el aparte atrás transcrito, que la competencia no la adquieren los funcionarios públicos —Art. 63 de la C. Nal.—, entre ellos los jueces y tribunales, por analogía o extensión, sino que debe provenir o devenir directamente de la ley; que la analogía no está autorizada por el C. C. A. —Art. 282—, *sino la remisión* a las normas del C. de P. C. para llenar *vacíos* en el procedimiento, como ha tenido oportunidad de expresarlo el hoy consejero Dr. Gustavo H. Rodríguez R. en su estudio sobre el 'Régimen probatorio del proceso Contencioso-administrativo', en el órgano de difusión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca "Justicia Administrativa" Volumen No. 1 de septiembre de 1971, págs. 57 y ss., sinceramente no se comprende como se puede llegar a aplicar, por analogía iuris, el Art. 672 del C. de P. C. y deducir que donde la norma dice Tribunal Superior de Distrito Judicial", debe entenderse "Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso-administrativo".

"Sobre la base de que la analogía no es posible en materia de competencia, no cabe llegar sino a dos conclusiones respecto al Art. 672 del C. de P. C., a saber:

a) Que la norma debe aplicarse en su integridad y no fraccionada, y entonces, mientras no venga norma expresa que le dé la competencia para conocer de los recursos de nulidad de los laudos arbitrales en contratos administrativos a los jueces contencioso-administrativos y que parece avecinarse con la reforma del Decreto 150 de 1976, lo que celebraremos los administrativistas, esa competencia la tienen los tribunales superiores de Distrito Judicial, o

b) En su defecto, si el Tribunal de Arbitramento convocado y constituido para decidir en derecho las controversias que se presentaron dentro del desarrollo de un contrato administrativo, según la cláusula compromisoria pactada en el mismo, vino a reemplazar al H. Consejo de Estado por derogatoria de la competencia normal de este juez por las partes, la decisión de aquél equivale a una sentencia del más alto tribunal de lo contencioso-administrativo, decisión contra la cual no procedería el recurso de anulación, conforme el Art. 92 del C. C. A. que expresamente dispone:

"Las sentencias definitivas ejecutoriadas de los tribunales administrativos y del Consejo de Estado, son obligatorias para los particulares y la administración, *no están sujetas a recursos distintos de los establecidos en esta ley*, y quedan sometidas a la formalidad del registro en los mismos casos en que la ley la exige para las proferidas por los jueces comunes" (los subrayados son míos), recursos que no son otros que el de *revisión* cuando se trate de sentencia que se hubiere dictado sobre reconocimientos que impongan al tesoro público la obligación de cubrir una suma periódica de dinero (Art. 164 ib.), y el de *súplica* para ante la Sala Plena de lo contencioso-administrativo, previsto en la ley 11 de 1975, Art. 2o.

"Esta última posición, sería de extremada gravedad, creo yo, porque dejaría de lado el control del derecho de defensa y de tener un debido proceso (Art. 26 de la Carta Política), ya que todos sabemos que los recursos extraordinarios —como este de la anulación de laudos arbitrales— no resuelven las controversias materia del respectivo proceso sino que configuran un medio de impugnación contra las sentencias, o sea, que constituyen lo que se denomina el *judicium rescindens* y no el *recissorium*, que es el que recae sobre la cuestión controvertida.

"En conclusión, como lo sostiene Hernando Morales en su estudio atrás citado, 'Si alguna disposición legal atribuye competencia a los Tribunales de lo contencioso administrativo para conocer de los recursos de anulación de un laudo arbitral en procesos en que fue parte una entidad de derecho público; si la analogía es improcedente a todas luces; si el recurso de anulación no decide controversia alguna, sino la acusación por causales *in procedendo* contra la sentencia; si la jurisdicción común se deroga por el compromiso o la cláusula compromisoria, no hay argumento alguno para concluir que en el caso propuesto (se refiere a la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia de mayo 26 de 1978, citada por el apoderado del Fondo Vial en su escrito de provocación de la Colisión de Competencias, y que no fue unánime pues hubo salvamento de voto) en la competencia de los tribunales Contencioso-Administrativos'. (Fls. 128 a 130 C. 1).

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

I. IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE REPOSICION:

Tal providencia, jurídica o injurídica, era definitiva, pues por mandato expreso de la ley carece de recurso.

En efecto, dice el artículo 29 del C. de P. C.:

"Art. 29. Atribuciones de las salas de decisión y del magistrado ponente. Corresponde a la sala de decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación o queja, o una acumulación de procesos, o un conflicto de competencias; *contra estos autos no procede recurso alguno.* El magistrado ponente dictará los autos de sustanciación y los interlocutorios que no correspondan a la sala de decisión (150, 364).".

Basta la lectura del artículo anterior para concluir, en forma indubitable, que el auto de Sala que decide sobre el Conflicto de Competencia, carece de todo recurso.

Es pues, indiscutible que el recurso de reposición no procede contra los autos que deciden el "conflicto de competencia".

No obstante lo anterior, el memorial de impugnación, el criterio de los tratadistas en él citados, lo mismo que el alegato del opositor, demuestran tal profusión de principios y desconocimiento de las normas legales que regulan esta clase de conflictos jurisdiccionales, que la Sala estima conveniente, referirse a tales argumentos.

II. EL CONFLICTO DE COMPETENCIA POSITIVA:

a) El artículo 68 del Acto Legislativo No. 1 de 1945, autorizó al legislador para crear el *"Tribunal de Conflictos" encargado de dirimir "los Conflictos de competencia entre la jurisdicción común y la administrativa".*

b) En desarrollo de tal mandato constitucional, el Decreto-ley 528 de 1964, creó tal Tribunal por sus artículos 33 y ss. y entre sus funciones, dispuso en su artículo 38:

"....."

"1a. *Dirimir los conflictos de competencia que se suscitan entre la jurisdicción común y la jurisdicción contencioso-administrativa".*

c) Los artículos 39 y 40 del mismo estatuto, prescriben:

"Art. 39. *Entre la jurisdicción común y la jurisdicción contencioso-administrativa las competencias no se suscitan de oficio, sino a instancia de parte, y pueden promoverse ante el juez o tribunal que esté conociendo del asunto, o ante el que a juicio del peticionario sea el competente.*

"Art. 40. Son aplicables a los casos previstos en el artículo anterior los artículos 416, 417, 418, 419 y 420 del Código de Procedimiento Civil...".

d) El Art. 73 del Acto Legislativo número 1 de 1968, cambió, el nombre de *"Tribunal de Conflictos"*, por el de *"Tribunal Disciplinario"* y adicionó sus funciones con las de fallar sobre faltas disciplinarias de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

e) Como el constituyente de 1945, el de 1968, dejó al legislador determinar su composición y señalar *"las demás funciones".*

Pero, como se ve, no introdujo norma alguna contraria al artículo 39 del Decreto-ley 528 de 1964.

f) En cumplimiento del anterior mandato constitucional, la Ley 20 de 1972 organizó el Tribunal Disciplinario, sin que tuviera que proveer sobre extinción del Tribunal de Conflictos que nunca fue establecido.

En su artículo 7o., ordinal 3o., entre sus funciones, repite la de *"dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre las distintas jurisdicciones"*, en lo que rebasa, a simple vista, el mandato constitucional que lo limitaba a dos jurisdicciones: la común y la administrativa.

Esta ley reglamenta el procedimiento que debe seguirse para la investigación y el fallo en los procesos disciplinarios, pero nada dice en relación con el procedimiento de los conflictos de competencia, por lo que continúan vigentes los artículos 39 y 40 del Decreto-ley 528 de 1964.

El 40 que remitía al procedimiento de los artículos 416 y ss. del antiguo Código de Procedimiento Civil, en todo lo no previsto por el artículo 39, atrás transcrito.

g) Estas son las normas hoy vigentes, por las siguientes razones:

1) Porque la reforma constitucional de 1979, fue declarada inexequible por la Corte Suprema de Justicia. Por lo tanto, el Acto Legislativo No. 1 de 1979, que creó, por su artículo 44, el Consejo Superior de la Judicatura y el 61 del mismo Acto que sustituyó el Art. 217 de la Constitución, al ser *declarados inexequibles*, dejaron de tener vigencia o existencia.

Por lo demás, en relación con los conflictos de competencia entre las jurisdicciones, simplemente por el ordinal 7o. de tal artículo 61, se amplió la competencia para dirimir los conflictos *"entre las distintas jurisdicciones"*, contrario al artículo 73 del Acto Legislativo No. 1 de 1968, hoy vigente, que la limita a los conflictos entre la jurisdicción común y la administrativa.

De suerte, que aún durante la vigencia de la reforma de 1979, el artículo 39 del Decreto-ley 528 de 1968, mantuvo todo su imperio, a falta de regla constitucional o legal contraria o distinta.

2) Porque los Decretos-leyes 3266 de 1979 y 1064 de 1980, dictados en desarrollo de facultades transitorias conferidas por el literal b) del artículo 63 del Acto Legislativo No. 1 de 1979, por una parte, no contienen norma distinta o contraria al artículo 39 comentado y, por otra, como *efectos legislativos* de la reforma constitucional *"declarada inexequible"*, quedaron afectados por la misma *declaración*, y tanto valen como si nunca se hubieran dictado.

En efecto, la declaración de inexequibilidad, no puede confundirse con la *"derogatoria"*, que es una facultad exclusiva del legislador (Art. 76 de la Constitución) inseparable de la de "sustituir o subrogar" que nunca tiene *el juez* y que, configura la potestad de dictar actos reglamentarios de contenido *general*, como son las leyes, lo que tampoco puede hacer el juez.

Por tanto, tales decretos constitucionales, desaparecieron por la inexequibilidad de su causa, que implica la declaración de inexistencia, por lo mismo, la derogatoria que en ellos se hizo de la legislación anterior, ha de tenerse por no hecha, por no existente, *"ab initio"*: desaparecida la causa, desaparecido el efecto; inexistente la causa, inexistente el efecto.

No puede, pues, confundirse la declaratoria de inexequibilidad con la derogatoria, ni con la expresa, ni con la tácita, ni con la desconstitucionalización de las leyes.

3) Por lo demás, solo el artículo 18 del Decreto-ley 3266 de 1979, se refiere a los Conflictos de Competencia, para sustituir tácitamente, el artículo 40 del Decreto-ley 528 de 1964, al hacer aplicables a tales conflictos las normas de los Códigos de Procedimiento Civil y Penal, según la naturaleza del proceso en que surja el conflicto, pero nada dispone sobre la materia regulada por el artículo 39 comentado.

4) En conclusión: si existe el conflicto de *"competencia positiva"* y el de *"competencia negativa"*, regulados por el Art. 39 del Decreto-ley 528 de 1964, cuando se trata de *"conflictos externos"*, es decir, entre jurisdicciones, o mejor, verdaderos *"conflictos de jurisdicción"* y no de competencia y que, vale decir, no pueden confundirse con los *"conflictos internos"*, que si son de competencia, dentro de la misma jurisdicción, derivados del factor territorial, del funcional o de los fueros y que es el regulado por los artículos 140 y ss. del C. de P.C.

5) No es cierto, entonces, que la Sala haya recurrido a la aplicación de normas del C. de P. P., ciertamente invocadas por el señor apoderado del Fondo Vial Nacional. Mas, como el principio *"...jura novit curia"*, obliga al oficio a decidir, conforme a las leyes pertinentes y no a las equivocadamente citadas por el autor del recurso, así procedió esta Corporación, sin pensar que la confusión y desconocimiento de la ley positiva estaban tan generalizados.

El Art. 39 del Decreto-ley 528 de 1964, es norma propia y exclusiva para los conflictos de jurisdicción y se halla vigente, por lo que la provocación de *"Competencia positiva"* es legítima.

## III. EL RECURSO DE ANULACION, COMPETENCIA PARA CONOCER DE EL

En este acápite del o curso impugnador, no se dan argumentos nuevos que realmente cuestionen la decisión recurrida. Todo indica, sí, que persista una confusión entre *"el recurso y su existencia"* y la *"Competencia para conocer de él"*, por lo que la Sala expondrá las mismas razones del auto acusado, pero en una forma que aspira sea más clara.

### A. EL RECURSO DE ANULACION:

1) parece indiscutible: a) que para las controversias civiles y comerciales, dentro de ciertas circunstancias, la Ley 2a. de 1938, autorizó la *"deroga-*

*ción de la jurisdicción*" del Estado mediante el "compromiso" o la "cláusula compromisoria", haciendo posible la decisión de tales litigios mediante "*laudos*" proferidos por Tribunales de Arbitramento, no sujetos a ninguna clase de recursos ni ordinarios ni extraordinarios; b) lo anterior es distinto al "laudo arbitral" contemplado en la legislación laboral desde le Ley 6a. de 1945, tanto en controversias jurídicas con recurso ante los Tribunales de Trabajo, como en "los conflictos de intereses" o económicos, tendientes a crear mero derecho, sujetos al mal llamado "*recurso de homologación*", que es en verdad, de anulación, extraordinario y de competencia del juez de casación; y c) los conflictos jurídicos surgidos con base en un "*contrato administrativo*", entre la Administración y un particular, que, pese a la Ley 2a. de 1938, no fueron susceptibles de "compromiso" o "cláusula compromisoria" hasta la expedición de la Ley 4a. de 1964, hoy ratificada dicha institución por el Decreto-ley 150 de 1976.

2) Hasta la expedición de la Ley 4a. de 1964, doctrina y jurisprudencia sostuvieron, con rara unanimidad, que las normas sobre derogación de la jurisdicción de la Ley 2a. de 1938, no eran aplicables a las controversias contractuales administrativas, entre otras razones, porque no eran transigibles, especialmente las controversias sobre "cláusula de caducidad y sus consecuencias".

3) Los "laudos arbitrales" proferidos en materia civil y comercial con base en la Ley 2a. de 1938 y en materia contractual administrativa, con fundamento en la Ley 4a. de 1964, carecían como se ha visto, de toda clase de recursos y hacían tránsito a cosa juzgada sustancial.

4) En este estado se promulgó la Ley 4a. de 1969, "Por la cual se reviste al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias para la revisión y expedición del Código de Procedimiento Civil", cuyo artículo 1o. dijo:

"*Art. 1o.* Revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de un año, contado a partir de la vigencia de esta ley, para que previa una revisión hecha por una Comisión de expertos en la materia, de la cual formarán parte cuatro Senadores y cuatro Representantes, designados paritariamente entre sus miembros por la Comisión Primera Constitucional de cada Cámara, revise el Código Judicial y el proyecto sustitutivo que se halla a la consideración del Congreso Nacional, y expida y ponga en vigencia el Código de Procedimiento Civil.

5) Circunscritas las precisas facultades extraordinarias a la materia procesal civil, el Gobierno expidió los Decretos-leyes 1400 y 2019 de 1970, sobre "Código de Procedimiento Civil", sin que se refiriera, no podía hacerlo al proceso contencioso-administrativo.

Fue así como el Art. 672 de dicho estatuto, creó el recurso extraordinario de anulación contra los laudos arbitrales proferidos en materia civil y entregó la competencia a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

6) Ni la Ley 4a. de 1964, ni el Decreto-ley 150 de 1976, crearon igual o similar recurso contra los laudos arbitrales dictados en materia contractual administrativa.

7) Por lo tanto, en este estado se presenta la siguiente única disyuntiva:

a) El recurso de anulación fue creado para los laudos arbitrales en materia civil por el Decreto 1400 de 1970 y como es norma posterior a la Ley 167 de 1941 (Código Contencioso Administrativo), no puede sostenerse que al momento de expedirse este último Código existiera vacío en relación con los recursos o, como el literal dice: "*vacíos en el procedimiento establecido en esta ley...*" (Art. 282) y, por lo mismo, no existe recurso de anulación contra los laudos arbitrales proferidos en litigios contractuales administrativos; o, b) interpretado el artículo 282 del C. C. A., en forma científica, con aplicación de los sanos principios de la hermeneútica jurídica, se llega a la conclusión de que el vacío no debe juzgarse solo enfrentando el C. C. A. con el C. de P. C. en el momento en que aquél se expidió (1941), sino frente a las disposiciones del C. de P. C. vigente en cualquier momento y "*las leyes que lo adicionan y reforman...*" (Art. 282) y, por lo mismo se acepta que frente a los recursos, en general, o restringidamente, frente a los recursos extraordinarios contra los laudos arbitrales, hay vacío en el C. C. A., y debe *integrarse* tal estatuto con "*el recurso de anulación*" del artículo 672 del C. de P. C., por ser compatible "*con la naturaleza de los juicios y actuaciones que corresponden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo*", como reza la parte final del comentado artículo 282 del C. C. A.

8) Vale la pena, recalcar que la "*integración legislativa*" que consagra el Art. 282 es la del C. C. A. y no la del C. de P. C., y tiene *por objeto* la regulación de "*los juicios y actuaciones*" que corresponden a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no a otra jurisdicción.

9) Lo anterior autoriza una primera conclusión: Que existe el recurso de anulación contra los laudos arbitrales proferidos en controversias contractuales administrativas y que la competencia corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa.

10) Pero, dentro de la distribución jerárquica y funcional de la competencia de los Tribunales Administrativos, ¿a cuál de ellos corresponde el conocimiento de dicho recurso?

Para la Sala no hay duda alguna de que la competencia de los jueces no puede surgir de la aplicación analógica o extensiva de la ley, pues su atribución tiene que ser expresa.

De ahí que pueda afirmar que no existiendo una sola norma legal que atribuya a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial el conocimiento del recurso extraordinario de anulación contra laudos proferidos en controversias contencioso-administrativas, estos tribunales carecen absolutamente de ella.

Y por las mismas razones, se impone la misma conclusión de incompetencia de los Tribunales Administrativos.

11) Por este camino se encuentra una norma en el C. C. A. que resuelve en favor del Consejo de Estado la competencia para conocer del recurso de anulación contra los referidos laudos arbitrales. Es el artículo 51 que dice:

*Art. 51.* 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".

Por las razones anteriores, se resuelve:

Primero: Recházase el recurso de reposición a que se ha hecho referencia.

Segundo: Envíese copia auténtica de esta providencia a la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Magistrado Ponente: Dr. Horacio Gaitán Tovar).

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

**Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Dangond Flores, Eduardo Suescún Monroy, Jorge Valencia Arango.**

**Félix Arturo Mora Villate, Secretario.**

Se deja constancia que el anterior proyecto se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

---

**CONFLICTO DE COMPETENCIAS. (Salvamento de Voto).**

**— Inexistencia en nuestro sistema.**

**— El laudo arbitral es una sentencia o decisión jurisdiccional y como tal no puede cuestionarse ante la jurisdicción administrativa.**

**— Conflicto de jurisdicciones.**

**— Laudos arbitrales — Recurso ¿Quién conoce de ellos?**

**SALVAMENTO DE VOTO**
**CARLOS BETANCUR JARAMILLO**

Ponente: Doctor Jorge Valencia Arango

Actor: Fondo Vial Nacional

Expediente No. 3.521 Referencia: Conflicto de competencia

Con todo respeto me separo de la decisión tomada por la Sala en el asunto de la referencia. Mi discrepancia radica en síntesis en los siguientes aspetos: 1) No existe en nuestro sistema el conflicto positivo de competencia; 2) La reforma constitucional de 1968 derogó la legislación que creaba el Tribunal de Conflictos y le asignaba sus funciones y en especial los artículos 33 a

40 del Decreto 528 de 1964; 3) No es posible estimar como vigentes los artículos 416 y siguientes de la Ley 105 de 1931 o código judicial, ni siquiera aceptando la no derogatoria del Decreto 528 en los extremos anotados; 4) El laudo arbitral es una sentencia o decisión jurisdiccional y como tal no puede cuestionarse ante la jurisdicción administrativa; 5) No podía dictarse el auto que decidió el recurso por la Sección, sino por la Sala Plena por presentarse cambio de jurisprudencia.

En este orden de ideas, se observa:

*Primero. Los conflictos de competencia y de jurisdicción.*

Quizá por un olvido imperdonable, en el Código de Procedimiento Civil sólo se contempló el conflicto negativo de competencia (artículo 140). No sucedió igual en el de procedimiento penal en el que se reguló igualmente el positivo (artículos 67 y siguientes).

En cambio, el conflicto de jurisdicciones no se contempló en ninguno de los códigos citados. La ley, con fundamento en el Acto Legislativo No. 1 de 1945, creó el Tribunal de Conflictos con esa única finalidad y organizó el procedimiento que debía seguirse para la solución de los dos conflictos posibles en el seno de ese Tribunal.

Pero el Tribunal aunque fue creado por el Decreto 528 de 1964 no alcanzó a funcionar, porque fue suprimido por el Acto Legislativo de 1968, el que creó un Tribunal diferente de carácter disciplinario (de allí su nombre) y al que se le asignó además la facultad de dirimir conflictos de jurisdicción.

La Ley 20 de 1972 determinó su composición y funcionamiento, como era lo lógico, dada la supresión del de Conflictos, y señaló en su artículo 7o. entre sus atribuciones la de "dirimir los conflictos de competencia entre las distintas jurisdicciones". Aunque insiste en el término "competencia", técnicamente hay que entenderlo como conflicto de jurisdicción y sólo el posible entre la ordinaria y la administrativa, ya que de lo contrario habría que concluir que ese ordinal 3o. es inconstitucional por exceder los términos del artículo 217 de la Carta.

Al derogarse la legislación preexistente por la reforma de 1968 desapareció la reglamentación que para el Tribunal de Conflictos hizo el Decreto 528 de 1964; y quedó, como consecuencia, sin regulación especial y propia el incidente. Este vacío impone la aplicación analógica de los códigos de procedimiento civil y penal vigentes en cuanto regulan materias similares (los conflictos de competencia, negativo y positivo, en su orden). La analogía se hace con estos códigos, porque no es posible apelar a normas derogadas.

*Segundo.* La reforma de 1968 y sus efectos sobre la legislación preexistente.

a) El artículo 68 del Acto Legislativo No. 1 de 1945 autorizó al legislador para crear el "Tribunal de Conflictos" encargado de dirimir "los conflictos de competencia entre la jurisdicción común y la administrativa". Como se dijo técnicamente el fenómeno se refiere a los conflictos de jurisdicción.

b) En desarrollo del artículo 217 de la Constitución (artículo 68 del Acto Legislativo No. 1 de 1945) el Decreto 528 de 1964 creó ese Tribunal de Conflictos. En sus artículos 33 y siguientes dispuso todo lo relacionado con su composición y sus funciones. Como era lógico sólo habló de los conflictos de jurisdicción que constituían en ese entonces la razón última para su creación.

c) Como es de todos sabido ese Tribunal no funcionó un solo día.

d) En la reforma de 1968 se creó directamente un organismo diferente con carácter y denominación de Tribunal Disciplinario, encargado del conocimiento de las faltas disciplinarias de los Magistrados de la Corte y del Consejo de Estado; y del hecho de que se le hubiera adscrito además la función de dirimir conflictos no puede desprenderse que se trataba del mismo organismo; porque esa no fue la intención del constituyente, el que igualmente sabía que el Tribunal de Conflictos tal como había sido creado no se adecuaba a la nueva orientación constitucional. Como se observa asimismo el constituyente de ese año no dejó su creación a la ley, aunque sí autorizó a ésta para que determinara "su composición y demás funciones".

Como la constitución es ley reformatoria y derogatoria de la legislación preexistente, según un principio legal de poca discusión (artículo 9 de la Ley 153 de 1887), la del 68 derogó todo lo relacionado con el Tribunal de Conflictos, no sólo en cuanto a su existencia y composición sino en cuanto a sus funciones. Tan cierto es esto que el legislador tuvo que expedir en 1972 la Ley 20, "por la cual se determinan la composición y el funcionamiento del Tribunal Disciplinario". Si hubiera sido un simple cambio de denominación, como lo afirma la decisión mayoritaria, en alguna forma lo habría dado a entender y como mínimo se habría abstenido de repetir algunas normas que aparecían con redacción similar en el decreto 528. Obsérvese que ni siquiera quiso hacer referencia a ellas porque en esta forma no podía revivirlas.

f) Tampoco puede afirmarse que el silencio que se observa en la Ley 20 de 1972 en torno a los conflictos de jurisdicción significa forzosamente que las normas del 528, relativas a los mismos, están vigentes, porque el legislador de aquel entonces pudo pensar que esa regulación se encontraba ya en el nuevo código de procedimiento civil (artículo 140) que derogó en su integridad a la Ley 105 de 1931 o código judicial.

g) Puede sostenerse hoy que no existe procedimiento para el conflicto de jurisdicciones y que el legislador tendrá que tomar cartas en el asunto para remediar este vacío. Mientras subsista tendrá que acudir el Tribunal Disciplinario a normas que regulan casos análogos, tal como lo permite el artículo 5o. del C. de P. C. y en su defecto, a los principios constitucionales y los generales del derecho procesal.

Aunque el código aludido solo contempla en su artículo 140 el conflicto negativo (en esto no fue afortunada su reforma) su regulación guarda analogía con el de jurisdicciones de igual sentido; y podría aplicarse para llenar el vacío. Se acepta sí, que como el conflicto de jurisdicciones puede ser, por

definición, positivo o negativo, ante el vacío del código de procedimiento civil para el primero, la norma análoga podría estar en el de procedimiento penal. (Artículos 67 y siguientes).

*Tercero.* El artículo 40 del Decreto 528 de 1964 y los artículos 416 a 420 del antiguo código judicial.

Afirma la decisión aprobada que los artículos 39 y 40 del Decreto 528 de 1964 están vigentes; y por tanto, da a entender que con el último conservan vigencia los artículos 416 a 420 de la Ley 105 de 1931.

Para el suscrito esta conclusión es francamente inadmisible, no solo porque estima que la reforma del 68 derogó todo lo relacionado con el Tribunal de Conflictos, sino porque, aún aceptando la vigencia del Decreto 528 en el extremo aquí cuestionado, las normas del código judicial derogado por el Decreto 1400 de 1971 no pueden revivir por la sola referencia que de ellas se hace en el aludido artículo. La regla contemplada en el artículo 14 de la Ley 153 del 87 es elocuente al respecto y es quizás la primera vez que se pone en duda. "Una ley derogada —dice— no revivirá por solo las referencias que a ellas se hagan, ni por haber sido abolida la ley que la derogó. Una disposición derogada solo recobrará su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva".

*Cuarto.* El laudo arbitral y su carácter.

Para el suscrito la providencia así denominada es una sentencia, mejor un acto definitorio de carácter jurisdiccional. Baste recordar que justicia impartida por árbitros constituye un equivalente jurisdiccional por heterocomposición.

Y al ser una decisión jurisdiccional (carácter que nadie discutió), su control no puede estar adscrito a la jurisdicción administrativa, porque ésta, por definición "está instituida para definir los negocios originados en las decisiones que tome la administración, en las operaciones que ejecute y en los hechos que ocurran con motivo de sus actividades, con excepción de los casos contemplados en los numerales (sic) 2o. y 3o. del artículo 73 de la Ley 167 de 1941".

Este enunciado, que aparece en el artículo 20 del Decreto 528, despeja toda posible duda. Son los actos y hechos de la administración los sujetos a la jurisdicción administrativa, quedando por fuera, como es obvio, por poseer su propio y exclusivo control legal, los actos legislativos y los jurisdiccionales, stricto sensu. En esto no hay excepción: Las leyes se controlan por las vías de la inexequibilidad o de la inaplicabilidad (artículo 214 y 215 de la Carta) y las sentencias mediante los recursos que en los distintos ordenamientos procesales se indican expresamente. Recursos que, por regla general, se surten dentro de la misma jurisdicción.

Con todo, el legislador en el caso de los laudos, quiso quizás en un arranque de culpa por haber entregado su fuero de juzgar a los particulares, que éstos tuvieran un recurso de anulación ante la jurisdicción estatal y dispuso

en norma que no admite discusión que ese conocimiento estuviera a cargo del "Tribunal Superior del Distrito Judicial que corresponda a la sede de aquél" (artículo 672 del C. de P. C.)

Y hasta donde tiene noticia el suscrito el Tribunal Superior es uno; y sin violar la Carta y la ley ostensible y francamente, no podrá decirse que ese Tribunal Superior, es el Consejo de Estado o el Tribunal Administrativo Departamental.

Que debiera ser el competente para ese recurso frente a los contratos administrativos el juez propio de tales contratos, es otra cosa, pero aquí, que yo sepa, no estamos legislando. Se falla o decide por lo que es, no por lo que debiera ser. En materia de competencia no cabe hablar de analogías.

Pero también si se observa el alcance del recurso de anulación del laudo se concluye que está organizado más para la corrección de errores in procedendo que para la definición misma de la controversia de fondo planteado. Nótese que frente a las 6 primeras causales de anulación, el Tribunal se limitará a decretar la nulidad de todo lo actuado, obviamente a partir de la ocurrencia de la causal admitida. En las tres restantes corregirá o adicionará. En la última se da la real posibilidad de tocar algún aspecto de fondo, pero sólo por omisión del primer pronunciamiento, lo que es una hipótesis de remota ocurrencia.

Se destacan estos aspectos, porque desde el decreto 528 de 1964 el juez de los contratos administrativos pertenece a la jurisdicción administrativa. Lo que permite pensar que si el juez especializado, por autorización legal traducida en una cláusula compromisoria, pierde su conocimiento, sea él el que lo recupere, merced al recurso de anulación.

Tal vez, como se dijo atrás, esto debería ser así. Pero no puede olvidarse que en los contratos administrativos existen extremos de carácter patrimonial sujetos en buena parte al derecho privado (civil o comercial), al lado de otros aspectos gobernados por el derecho público y que tocan con la exorbitancia de la administración. Frente a los primeros y solo para éstos, se permite la justicia arbitral. De allí que por la índole de la controversia lo que hacen los árbitros en caja con creces en la preparación e idoneidad que poseen los jueces ordinarios. El derecho privado es su materia prima.

Y es que el juez administrativo en materia contractual no se necesita en puridad de verdad sino para dirimir la controversia centrada en los aspectos gobernados por el derecho público, uno de los cuales radica en las facultades exorbitantes que posee la administración en este tipo de contrato.

También el suscrito conoce el alcance del principio de la inescindibilidad de las normas. Por eso siente alguna preocupación al leer la decisión mayoritaria, la que parece dar a entender que la Sección Quinta, Título XXXIII del C. de P. C. relacionada con el proceso arbitral, se aplica solo en parte, ya que será otro juez el competente. Y parece, además, que tampoco tendrá vigencia el artículo 674 que permite la revisión del laudo, ya que durante la

discusión del proyecto que se convirtió en decisión mayoritaria, no se le dio respuesta al interrogante del suscrito sobre este punto.

Tampoco comparte el suscrito el alcance que le quiere dar la mayoría al artículo 51 del C. C. A. que contempla la cláusula general de competencia para el Consejo de Estado; y no lo comparte porque la Sala al apoyarse en él lo viola abiertamente, toda vez que:

a) La contención tiene que ser administrativa y ya se vio que el laudo *es una sentencia;* y b) porque la norma opera sólo a falta de una "regla particular de competencia en los artículos anteriores o en el título siguiente, *o en ley especial*" y en el asunto sub-judice existe esa ley, la que no es otra que el Código de procedimiento civil que la señala en el Tribunal Superior.

*Quinto.* La decisión tomada frente al artículo 24 del Decreto 528 de 1964 y la Ley 11 de 1975.

Los cambios de jurisprudencia en el Consejo de Estado, tal como se infiere de los ordenamientos citados, no pueden hacerse sino por la Sala Plena, hasta el punto que la Sección que desconoce tal mandato actúa sin competencia.

Pues bien. Con independencia de lo que el suscrito pueda pensar sobre los efectos ex nunc o ex tunc de la declaratoria de inexequibilidad, lo cierto es que la jurisprudencia actual del Consejo de Estado expuesta hace poco en sentencia de Sala Plena (fallo de marzo 8 de 1982. Eduardo París Osuna) reafirma que dichos pronunciamientos de la Corte Suprema sólo tienen efectos hacia el futuro y a partir de la fecha de la expedición del fallo. De tal suerte, que la decisión del presente conflicto debió hacerse a nivel de Sala Plena. Y allí radica el porqué no podía ser este escrito una simple aclaración.

Con todo respeto,

Carlos Betancur Jaramillo.

Bogotá, D.E., marzo 30 de 1982

---

**PRESUPUESTOS PROCESALES Y REQUISITOS MATERIALES DE LA SENTENCIA. Diferencias. Capacidad para ser parte y legitimación en la causa.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá, D.E., veintidós de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero: Jorge Dangond Flores

Abogada auxiliar: Inés Hurtado de Becerra

Actor: Eugenia Martínez Aparicio de Doria

Referencia: expediente 2966

El Tribunal Administrativo del Atlántico, el 25 de febrero de 1930, profirió sentencia inhibitoria por faltar el presupuesto procesal de "legitimación en causa" o "personería sustantiva" en la parte demandada, en el proceso indemnizatorio instaurado por el doctor Pedro Claver Doria D., en su propio nombre y como representante legal de su menor hijo Pedro Luis Doria Martínez Aparicio y como apoderado de la señora Eugenia Martínez Aparicio de Doria, en contra del Departamento del Atlántico.

La parte demandante inconforme con la aludida determinación, interpuso el recurso de apelación contra la anotada providencia. Es la razón por la cual se encuentran los autos en este Despacho para la decisión del recurso, luego de haberse agotado la tramitación que la ley ordena para casos como el presente.

El Ministerio Público en su vista de fondo y luego de resaltar la poca claridad conceptual de la sentencia en relación con los presupuestos procesales considera que debe absolverse a la entidad demandada por cuanto no se demostró que la falla por la cual se demanda pueda ser imputable al Departamento.

Dice así en lo pertinente.

"El caso permite entrar al fondo del asunto y determinar si el ente demandado (el Departamento del Atlántico) era o no el llamado a satisfacer las pretensiones del demandante.

Como bien lo afirma el Tribunal por medio de la Ley 12 de septiembre 21 de 1945 fue nacionalizada la carretera Barranquilla-Tubará.

Mediante la Ley 64 de 1967 se estableció que la conservación de las carreteras nacionales corresponde al Fondo Vial Nacional.

"Si como afirma el actor las pilas de asfalto tendientes a los trabajos de conservación de la vía donde ocurrió el accidente, fueron colocadas por la Secretaría de Obras Departamentales, sería un caso excepcional, pues normalmente esta clase de trabajos, como ya se dijo, corresponde a la Nación, y durante el proceso no se pudo probar tal afirmación.

"A juicio de esta Fiscalía, como no quedó demostrado que la falla por la cual se demanda puede ser imputable al Departamento, se le deberá absolver.

Por lo anteriormente expuesto, esta Agencia del Ministerio Público se permite solicitar a la H. Sala revoque el fallo apelado, y en su lugar se declare que no hay lugar a condenar al Departamento del Atlántico por los hechos consignados en la demanda" (Folios 220 y 229 C. P.).

Para decidir, se considera:

1o. Cuenta la demanda que el 31 de diciembre de 1975, del vehículo Land Rover modelo 1970, placas K-2-7704 de servicio particular, serie No. B-450-11029, motor B-51011114, color verde y marfil, de propiedad de la señora Eugenia Martínez Aparicio de Doria, conducido por el doctor Pedro Claver Doria D., y acompañado por el menor Pedro Luis Doria en la carretera que de Barranquilla conduce a los municipios de Tubará, Juan de Acosta, Piojó y las Playas de Santa Verónica, en el tramo comprendido entre el kilómetro 2 a más allá del 6, frente a las instalaciones de la Ladrillera Barranquilla, chocó violentamente contra una de las pilas de asfalto que se habían colocado con el objeto de arreglar la carretera, habiendo resultado fuertemente lesionado el menor Pedro Luis quien chocó su cara contra la guantera del jeep, lo que le produjo fracturas múltiples en la cara que le afectaron la visión, la pérdida de todos los dientes, lesiones que le han dejado desfiguraciones faciales así como defectos en los párpados y la vista pese a las varias intervenciones quirúrgicas que se le han practicado.

El accidente ocurrió por la falta de avisos o señales de prevención del peligro, negligencia que se predice de la Secretaría de Obras Públicas del Departamento del Atlántico.

2. El concepto de los presupuestos procesales como elementos indispensables para la constitución regular de la relación jurídico procesal se resalta al momento de proferir el fallo por cuanto se trata de cuestiones básicas para la decisión del juzgador toda vez que sin su comprobación no puede hacerse un pronunciamiento de mérito. Y frente a la ausencia de uno de ellos debe proceder su declaratoria, ya que el fallador no puede corregir las irregularidades de una demanda mal presentada ni asumir una competencia que la ley no le ha otorgado menos aún suplir la incapacidad de las partes para ser sujetos de derecho y obligaciones, ni la que hace referencia a su incapacidad para acudir por sí misma al proceso, de tal suerte que si faltan los presupuestos de capacidad para ser parte o demanda en forma, debe abstenerse de un pronunciamiento de mérito, es decir la sentencia debe ser formal, inhibitoria.

Además de la existencia de los presupuestos enunciados, es necesaria la presencia de otros llamados presupuestos o requisitos materiales de la sentencia favorable, entre los cuales se encuentra la legitimación en la causa tanto por activa como por pasiva, que no es otra cosa que la titularidad del derecho en el reclamante, frente a quien es llamado a responder.

La Corte Suprema de Justicia, al diferenciar el fenómeno en referencia con la capacidad para ser parte ha dicho:

La doctrina establece que la capacidad para ser parte, es uno de los presupuestos procesales. Una persona es capaz con respecto a un acto procesal, en cuanto puede ser objeto de la situación jurídica activa o pasiva que constituye el principio del acto. En cambio, en la legitimación en la causa según los tratadistas, es una coincidencia entre el sujeto autor del acto y el sujeto de la situación jurídica activa o pasiva sobre la que el acto ha de producir su

efecto. La diferencia entre la capacidad y la legitimación está pues, en que la primera se refiere al poder ser y la segunda al ser en realidad el actor. (LXXVI). De donde se infiere, como asimismo lo ha sentado la jurisprudencia que lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión atinente al derecho sustancial en tanto que la capacidad para ser parte es propia parte del derecho procesal". (Sentencia, 28 de marzo de 1979).

La Sala estima en forma armónica con su colaboradora, que la falta de legitimación en la causa impone un fallo absolutorio y no inhibitorio.

3o. En el presente caso el actor dirigió la acción contra el Departamento del Atlántico predicando negligencia de la Secretaría de Obras Públicas del Departamento, en la colocación de señales preventivas de peligro en la vía donde ocurrió el accidente, con los funestos resultados descritos en la demanda.

En realidad, por mandato de la Ley 12 de septiembre 21 de 1949, fue nacionalizada la carretera Barranquilla-Tubará y la Ley 64 de 1967 determinó que la conservación de las carreteras nacionales corresponde al Fondo Vial Nacional. Si la parte demandante pretendió reclamar de quien no es llamado a responder, si reclamó de quien no es la persona obligada, su pretensión no puede ser acogida. Y como esta misma parte afirmó que los obstáculos causa del accidente, fueron colocados sobre la vía por la Secretaría de Obras Públicas, del Departamento del Atlántico sin las elementales señales previsorias del peligro ha debido demostrarlo en el plenario. Pero no lo logró.

El señor Germán Martínez Leyes (f. 119. C. P.), para la época del accidente Jefe de Taller de Mantenimiento de Obras Públicas, ninguna luz arrojó al respecto por cuanto sus manifestaciones son dubitativas y carentes de convicción. "Lo que no recuerdo es si tales reparaciones de la carretera eran por cuenta de la Secretaría de Obras Públicas del Departamento, directamente, o por contratos con personales (Sic) particulares, o por cuenta de la Nación... en igual forma declaró el señor José Arieta de la Hoz (fl. 129 C. P.) ganadero, vecino de la región: "Supongo que tales pilas debieron ser colocadas por la Secretaría de Obras Públicas del Departamento que es la entidad que generalmente se encarga de estos menesteres", testimonio que como el anterior adolece de la precisión necesaria para crear la convicción en el fallador. Y Miguel Molano Giraldo (fl. 138 C. P.). vecino de la región, como el anterior, también "supuso" que las tales pilas fueron colocadas por la Secretaría de Obras Públicas del Departamento, sin que su declaración, en el aspecto que interesa, sea convincente.

Las pruebas solicitadas en esta instancia fueron denegadas por extemporáneos en auto de septiembre 23 de 1980 (fl. 4 C. 2) y la Sala, por la misma razón, no puede apreciar las que se presentaron con posterioridad (fl. 231 y ss. C. P.) (fl. 244 y 245 C. P.), resolver lo contrario implicaría desconocer el principio de la preclusión o eventualidad en virtud de la cual transcurrido el momento procesal que la ley señala para el ejercicio de determinados derechos no es posible retrotraer el procedimiento, debiendo la parte asumir las

consecuencias negativas de su omisión, en cumplimiento además de los postulados del artículo 6o. del Código de Procedimiento Civil, según el cual las normas procesales son de orden público y por consiguiente de obligatorio cumplimiento.

El *a quo* no acertó al tomar su decisión y por ello será revocante para, en su lugar, denegar las peticiones de la demanda.

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

FALLA:

1o. Se revoca la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 25 de febrero de 1980.

2o. Se deniegan las súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

**Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Dangond Flores, Eduardo Suescún Monroy, Jorge Valencia Arango.**

**Arturo Mora Villate, Secretario.**

Se deja constancia que esta providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

---

**PERSONERIA ADJETIVA. Es un requisito que puede subsanarse en cualquier momento, pero exclusivamente dentro de la vía gubernativa.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta.** Bogotá, D.E., veintitrés de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Dr. Gustavo Humberto Rodríguez
Proyectó: Dr. Víctor Manuel Estupiñán Calderón
Actor: Sociedad "Gasco Ltda.". (Gasolinera Colombiana)

Referencia: Expediente No. 5.430. Apelación de la sentencia de 19 de abril de 1978 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Revisión de la liquidación de impuestos sobre la renta y complementarios por el año fiscal de 1970. Fallo.

El apoderado judicial de la sociedad "Gasco Ltda. Gasolinera Colombiana" con Nit 60.001.380 interpuso apelación contra la sentencia del 19 de abril de 1978, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio de la cual se negaron las súplicas de la demanda tendientes a la revisión

de la operación administrativa de liquidación de los impuestos de renta y especiales por el año fiscal de 1970.

ANTECEDENTES

El 16 de julio de 1973 la actora interpuso el recurso de reclamación ordinaria ante el director general de Impuestos Nacionales contra la liquidación de revisión No. 00751 de marzo 22 de 1973 y discutió los siguientes conceptos: la adición a la renta de las sumas de $153.029.81 correspondiente a las devoluciones de la mercancía vendida sin tener en cuenta el mayor valor de las compras con relación a las enumeradas en la declaratoria de renta; el incremento de los rendimientos en cuantía de $69.841.23 declarado por la empresa en la partida de ventas brutas; y, el rechazo de los gastos generales por la suma de $68.060.71 correspondiente a las reservas de depreciación, prestaciones sociales y otros gastos de la vigencia de 1970.

La Dirección General de Impuestos Nacionales, según Resoluciones números R-05262-H del 2 de octubre de 1974 y R-01896-H del 2 de julio de 1976 notificada esta última por edicto desfijado el 2 de julio de 1976 y que agotó la vía gubernativa, desechó el recurso de reclamación ordinaria por no acreditar el apoderado judicial su personería adjetiva y luego por carencia de presentación personal del poder otorgado por el representante de la sociedad el 25 de julio de 1973.

Por medio de apoderado judicial el 13 de octubre de 1976, la sociedad presentó demanda de revisión de impuestos ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca invocando normas violadas y el concepto de su violación los artículos 144 del Decreto 01651 de 1961 que permite a los abogados representar en forma oficiosa a los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios para contestar requerimientos e interponer recursos; el artículo 9o. de la Ley 8a. de 1970, pues alegó que la compañía interpuso el recurso cumpliendo las exigencias del Decreto 01651 de 1961 sobre oportunidad, pago de liquidación privada y expresión de motivos de inconformidad y además satisfizo el requisito de la personería adjetiva, de suerte que la Dirección General de Impuestos Nacionales dictó la providencia que puso fin a la vía gubernativa el 2 de junio de 1976, o sea después de haber transcurrido 2 años contados a partir de la interposición del recurso de reclamación.

El Tribunal en su sentencia del 19 de abril de 1978, negó las súplicas de la demanda y comentó que aunque el apoderado en su primer memorial de reclamación expresó actuar como representante judicial, este hecho solamente se comprobó al presentar el 25 de julio de 1973 el poder especial otorgado por el representante de la sociedad sin la nota de presentación personal; y que en cuanto al artículo 144 del Decreto 1651 de 1961, sobre agencia oficiosa, no fue invocado en los memoriales de reclamación y reposición. Añadió que el silencio administrativo positivo no prospera en razón de que el memorial mediante el cual se otorgó poder al apoderado en la etapa gubernativa carece de presentación personal, formalidad legal a que estaba sometido el recurso interpuesto por la sociedad, tal como lo dispone el Decreto 1651

de 1961 en los capítulos I y II del título III y artículos 139, 144 y 145 del título VIII.

Interpuesto el recurso de apelación el apoderado discutió la aplicación del artículo 9o. de la Ley 8a. de 1970, alegando que el fallo definitivo del recurso debió producirse dentro del término de los dos años aunque no se hubiere demostrado la personería adjetiva, la cual está demostrada plenamente en el proceso.

Surtido el traslado al ministerio público, la Fiscalía Sexta de esta Corporación conceptuó que debe proferirse fallo inhibitorio por la carencia de la personería adjetiva por parte del profesional del derecho en la etapa gubernativa.

SE CONSIDERA:

a) *El silencio administrativo positivo*

Examinado el expediente se comprobó que el contribuyente formuló el recurso de reclamación ordinaria contra la liquidación de revisión No. 00751 el 22 de marzo de 1973 con el cumplimiento de los requisitos previstos por el artículo 33 del Decreto 01651 de 1961 con expresión concreta de los motivos de inconformidad, dentro de su oportunidad legal, y acreditando plenamente el pago previo de la liquidación privada y la Dirección General de Impuestos Nacionales lo resolvió en forma definitiva según Resolución No. R-01895-H el 2 de junio de 1976, providencia que fue notificada por edicto desfijado el 2 de julio de 1976, y en la cual se confirmó la providencia de primera instancia desechando el recurso por falta de comprobación de la personería adjetiva del apoderado judicial.

Siguiendo la doctrina expuesta por esta Corporación en su sentencia del 26 de enero de 1978, expediente 4.973, actor: Procesadora Industrial Amsterdan Colombia S. A., consejero ponente Dr. Miguel Lleras Pizarro, en el sentido "que la personería es un requisito que puede subsanarse en cualquier momento, debiendo tenerse como bien interpuesto el recurso desde el comienzo, es decir, desde cuando fue presentado y no desde cuando se acredite la personería del reclamante".

La Sala encuentra que esta doctrina es aplicable pero exclusivamente cuando la tardía demostración de la personería ocurre dentro de la misma vía gubernativa, en ningún caso cuando tal prueba se acredita en la contenciosa, pues es obvio que para entonces resulta extemporánea, en razón de que al intentar la acción jurisdiccional debe estar agotada la vía administrativa, agotamiento que exige el cumplimiento de las formalidades procesales propias de tal etapa gubernativa, entre las cuales se cuente la demostración de la aludida personería.

Por lo tanto, debe confirmarse la sentencia apelada.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Confírmase la sentencia apelada.

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

Se deja constancia que esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

**Gustavo Humberto Rodríguez, Bernardo Ortiz Amaya, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn.**

**Jorge A. Torrado, Secretario**

---

**DEMANDA. Análisis de sus pretensiones. Los actos de postulación por ser de competencia exclusiva de la parte, tienen que ser considerados tal como la parte las formula, sin que pueda el juez entrar a variarlos.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá, D.E., quince de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Eduardo Suescún
Actor: Antonio María Tamayo y otra.

Referencia: Expediente No. 2.816

Sin que la parte actora haya sustentado la apelación que ella interpuso contra la sentencia del 29 de agosto de 1979, dictada por el Tribunal Administrativo del Huila, se procede a resolver este recurso.

ANTECEDENTES:

El señor Antonio María Tamayo y la señora Concepción Olarte de Tamayo presentaron demanda el 8 de febrero de 1979 ante el Tribunal Administrativo del Huila, para que se hicieran las siguientes declaraciones:

"Primera. El municipio de Neiva es civilmente responsable de los perjuicios ocasionados a Antonio María Tamayo y Concepción Olarte de Tamayo o a quienes a cualquier título les sucedan en su derecho, por la prohibición que tal municipio hizo a los demandantes de reconstruir parte de la edificación que existió en la esquina suroriental de la carrera 2a. con calle 7a. de la ciudad de Neiva, y cuyos linderos se indican en esta demanda;

"Segunda. El municipio de Neiva es civilmente responsable de los perjuicios ocasionados a los demandantes a quienes a cualquier título les sucedan en sus derechos, por el aplazamiento indefinido, la omisión o la decisión

de no adquirir el bien inmueble citado en el número anterior y cuyos linderos se indican en esta demanda.

"Tercera. La suma de dinero que se establezca como monto de los perjuicios, representados en el daño emergente y lucro cesante que se acredite dentro de este proceso o consecuencia del mismo, deberá ser cancelada por el municipio de Neiva a los demandantes dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia que así le señale, o dentro del plazo que el H. Tribunal fije". (Fl. 13).

Como fundamentos de hecho afirmaron:

"1. Don Antonio María Tamayo y doña Concepción Olarte de Tamayo son propietarios del lote de terreno y las ruinas existentes sobre el mismo, situados en la esquina suroriental de la carrera 2a. con la calle 7a. de esta ciudad de Neiva, según consta en la escritura pública 36 de enero 16 de 1946 otorgada en la Notaría Segunda del Circuito de Neiva.

"2. Con dineros de su propiedad los dueños de este inmueble construyeron varios locales comerciales de los cuales reportaban importantes sumas de dinero.

"3. En la madrugada del 5 de agosto de 1975, un incendio afectó gravemente la construcción de que se habló en el número anterior hasta el punto de dejar inservibles los locales para el uso al cual estaban destinados por sus propietarios y por los inquilinos de los mismos.

"4. Poco tiempo después, la propietaria, doña Concepción Olarte de Tamayo, en cumplimiento de las disposiciones legales aplicables al caso, solicitó permiso para reconstruir parte de la edificación afectada por la conflagración.

"5. La Secretaría de Desarrollo Municipal de Neiva, el 22 de octubre de 1975 concedió el permiso. Inmediatamente los dueños comenzaron la obra; el 12 de diciembre del mismo año, cuando ya se habían hecho importantes inversiones, sin razón justificativa, el municipio canceló la licencia o permiso.

"6. En esa misma fecha, los propietarios fueron notificados por el municipio de que éste adquiriría el predio para fines de interés social y utilidad pública.

"7. Frente a esta nueva situación, los propietarios aceptaron la propuesta del municipio, facilitaron un arreglo, procuraron el avalúo del caso y esperaron la definición del municipio.

"8. Hasta la fecha, ningún pronunciamiento ha habido, no obstante las reiteradas solicitudes de los dueños en el sentido de que se defina la situación.

"9. En el sector donde se halla situada la propiedad de nuestros clientes, todas las construcciones, locales, almacenes, tiendas, bares, cantinas, etc., se hallan en servicio y funcionamiento, siendo la de los señores Tamayo Olarte, la única que ha tenido que sufrir los consecuencias de esta conducta extraña de la administración municipal.

"10. La conducta administrativa ha ocasionado perjuicios de gran valor a los dueños del lote y edificación.

"11. Los demandantes nos han conferido poder para que los representemos en este juicio". (Fl. 13 v. 14).

"El concepto de la violación, lo desarrolló la demanda en torno a los Arts. 16 y 39 de la Constitución Nacional.

LA SENTENCIA RECURRIDA:

El Tribunal del Huila decidió abstenerse de conocer en el fondo, por encontrar que se había producido la caducidad de la acción. El Tribunal hizo un detenido estudio de la demanda y concluyó que, a pesar de haber sido formulada como indemnizatoria, conforme al Art. 68 del C. C. A., la demanda es en realidad de plena jurisdicción, al tenor del Art. 67, por plantear la responsabilidad estatal como derivada de autos administrativos y no de hechos u operaciones de la administración.

En algunos de sus apartes la sentencia dice:

"... el municipio canceló la licencia de construcción inicialmente otorgada y prohibió la realización de las obras mediante actos escritos tales como la nota No. 411 del 12 de diciembre de 1975 (folio 3), el Oficio No. 283 del 30 de octubre del mismo año (folio 23) y la Resolución No. 007 del 23 de diciembre de 1975 (folio 24), de los cuales no se pide la nulidad. Y como a pesar de esto, de la demanda se desprende que el actor fundamenta su acción en el artículo 68 del C. C. A., es necesario que la Sala, con ayuda de la jurisprudencia y de la doctrina reflexione, así sea brevemente sobre la acción de plena jurisdicción, sobre la acción indemnizatoria, y sobre lo que se ha entendido por acto, hecho u operación administrativa. Esto en razón a que tradicionalmente se ha dicho que la acción general de plena jurisdicción consagrada en el artículo 67 del C. C. A., debe interponerse cuando se trata de actos administrativos, y la sub-especie contemplada en el artículo 68 del mismo, como su texto lo expresa, procede cuando la causa de la violación es un hecho a una operación administrativa...". (Fl. 57).

"...la cancelación de la licencia que se había dado para construir el techo y la prohibición de adelantar toda obra sobre el inmueble en cuestión están contenidas en actos administrativos como son el Oficio No. 411 del 12 de diciembre de 1975; el Oficio No. 283 de octubre 30 de ese mismo año, y la Resolución No. 007 del 23 de diciembre de 1975, expedidos todos por la Oficina de Planeación Municipal de Neiva. Es decir, hay toda una gama de actos administrativos de los cuales pudiera derivarse el perjuicio y la violación del derecho alegado por el actor que hacen que la acción procedente del caso de autos es la de plena jurisdicción y no la indemnizatoria que según el texto de la demanda y las declaraciones solicitadas plantea el demandante..." (fl. 63).

"... Aunque el actor en el caso que nos ocupa plantea una acción indemnizatoria, la Sala considera que no debe concluirse en una ineptitud de la demanda, sino que por el contrario debe sentarse el principio de que se trata de una acción contenciosa de plena jurisdicción consagrada en el artículo 67 del

C. C. A., no solamente porque debe ser facultad del juez contencioso administrativo calificar y encausar la acción como verdaderamente corresponde a los hechos que originan la demanda.

"Y si la acción en el presente caso es la de plena jurisdicción, hay que concluir, sin ningún esfuerzo mental que dicha acción perdió su vigencia por caducidad, ya que expedidos y llevados a efecto los actos administrativos en octubre y diciembre de 1975, y notificada la Resolución No. 007 del 23 de diciembre de 1975, el 9 de enero de 1976, la demanda sólo vino a interponerse el 8 de febrero de 1979, esto es, en un tiempo muy superior a los 4 meses que es el término que el artículo 83 del C. C. A., establece para interponer esta clase de acciones..." (fl. 64).

"También hay que tener en cuenta que al juzgar por el Oficio 80-A del 6 de febrero de 1976 visible al folio 34 del expediente dirigido por Planeación Municipal a la señora Concepción Olarte de Tamayo, no puede hablarse de aplazamiento indefinido para la adquisición del inmueble ya que en dicho oficio se dice que la junta no acepta el avalúo presentado por la propietaria y en su lugar aprueba la iniciación del proceso de expropiación, según consta en el Acta No. 2, citada en dicho folio...

"Finalmente podía anotarse que aún aceptando en gracia de discusión que la acción indemnizatoria es la procedente, también se hubiera operado el fenómeno de la caducidad por cuanto entre los actos y los efectos producidos por la administración en octubre y diciembre de 1976, y la interposición de la demanda medió un tiempo superior a los 3 años" (fl. 65).

EL CONCEPTO FISCAL:

En su concepto la señora Fiscal Segunda de la Corporación manifiesta que comparte parcialmente los argumentos de la sentencia y pide que se confirme la decisión inhibitoria, pero no por caducidad de la acción sino por falta del presupuesto demanda en forma: "en caso como el presente lo viable es declarar la ineptitud de la demanda y no presumir que la acción es la de plena jurisdicción" (fl. 77).

SE CONSIDERA:

Para entrar a analizar las pretensiones de la demanda, resulta indispensable estudiar ésta en su realidad objetiva, tal como fue presentada. No cabe por consiguiente intentar de oficio ninguna variación del petitum o de los fundamentos de hecho, así sea a manera de simple hipótesis de trabajo como lo hizo el Tribunal, hipótesis que lo llevó al supuesto de que en este caso se trataba de una demanda de plena jurisdicción y de que, por consiguiente, la caducidad se había producido por el transcurso de los cuatro meses.

Los actos de postulación por ser de competencia exclusiva de la parte, tienen que ser considerados tal como la parte los formula, sin que pueda el juez entrar a variarlos. Lo único permitido al juez es controlar y corregir

el procedimiento si es del caso, por pertenecer éste a la esfera del derecho público, pero manteniendo siempre lo que demanda el actor.

Vista la demanda se encuentra que, la primer pretensión está formulada en forma directa y que, sin embargo, no está fundada en hechos sino en actos de la administración, como amplia y acertadamente lo advirtió el fallador de primera instancia. Esta inconsecuencia hace sustantivamente inepta la demanda, por cuanto deja al fallador sin acceso a los fundamentos de la petición, en forma de poder decidir sobre ésta.

Este vicio impide, por sí solo, entrar en el fondo del asunto, por falta del requisito demanda en forma.

Valga anotar que aún admitiendo la eficacia procesal de la demanda, la vigencia de las acciones planteadas en ella por "hechos" ocurridos el 12 de diciembre de 1975, estaba caducada el 9 de febrero de 1979, día en que fue presentada (fl. 16 v.), conforme al Art. 28 del Decreto 528 de 1964.

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

FALLA:

Confírmase la sentencia apelada, por las razones anotadas.

Cópiese y notifíquese.

**Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Valencia Arango, Jorge Dangond Flores, Eduardo Suescún Monroy.**

**Félix Arturo Mora Villate, Secretario**

---

**PRESUPUESTOS PROCESALES. PAGO PREVIO. La exigencia es la de presentar a la administración la prueba física de la cancelación, el comprobante material de pago, para la interposición de la demanda no existe norma legal que imponga el allegamiento de la aludida prueba física, de la comprobación documental del pago, pudiendo ella deducirse de los actos acusados que deben acompañarse al referido libelo.**

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Bogotá, D.E., veintitrés de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Dr. Gustavo Rodríguez
Actor: Enrique Aya Olaya

Referencia: Expediente No. 8.945. Apelación del auto de octubre 16 de 1981 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Revisión de la liquidación de impuestos por el año fiscal de 1974. Auto.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra el auto emanado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de fecha 16 de octubre de 1981, por medio del cual rechazó la demanda alegando no haber dado cumplimiento el actor al artículo 86 del C.C.A. en concordancia con el parágrafo del artículo 9o. de la Ley 8a. de 1970, o sea por falta de comprobación del pago del impuesto determinado en la liquidación privada.

Por su parte el actor ha alegado: 1o. Que a la demanda se acompañó copia del memorial de reposición interpuesto en la vía gubernativa, en el cual aparece la relación de los recibos de pago del impuesto correspondiente a la liquidación privada; 2o. Que de las normas invocadas por el Tribunal no se deduce que para incoar la acción sea requisito el de acompañar la prueba física o material del pago en cuestión, sino cuando más la demostración por otros medios de tal cancelación, y 3o. Que el documento o recibo de pago debe presentarse es en la vía gubernativa, como se hizo, al interponer el recurso administrativo, conforme a la disposición del Art. 27 del Decreto 2821 de 1974.

La demanda está dirigida a obtener la revisión de la operación administrativa tributaria correspondiente a la vigencia fiscal de 1974.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

1. Efectivamente, en autos obra la relación de siete (7) recibos de pago correspondientes a la cancelación total del impuesto señalado en la liquidación privada, la cual consta en el memorial radicado bajo el No. 02867 por medio del cual se interpuso el recurso de reposición contra la liquidación de revisión No. 507994, correspondiente a la vigencia fiscal de 1974.

Se observa que en la Resolución 001452 del 15 de octubre de 1980, de la División de Recursos Tributarios, no se hace observación alguna de la cual se desprenda que los recibos anunciados en el memorial de reposición no se hayan acompañado efectiva y materialmente.

Igual observación cabe hacer respecto de la Resolución No. 00806 del 21 de abril de 1981, de la Dirección General de Impuestos Nacionales, confirmatoria de la anterior.

2. Los requisitos formales de la demanda, exigidos por el Art. 84 del C.C.A. se encuentran satisfechos.

De otra parte, el artículo 86 del C.C.A. establecía que cuando se trata de demanda de impuestos "deberá acompañarse el respectivo comprobante de haberse consignado, en calidad de depósito, la suma correspondiente en la oficina recaudadora. Y adelante agrega que ese comprobante se refiere a los casos en que las leyes especiales exijan la consignación previa "de la suma liquidada o debida", pues en los demás "bastará que se otorgue caución a satisfacción del magistrado sustanciador para garantizar el pago respecto con los recargos a que haya lugar".

Esta última disposición no es aplicable para el caso de impuestos de renta y complementarios según el parágrafo del Art. 9o. de la Ley 8a. de 1970, en virtud del cual "Para interponer el recurso legal ante el contencioso administrativo, no será necesario hacer la consignación *del impuesto que hubiere liquidado la Administración*". (Se subraya).

Se deduce, así, que las consignaciones a que aluden tanto el Art. 86 citado como el mencionado parágrafo, se refieren es a las liquidaciones oficiales o de la Administración.

De suerte que si se ha deducido también que la exclusión del pago de la liquidación oficial no omite la necesidad de acreditar el pago de la liquidación privada, esa necesidad se dirige básicamente a ser satisfecha dentro de la vía gubernativa, como exigencia para la interposición de recursos (Decreto 2821 de 1974, Art. 27 y Ley 52 de 1977, Art. 54).

Si para entonces la exigencia es la de presentar a la Administración la prueba física de la cancelación, el comprobante material de pago, para la interposición de la demanda no existe norma legal que imponga el allegamiento de la aludida prueba física, de la comprobación documental del pago, pudiendo ella deducirse de los actos acusados que deben acompañarse al referido libelo, como se deduce en el caso sub-judice.

Como al expediente deberán acompañarse posteriormente los antecedentes administrativos, de ellos se apreciará si obra la aludida prueba material, para confirmar la deducción inicial. Es claro que en caso de omisión, la decisión definitiva podría ser desfavorable a las pretensiones del actor.

De suerte que la ley efectuó un traslado de la regla "solve et repete", consagrada en el Art. 86 del C. C. A., de requisito que era de la demanda a requisito de los recursos en la vía gubernativa. Como se observa, las normas excluyen toda demostración del pago como presupuesto para la prosperidad de la demanda en la vía contenciosa.

Por lo expuesto, el auto apelado deberá ser revocado, y en su lugar se ordenará la admisión de la demanda.

En tal virtud, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombra de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

1. Revocar el auto apelado.

2. Admitir la demanda.

3. Comunicar esta providencia al señor Ministro de Hacienda y fijarlo en lista, actuación que estará a cargo del Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y devuélvase cuanto está en firme este auto al Tribunal de origen.

Se deja constancia que este auto se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

**Gustavo Humberto Rodríguez, Bernardo Ortiz Amaya, Enrique Low Murtra, Carmelo Martínez Conn.**

**Jorge A. Torrado, Secretario**

---

**PRUEBAS DE OFICIO. Facultad del juez administrativo para decretar pruebas de oficio conforme los artículos 179 y 180 del C.P.C.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.** Bogotá, D.E., dos de marzo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Eduardo Suescún**

Actor: **Epifanio de Jesús Castro Guevara y otros.**

Referencia: Expediente No. 10.719

Los señores Epifanio de Jesús Castro Guevara, María Cleotilde Nossa Torres de Castro y Mercedes Simbaqueva, presentaron demanda ordinaria indemnizatoria para que, por los trámites correspondientes, se declarara la responsabilidad civil de la Nación (Ministerio de Defensa) por los perjuicios materiales y morales causados a los demandantes como consecuencia de los hechos ocurridos el 12 de septiembre de 1976, en la vereda de Patrocinio, municipio de Tibasosa, en donde al estallar una granada que el ejército había dejado abandonada murieron Soledad Torres Vda. de Nossa, Eri Edilberto Castro Nossa y Luis Orlando Simbaqueva y quedó herido Luis Martín Castro Nossa.

Los demandantes pidieron además que se dictaran las siguientes condenas contra la Nación: a favor de Epifanio de Jesús Castro los perjuicios materiales y morales que se fijen por la muerte de su hijo Eri Edilberto Castro Nossa y por las lesiones sufridas por su otro hijo Luis Martín Castro Nossa; a favor de María Cleotilde Nossa Torres de Castro, los perjuicios materiales y morales que se fijen por la muerte de su madre Soledad Torres Vda. de Nossa y a favor de Mercedes Simbaqueva, los perjuicios materiales y morales que se fijen por la muerte de su hijo Luis Eduardo Simbaqueva.

Como fundamentos de hecho, afirmaron:

"1. El Batallón Tarqui, el cual depende de la primera brigada, con sede en Tunja, tiene unas instalaciones o bases de operación, en la vereda de Patrocinio, jurisdicción del municipio de Tibasosa, departamento de Boyacá. El inmueble donde se hallan dichas instalaciones o bases dependientes del Batallón Tarqui acantonado en Sogamoso (Boyacá), tiene los siguientes linderos generales: "Por un costado, con propiedades de Olegario Montañez,

Clodomiro Rincón y herederos del Dr. Franco Isaza; por otro costado, con herederos de Darío Plazas y propiedades de Cementos Boyacá; por otro costado con propiedades de Cementos Boyacá y por el último costado con propiedades de Epifanio de Jesús Castro Guevara.

"2. Dentro del área del inmueble que hemos alinderado, tiene el Ejército Nacional (Batallón Tarqui No. 1 de Sogamoso), edificaciones y zonas arborizadas, donde realiza periódicamente prácticas y entrenamientos de tipo militar.

"3. En tales entrenamientos o prácticas militares el ejército nacional utiliza material de guerra, de diferente índole, incluyendo explosivos de su propiedad y de uso privativo de las fuerzas armadas, explosivos tales como proyectiles y granadas y otros.

"4. En desarrollo de las prácticas militares a que nos referimos y que como ya manifestamos realiza en el predio que alinderamos, el ejército nacional dejó abandonadas granadas o material explosivo, que luego vino a causar la muerte violenta de Eri Edilberto Castro Nossa, Soledad Torres Vda. de Nossa y Luis Orlando Simbaqueva, lo mismo que las lesiones a Luis Martín Castro Nossa.

"5. El día 12 de septiembre de 1976, a eso de las 10 a 10 y 30 a.m. en predios del señor Epifanio Castro Guevara, fueron encontrados por los menores Eri Edilberto Castro Nossa, Luis Orlando Simbaqueva, artefactos de guerra y de gran poder explosivo (granadas) y al estallar una de ellas, causó la muerte a las personas a que nos hemos referido y lesionó al mayor también ya nombrado.

"6. Pocos momentos después de ocurrida la tragedia, unidades del ejército nacional, se hicieron presentes en el lugar de los hechos y recogieron, todavía, dos granadas más, las cuales afortunadamente no alcanzaron a explotar, lo que habría causado un mayor número de víctimas. El material explosivo recogido y el que alcanzó a estallar fue debidamente identificado por miembros del ejército nacional, como de su propiedad y uso privativo, de las fuerzas militares y del material utilizado en las prácticas que allí se realizan.

"7. Ante los hechos trágicos a que nos hemos referido la alcaldía municipal de Tibasosa, efectuó la diligencia de levantamiento de los cadáveres de las personas que resultaron muertas y el menor Luis Martín Castro Nossa fue llevado de urgencia al hospital de Sogamoso, donde gracias a la oportuna intervención médica, se logró salvarle la vida, quedándole, sinembargo, graves traumatismos de orden sicológico.

"8. Pudo constatarse plenamente que el inmueble destinado a las prácticas militares, incluso, las edificaciones donde guardan elementos explosivos, carece de las más elementales medidas de seguridad, el inmueble colinda con varias propiedades de particulares, sin que haya líneas divisorias, ni cercas que separen el inmueble militar de los particulares, a tal punto que entre los predios particulares y el de las Fuerzas Militares, hay una comunidad.

"9. Las carencias de cercas, el descuido en que se tiene el inmueble, la falta de vigilancia y en general la negligencia e irresponsabilidad con que se tiene, se maneja y se utiliza el material explosivo, fueron la causa eficiente de la tragedia que enlutó hogares campesinos que habitan dicha comarca boyacense.

"10. A raíz de estos acontecimientos y en orden a explicar el origen de la granada estallada y las demás circunstancias del caso, el señor comandante de la primera brigada, Coronel Gustavo Gómez Villamizar, expidió el comunicado de prensa No. 002 del mes de septiembre de 1976 en el cual además de dar cuenta de los hechos previene acerca de la posibilidad de que otros niños puedan tener en su poder material explosivo procedente del área de entrenamiento.

"11. Como es natural los periódicos de información, entre éstos el diario 'El Tiempo' en su edición del martes 14 y miércoles 15 de septiembre de 1976 difundieron la noticia y dieron cuenta del abandono y descuido en que se tenía el área de entrenamiento militar perteneciente al Batallón Tarqui No. 1 de Sogamoso en ese entonces bajo la comandancia en su calidad de encargado del Capitán Carlos Espitia Guerrero.

"12. Hecho indiscutible es que con la tragedia a que hemos hecho alusión, se causaron perjuicios de todo orden moral y material a quienes han conferido poder en procura de obtener una justa indemnización acorde con los daños recibidos". (Fls. 14 y 15, C. 1).

Con base en el Art. 16 de la Constitución Nacional y en el Art. 68 del C.C.A., la demanda desarrolló el concepto de la violación.

CONCEPTO FISCAL:

Las autoridades de la República, dice el artículo 16 de la Constitución Nacional, están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

"Dentro de las múltiples actividades que desarrolla el Estado para el cumplimiento de los fines sociales, puede ocasionar perjuicios a los particulares con motivo de la mala o deficiente prestación del servicio. Cuando así ocurre, el particular agraviado está legitimado para impetrar la indemnización correspondiente ante los tribunales de lo contencioso administrativo.

"Para que prospere la pretensión resarcitoria, la doctrina del Consejo de Estado tiene establecido que el actor debe demostrar plenamente los siguientes elementos axiológicos: a) El hecho generador de la falla o falta del servicio, que puede consistir en una acción o en una omisión; b) Un daño indemnizable, cierto y determinado o determinable, y c) La relación de causalidad entre el primero y el segundo.

"En el negocio objeto del presente concepto, la falla del servicio, primer elemento se encuentra plenamente demostrado. En efecto, aparece acreditado que como consecuencia de la explosión de un artefacto murieron Soledad

Torres Vda. de Nossa, Eri Edilberto Castro Nossa y Luis Orlando Simbaqueva y que también resultó herido Luis Martín Castro Nossa. El artefacto que explotó es de uso privativo de las fuerzas armadas, que acostumbran dejarlos, en forma imprudente y negligente, en los sitios por ellas empleados para la práctica militar.

"No es la primera vez que el Consejo de Estado conoce de demandas con fundamento en muertes ocasionadas por la irresponsabilidad de los militares que practican su actividad en terrenos con acceso a particulares, y dejan las granadas o artefactos explosivos en el campo sin percatarse que al no estallar, constituyen un grave peligro para la ciudadanía y aún para el mismo personal militar. Esta conducta, como ya lo ha decidido el mismo Consejo de Estado, constituye sin lugar a dudas una clara falla en la prestación del servicio, y como de dicha falta se produjo un perjuicio, el Estado se hace responsable y debe en consecuencia indemnizarlos.

"El libelista manifiesta que con la tragedia a que se refiere el proceso, se causaron a los demandantes perjuicios de todo orden, moral y material, y que en procura de obtener una justa indemnización acorde con los daños recibidos le han otorgado poder. Sin embargo, no concreta cuáles son esos perjuicios. Es decir, no cumple con la carga de la afirmación que corre por cuenta del libelista.

"Pero con amplitud interpretativa puede inferirse que esos perjuicios los constituyen, tratándose del fallecimiento de una persona, aquellas erogaciones que los demandantes demuestren haber efectuado por concepto de gastos de entierro, drogas, hospitalización etc., efectuados como consecuencia del hecho generador del perjuicio; o también la circunstancia de verse los actores privados de la ayuda económica que la víctima estaba obligada a proporcionarles. Y en cuanto a los daños morales, se demuestran con el solo parentesco.

"En este proceso no obstante que en el libelo se anunció como prueba 'las facturas que acompañaremos en su oportunidad relacionadas con los valores pagados por concepto de funerales, gastos médicos y hospitalarios de las víctimas del siniestro', es lo cierto que al expediente no se aportaron como prueba. Por esta razón no podrá hacerse condenación con respecto a este rubro en favor de ninguno de los actores.

"El codemandante *Epifanio de Jesús Castro Guevara* afirma obrar en su condición de padre legítimo de Eri Edilberto Castro Nossa, fallecido y de Luis Martín Castro Nossa, herido. Sin embargo, no demostró esa calidad para efectos del reconocimiento de los perjuicios. Porque la sola partida de nacimiento de origen civil, no es suficiente para demostrar dicha calidad. Se requiere, además, que al proceso se arrime copia auténtica de la partida de matrimonio de los padres. Es decir, que la calidad de hijo legítimo, se demuestra en el proceso con la partida de nacimiento del mismo y la del matrimonio de los padres, ambas de origen civil.

"A este respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia: 'La prueba de la calidad de hijo legítimo que tiene una persona respecto de su padre pro-

viene de las presunciones legales que establecen los Arts. 213 y el primer inciso del 214 del Código Civil en los siguientes términos: 'El hijo concebido durante el matrimonio de sus padres es hijo legítimo'; 'El hijo concebido que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él y tiene por padre al marido' ".

"La doctrina explica la presunción de legitimidad que se comenta, diciendo que ella se apoya a su turno en dos nuevas presunciones de hombre derivadas del matrimonio: de fidelidad de la mujer y de cohabitación de los cónyuges.

"Cuando de presunciones legales se trata, requiérase *sine qua non*, además de que están establecidas en la ley, que el hecho en que se funden se halle plenamente acreditado, como lo dispone el Art. 176 del C. de P. C. El hecho presumido se tiene por cierto, aunque admite prueba en contrario en las presunciones legales, al contrario de lo que ocurre con las de derecho o *juris et de jure*, cuya fuerza probatoria es irrebatible.

"Aplicando estos principios a las presunciones que establecen los citados artículos 213 y 214, que se conocen con la expresión latina *deter is est quen nuptine demos trant*, ellas tienen como premisas el matrimonio de los padres y que la concepción haya ocurrido durante éste. De ahí que aquella presunción no puede obrar cuando no se demuestren plenamente esos dos hechos: la falta de prueba de uno de ellos (la del matrimonio de los padres, como ocurrió aquí) impide que produzca sus efectos.

"La Corte ha dicho invariablemente que 'para acreditar el estado civil del hijo legítimo, debe presentarse la partida de matrimonio de los padres y la del nacimiento del hijo que demuestre que éste ha sido concebido durante el matrimonio en virtud de la presunción del Art. 92 del Código Civil. Aun cuando en la partida de nacimiento se declare que el hijo es legítimo de tales padres, ese documento no basta por sí solo para probar la legitimidad, porque puede haberse inscrito como legítimo el hijo de padres que no se hallaban casados. Basándose el estado civil del hijo legítimo sobre los hechos de rigurosa existencia jurídica, o sea el matrimonio de los padres y la concepción del hijo dentro del matrimonio, no puede prescindirse de la prueba de éste y dar por existente la filiación legítima con una sola partida de nacimiento que al demostrar éste no acreditó aquélla' ". (LXXXI, pág. 419. En igual sentido LIII, pág. 53). (Cas. Civil, julio 31 de 1979. Magistrado ponente: Dr. José María Samper).

"María Cleotilde Nossa Torres de Castro, tampoco acreditó su calidad de hija legítima de la señora Soledad Torres de Nossa.

"La señora *Mercedes Simbaqueva*, allegó la partida de nacimiento de su hijo natural Orlando Simbaqueva. Tratándose de esa calidad basta con la copia de la partida de nacimiento de origen civil, en donde conste quién es la madre natural.

"De lo expuesto se concluye que los dos primeros demandantes: Epifanio de Jesús Castro Guevara y María Clotilde Nossa de Castro, no demos-

traron el segundo de los elementos de la pretensión resarcitoria, es decir, el daño; ni el material ni el moral.

"La señora *Mercedes Simbaqueva*, solamente el daño moral, es decir el *pretium doloris*, que se acredita con el parentesco. No demostró perjuicios materiales, ya que no aparece que hubiera hecho gastos como consecuencia del fallecimiento de su hijo Orlando, y como se trata de un menor de edad, que no tenía ninguna productividad ni estaba obligado a proporcionar ayuda a su madre, ningún perjuicio sufrió por este concepto.

"Lo expuesto es suficiente para conceptuar que la demanda con que se inició este proceso solamente debe prosperar en cuanto a la codemandante señora Mercedes Simbaqueva, pero únicamente se le deben reconocer perjuicios morales.

"Sin embargo, esta agencia del ministerio público, teniendo en cuenta que es un deber del fallador decretar pruebas de oficio cuando lo crea necesario para la verificación de los hechos alegados por las partes, y en busca de la verdad real, comedidamente se permite insinuar al señor consejero ponente, que haciendo uso de las facultades que le otorgan los artículos 179 y 180 del C. de P. C., disponga que antes de dictar sentencia se arrime por la parte actora las partidas de matrimonio de origen civil, aquí echadas de menos" (fls. 131-136, C. 1).

SE CONSIDERA:

Mediante auto del 19 de octubre de 1979 el consejero ponente decretó de oficio las pruebas a que hizo referencia el ministerio público y fue así como la parte interesada allegó al proceso copia del acta de matrimonio de Epifanio de Jesús Castro y de María Cleotilde Nossa (fl. 141), copia del acta de matrimonio de Andrés Nossa y Soledad Torres (fl. 143) y copia de la partida de nacimiento de María Cleotilde, la cual desde un comienzo figuraba en el expediente (fl. 16).

Con las copias de estos registros matrimoniales se superaron las deficiencias anotadas por la Fiscalía y, por lo tanto, procede entrar al fondo del asunto, no sin reiterar la facultad que tiene el juez administrativo para decretar pruebas en forma oficiosa conforme los Art. 179 y 180 del C. P. C., en orden a descubrir la verdad real y asegurar la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (Cfr. auto 3 de Dic./80, Sala Plena, exp. 10.661).

Los hechos que motivaron la demanda indemnizatoria aparecen plenamente demostrados en el proceso, con la copia auténtica de la diligencia de levantamiento de los cadáveres, visible a folios 44 y vto.; con la detallada inspección judicial practicada por el Tribunal Administrativo de Boyacá (fls. 72 y ss.); con la certificación jurada del comandante de la primera brigada del ejército (fl. 77); y con los testimonios de los señores Anaís Amaya de Torres, Beatriz Gutiérrez, Rafael Torres Plaza, Paz Plazas, César Rodríguez (fls. 87 vto. y ss.) y del sargento mayor Tulio Poveda Forero (fl. 105). Y como

bien lo afirma la Fiscalía, ésta no es la primera vez que el Consejo de Estado se ocupa de demandas con fundamento en muertes ocasionadas por la irresponsabilidad de los militares que practican su actividad en terrenos con acceso a particulares, y dejan las granadas o artefactos en el campo sin percatarse que al no estallar, constituyen un grave peligro para la ciudadanía y aún para el mismo personal (Cfr. sentencia 13 de diciembre/79, Sección 3a., Exp. 1.793).

En el proceso se puso de presente que el campo de entrenamiento militar que el ejército tiene en Tibasosa, está ubicado entre las fincas de la región, atravesado por un camino real por donde transitan los vecinos y los niños de la escuela, dos de los cuales encontraron las granadas de mano perdidas, que posteriormente habrían de ocasionar su muerte. Así queda en evidencia la falla del servicio: el ejército no estableció un sistema eficiente de aislamiento y de prevenciones, en torno a su campo de entrenamiento, como debía hacerlo tratándose de un lugar destinado a la práctica de actividades singularmente peligrosas y no ejecutó tampoco una adecuada labor de limpieza de las granadas y material de guerra, acto seguido al entrenamiento, a tal punto que el militar encargado de realizar una inspección con posterioridad a la tragedia encontró, en ese mismo sitio, once granadas fallidas (fls. 106 y 77).

Queda demostrado el primer elemento de la pretensión, o sea la falla del servicio, sin que se hubiese demostrado ninguna causal exonerativa de responsabilidad.

Como respecto al segundo de los elementos o sea daño, la Sala comparte la conclusión de su colaboradora Fiscal, en cuanto a que ninguno de los actores ha demostrado los perjuicios materiales, pues ciertamente no aparece en el proceso prueba idónea que acredite que los demandantes se vieron obligados a hacer gastos como consecuencia de la muerte de sus parientes, ni probaron que dependían económicamente de ellos. Y en cuanto a las lesiones padecidas por el menor Luis Martín Castro Nossa, no hay prueba de que le hubieran dejado secuelas que lo imposibilitaran para trabajar o le mermaran la capacidad laboral.

En consecuencia, la condena se limitará al pago de perjuicios morales subjetivos a los parientes de las víctimas. Siguiendo el criterio jurisprudencial de la Sección Tercera esos perjuicios se reconocerán así: un valor equivalente en pesos a mil gramos de oro a Epifanio de Jesús Castro por la muerte de su hijo Eri Edilberto Castro Nossa y las lesiones de su hijo Luis Martín Castro Nossa; un valor equivalente en pesos a mil gramos de oro a Mercedes Simbaqueva por la muerte de su hijo Luis Orlando Simbaqueva y, finalmente, un valor equivalente en pesos a mil gramos de oro a María Cleotilde de Nossa de Castro por la muerte de su madre Soledad Torres Vda. de Nossa. Estas cantidades se liquidarán según el valor del oro a la fecha de esta sentencia, conforme certificado del Banco de la República que los interesados anexarán a la cuenta de cobro respectiva.

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

FALLA:

1. Declárase la responsabilidad civil de la Nación (Ministerio de Defensa) por los hechos ocurridos el 12 de septiembre de 1976 en la vereda de Patrocinio, municipio de Tibasosa, en los cuales, al estallar una granada, murieron la señora Soledad Torres Vda. de Nossa y los menores Eri Edilberto Castro y Orlando Simbaqueva y resultó herido el menor Luis Martín Castro Nossa.

2. Condénase a la Nación (Ministerio de Defensa) a pagar por concepto de perjuicios morales, a cada uno de los demandantes señores Epifanio de Jesús Castro Guevara, María Cleotilde Nossa Torres de Castro y Mercedes Simbaqueva, lo equivalente en pesos al valor de mil (1.000) gramos de oro en la fecha de esta sentencia, conforme certificación del Banco de la República que se anexará a la respectiva cuenta de cobro.

3. El pago se hará en los términos de los artículos 121 y 122 del Código Contencioso Administrativo. Pasados treinta días de formulada la cuenta, se causarán intereses moratorios del veinticuatro por ciento (24o/o) anual.

4. Deniéganse las demás súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

**Bernardo Ortiz Amaya, Alvaro Orejuela Gómez, Aydée Anzola Linares, Jacobo Pérez Escobar, Alfonso Arango Henao, Mario Enrique Pérez V., Carlos Betancur Jaramillo, Ignacio Reyes Posada, Samuel Buitrago Hurtado, Gustavo Humberto Rodríguez, Jorge Dangond Flores, con salvamento de voto; Roberto Suárez Franco, Enrique Low Murtra, Eduardo Suescún Monroy, Carmelo Martínez Conn, Jorge Valencia Arango, con salvamento de voto.**

**Mauricio Torres Cuervo, Secretario**

---

**PRUEBAS. Sobre iniciativa probatoria no hay vacío en el Código Contencioso Administrativo que pueda llenarse por normas del Código de Procedimiento Civil con aplicación que resulta indebida del artículo 282 del C.C.A.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.**

Sentencia: marzo 2/82

**SALVAMENTO DE VOTO DE JORGE DANGOND FLORES Y JORGE VALENCIA ARANGO**

Ponente: Eduardo Suescún

Actor: Epifanio de Jesús Castro Guevara y otros

Nos apartamos de la decisión aprobada por mayoría con fundamento en las siguientes razones:

1. En los procesos la facultad de dictar autos para mejor proveer es incompatible, por su propia naturaleza con los poderes inquisitivos del oficio. Es decir, si rige el principio inquisitivo, el juez puede decretar toda clase de pruebas no solicitadas por las partes y por lo mismo repugna, dentro de un proceso de tal naturaleza, una facultad legal tan restringida y precisa como la de proferir un auto para mejor proveer que no puede tener objeto distinto al de declarar hechos dudosos, esto es, hechos que fueron objeto de actividad probatoria de las partes a pesar de lo cual aparecen oscuros o dudosos. A su vez cuando el proceso está regido por el principio dispositivo, resulta tradicional y habitual en ellos la facultad legal expresa de completar la actividad probatoria de las partes con tal auto para mejor proveer.

2. El Código Contencioso Administrativo, expedido en 1941, acogió el sistema dispositivo probatorio del Código de Procedimiento Civil entonces vigente —Ley 185 de 1931— y por eso en su artículo 91 consagró la procedencia del auto para mejor proveer.

3. Lo anterior indica que sobre iniciativa probatoria no hay vacío en el Código Contencioso Administrativo que pueda llenarse por normas del Código de Procedimiento Civil con aplicación —que resulta indebida— del artículo 282 de aquél. Por tanto, el decreto oficioso de la prueba del parentesco del demandante y la víctima —extremo fundamental de la causa petendi y presupuesto esencial de la pretensión—, tal como lo hizo el sentenciador, resulta ostensiblemente ilegal.

Por lo expuesto, la sentencia debió ser parcialmente absolutoria.

Bogotá, mayo 14 de 1982.

Jorge Dangond Flores, Jorge Valencia Arango

---

**PERENCION DEL PROCESO. (Reiteración Jurisprudencial). Sistemas de procedimiento en derecho. Dispositivo e Inquisitivo. Inaplicación de la Perención en materia del Derecho Contencioso Administrativo, ya que el interés general o público está en que se decida en forma definitiva la acción instaurada, a fin de que de esta manera exista seguridad jurídica frente a las actuaciones de la Administración y se restablezca la legalidad cuando ella hubiere sido quebrantada.**

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Bogotá, D.E., cuatro de mayo de mil novecientos ochenta y dos.

Consejero ponente: Doctor Jacobo Pérez Escobar

Actor: José Manuel Benítez

Expediente No. 3.176

El señor apoderado de la parte opositora, mediante escrito visible a folios 196 a 198, ha solicitado que se decrete la perención del presente proceso en aplicación a lo dispuesto por el artículo 346 del C. de P. C., por considerar que el demandante no ha promovido actuación alguna desde hace más de seis meses.

Si bien es cierto que el expediente ha permanecido desde el 10 de octubre de 1981 en la secretaría sin que el demandante haya promovido actuación alguna, la verdad es que no ha sido por culpa imputable a él, porque la última providencia dictada por este despacho con fecha 29 de septiembre de 1981 estaba dirigida a ser cumplida por el secretario únicamente, al ordenarse por ella expedir "copias a los peritos de la providencia que le señaló los honorarios con las correspondientes constancias".

Pero es que hay algo más de fondo en relación con la perención en los procesos contencioso administrativos, fenómeno que en opinión de esta Sala Unitaria no puede darse sin contrariar la naturaleza misma de los juicios y de las actuaciones que corresponden a esta jurisdicción. Sobre el particular se expresó en auto de 28 de julio de 1958 de la Sala Contenciosa lo siguiente:

"Es conocida la clasificación que los expositores hacen de los sistemas de procedimiento en derecho. El inquisitivo o de impulsión de oficio, el dispositivo en que el impulso del proceso corresponde a las partes; y el sistema mixto, en que unas veces el procedimiento debe adelantarse oficiosamente, y en otras se requiere la actividad de las partes.

"En el derecho procesal colombiano, es manifiesto que el sistema de la impulsión de oficio impera en el procedimiento penal; en el civil se aplica el sistema mixto, con el predominio de la actividad de las partes, en el trámite administrativo, tiene lugar unas veces la impulsión de oficio exclusivamente, como cuando la administración persigue el pago de tributos, otras veces, como cuando resuelve solicitudes o demandas de los ciudadanos, el procedimiento es el mixto; y en el procedimiento contencioso administrativo, aunque mixto también, puede decirse que predomina la impulsión oficiosa, generalmente, hasta llegar a la decisión final.

"Así se deduce sin lugar a dudas tanto del... Código Judicial, que tiene rigurosa aplicación en el procedimiento contencioso administrativo, disposición que establece: '...son deberes de los secretarios: ...1o. Pasar al despacho del respectivo superior, los asuntos en que debe dictarse alguna resolución sin necesidad de petición de parte...', como también de las ordenaciones contenidas en los artículos 126, 129 y 130 de la Ley 167 de 1941 que regulan el procedimiento contencioso administrativo en cuanto al movimiento de la actuación. Conforme a tales disposiciones el proceso va desarrollándose, una

vez admitida la demanda, de etapa en etapa en forma automática sin necesidad de la intervención de las partes.

"Más aun cuando ya se ha dictado auto de citación para sentencia, pues ejecutoriada esta providencia, que señala la clausura del debate, cesa para el actor la obligación de impulsar el procedimiento rituario del juicio sin que por lo tanto pueda imputársele abandono o negligencia que haga presumible el desistimiento tácito de la acción, que a ello equivale la caducidad de la instancia.

"Sobre el particular ha dicho la H. Corte Suprema de Justicia:

"Ejecutoriado el auto por el cual se cita para sentencia, queda eliminada la facultad oficiosa del juez para declarar la caducidad de la instancia (sic) y el derecho de la contraparte para solicitarla, porque una y otra aceptaron tácitamente que el juicio terminara. Declarar en tal caso la caducidad sería contravenir el auto ejecutoriado".

Sobre el fenómeno de la perención también ha tenido oportunidad esta Sala Unitaria de pronunciarse en providencia de 13 de noviembre de 1981, que en lo pertinente expresa lo siguiente:

"Por otra parte considera la Sala Unitaria dudoso que puedan aplicarse en los procesos ante la jurisdicción contencioso administrativa las disposiciones del C. de P. C. sobre perención, puesto que dichas normas aparecen muy especializadas para los procesos civiles, donde la contención se refiere a intereses casi siempre exclusivamente privados. Hay que tener en cuenta que según el artículo 282 del C. C. A., las normas del C. de P. C. sólo deben aplicarse para llenar los vacíos en el procedimiento contencioso administrativo cuando sean compatibles con la naturaleza de los juicios y actuaciones que correspondan a dicha jurisdicción. Los procesos ante la jurisdicción contencioso administrativa no pueden terminar por negligencia del demandante, ya que el interés general o público está en que se decida en forma definitiva la acción instaurada, a fin de que de esta manera exista seguridad jurídica frente a las actuaciones de la administración y se restablezca la legalidad cuando ella hubiere sido quebrantada. Por esta razón el secretario debe pasar al despacho los expedientes cada vez que se hayan cumplido en la secretaría los correspondientes términos procesales, a fin de que se siga impulsando oficiosamente el proceso hasta su culminación, ojalá sin fallo inhibitorio (Ver auto de 28 de julio de 1958 de la Sala Contenciosa)".

En mérito de las consideraciones que anteceden, no se accede a decretar la perención del proceso solicitada por la parte impugnadora.

Cítase a las partes para dictar sentencia.

Notifíquese y cúmplase.

**Jacobo Pérez Escobar**

**Lorenzo Rojas Surmay, Secretario**

---

LEY. PREVALENCIA DE NORMAS. La norma posterior prevalece a la anterior (Ley 57 de 1887. Artículo 5o. ordinal 2o.).

PROCEDIMIENTO. FIJACION EN LISTA. Las partes pueden solicitar la práctica de pruebas.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Bogotá, D.E., seis de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Expediente No. 888

Electoral

El ciudadano Luis Angel Martínez Sendoya, en ejercicio de la acción pública electoral, ha demandado ante esta Corporación la declaratoria de nulidad "del Acta parcial de escrutinio general de los votos para Representantes a la Cámara, por la Circunscripción Electoral del Tolima, practicada por los señores Delegados de la Honorable Corte Electoral, entre los días 21 y 23 de marzo próximo pasado, en la ciudad de Ibagué, en cuanto por dicho acto se declaró electo como Representante Suplente al señor Manuel Collazos Ayala, quien figuró en la lista del partido liberal que estuvo encabezada por el doctor Germán Huertas Combariza".

La demanda reúne todos los requisitos formales y demás presupuestos procesales exigidos por la ley para su admisibilidad. Por consiguiente, se resuelve:

Admítese la demanda y, en consecuencia, se dispone:

a) Notifíquese a las partes por edicto que durará fijado 5 días en la Secretaría y al señor Agente del Ministerio Público.

b) Una vez cumplido el término de la notificación, fíjese en lista por el término de 5 días.

c) Aunque el numeral 3o. del artículo 40 de la Ley 85 de 1981 dispone que en el auto admisorio de la demanda debe hacerse "la prevención de que durante este término (el de la fijación en lista) no pueden solicitarse pruebas", lo que podría dejar a quienes se hagan impugnadores de la acción sin la posibilidad de pedir la práctica de pruebas conducentes a demostrar los hechos en que apoyen su oposición, esta Sala Unitaria considera que la norma transcrita se opone con lo dispuesto en el artículo 41 de la misma Ley 85, que en su inciso 3o. expresa que "si no se pidió la apertura a pruebas en su oportunidad o no se solicitó su práctica en el *término de fijación en lista*, se ordenarán inmediatamente los traslados previstos en este artículo" (se subraya). Como esta norma por ser posterior prevalece sobre la del numeral 3o. del artículo 40, según preceptúa el ordinal 2o. artículo 5o. Ley 57 de 1887, se previene de que durante el término de fijación en lista las partes pueden solicitar la práctica de pruebas.

Notifíquese y cúmplase.

**Jacobo Pérez Escobar**

**Mauricio Torres Cuervo, Secretario.**

---

**NULIDADES PROCESALES. No toda irregularidad en los actos del proceso o en el desarrollo de éste produce sanción de nulidad. Para que ésta se produzca es indispensable que la ley normativa de la actuación conviene con nulidad la desatención de sus prescripciones, expresando que será nulo o no tendrá valor alguno, o será ineficaz el acto que no se ciñan a determinados requisitos.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo contencioso Administrativo. Sección Primera. Bogotá, D.E., once de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Samuel Buitrago Hurtado.**

Actor: **Alvaro Tafur Galvis.**

Referencia: Expediente No. 2.870

Autoridades Nacionales

El señor apoderado de "La Previsora S.A. Compañía de Seguros", pidió en escrito del 14 de agosto de 1981 la declaratoria de nulidad de la actuación contenida en la providencia del 30 de julio de 1981, mediante la cual se aclaró y adicionó la sentencia del 7 de abril del mismo año pues, dice, el Código de Procedimiento Civil en sus artículos 309 y 311 regula lo relativo a la aclaración y a la adición de la sentencia, expresando que en el primer caso la decisión se adopta mediante auto complementario y en el evento de adición, debe producirse una sentencia complementaria. En el presente caso, agrega, se incurrió en una irregularidad procesal por cuanto no se dictó sentencia complementaria, sino un auto complementario que no puede asimilarse a sentencia por carecer de las formalidades indicadas en el artículo 304 del C. de P. C., aparte de que su notificación se hizo por estado y no por edicto. Además, expresa, que como el Consejo en la sentencia reconoció la cosa juzgada en relación con el artículo 1o. del Decreto 2222 de 1962, no podía a través de una adición a la misma declarar su nulidad pues ello equivale a una nueva sentencia cuya expedición no es posible procesalmente conforme al artículo 309 del C. de P. C.

A la solicitud de nulidad se le imprimió el trámite de ley y como en la misma época el memorialista interpuso el recurso de súplica extraordinario, erróneamente el expediente se envió a Secretaría General para que la Sala Plena procediera a la tramitación del mismo. Sin embargo dicha Sala al apre-

ciar que el incidente de nulidad no había sido resuelto, dispuso en auto del 10 de febrero del año en curso devolverlo al conductor del proceso para el fin indicado.

Lo cierto es que en el trámite del incidente se hicieron los traslados de rigor. El demandante se opuso a la declaratoria de nulidad expresando que la providencia cuya nulidad se solicita tiene el carácter de sentencia complementaria, aun cuando no se le hubiera dado la forma de tal y que el único requisito que en ella se pretermitió fue el del encabezamiento de la parte resolutiva, irregularidad que no ha sido elevada a la calidad de nulidad procesal de la actuación. Que la notificación por edicto es indudable que no tuvo lugar, pero ello no puede dar base para alegar violación alguna del derecho de defensa consagrado en el artículo 26 de la Carta, porque la notificación al Ministerio Público se hizo en debida forma y la Compañía de Seguros "La Previsora" tuvo conocimiento de la providencia de adición en forma tan oportuna, que ejercitó en tiempo los recursos previstos por la ley. Y que en cuanto al tema de la cosa juzgada, fue resuelto en la propia sentencia y por su naturaleza no puede ser materia de incidente de nulidad.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

No toda irregularidad en los actos del proceso o en el desarrollo de éste produce sanción de nulidad. Para que ésta se produzca es indispensable que la ley normativa de la actuación conmine con nulidad la desatención de sus prescripciones, expresando que será nulo o no tendrá valor alguno, o será ineficaz el acto que no se ciña a determinados requisitos.

Las nulidades están taxativamente señaladas en el Código Contencioso Administrativo, pues es tarea propia del Legislador señalar las violaciones de las normas procesales que comportan nulidades de la actuación o parte de ella o de un acto en particular. Y ni el Juzgador ni las partes pueden deducir nulidades a través de raciocinios de simple analogía; o para elevar a la categoría de nulidad hechos que simplemente constituyen irregularidades, irregularidades que si bien entrañan un descuido o implican un olvido o una modificación en una forma extrana procesal, ciertamente que no afectan el proceso en su contenido esencial, que es lo que interesa, para viciarlo de nulidad. Si fuera factible a las partes crear nulidades, pocos en verdad serían los procesos que normalmente llegarían a la decisión final, ya que son ciertamente raros aquellos en los cuales no se descubra alguna informalidad.

En la Jurisdicción Contencioso Administrativa las causales de nulidad en los procesos están contempladas en el artículo 113 de la Ley 167 de 1941, y ni en este estatuto, ni en el Código de Procedimiento Civil, están erigidos en causal de nulidad hechos como los que expone el memorialista. Ni las dos simples omisiones que enumera con relación a la preceptiva del artículo 309 del C. de Procedimiento Civil en cuanto a la adición de la sentencia y su notificación por edicto, ni el tema de la cosa juzgada relativo al artículo 1o. del Decreto 2222 de 1962 dilucidado en la sentencia, están catalogados como causales de nulidad en los procedimientos ante lo contencioso administrativo.

Ellos constituyen apenas simples requisitos de forma cuya omisión no tiene los alcances procesales que le atribuye al memorialista.

Ahora bien, la omisión de la notificación por edicto de la providencia del 30 de julio de 1981 no entraña violación alguna del derecho de defensa consagrado en el artículo 26 de la Constitución Nacional, pues como bien lo anota el actor, la notificación al Ministerio Público fue hecha en debida forma y la compañía de Seguros "La Previsora S.A." tuvo conocimiento de la providencia de adición en forma tan oportuna, que ejercitó en tiempo los recursos previstos por la ley, como lo hizo al interponer el recurso de súplica en el memorial del 18 de agosto de 1981.

Y en razón de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

RESUELVE:

Niégase la declaratoria de nulidad procesal propuesta por el señor apoderado de "La Previsora S.A."

Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente a la Secretaría General del Consejo para efectos del trámite del recurso de súplica interpuesto de acuerdo con la Ley 11 de 1975, en el memorial de fls. 131 a 135.

La providencia anterior la discutió y aprobó la Sala en reunión celebrada el día 7 de mayo de 1982.

**Roberto Suárez Franco, Samuel Buitrago Hurtado, Jacobo Pérez Escobar, Mario Enrique Pérez V.**

**Lorenzo Rojas Surmay, Secretario.**

---

**NULIDADES PROCESALES. Ocurridas en el trámite de los juicios deben alegarse durante ellas, antes de que se dicten las respectivas sentencias. Excepciones.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Bogotá, D.E., doce de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: Dr. Alvaro Orejuela Gómez

Demandante: María Teresa Romero Moreno. Resoluciones Ministeriales.

Referencia: Juicio No. 2.343

Procede la Sala a decidir el incidente de nulidad propuesto por la apoderada de la Entidad demandada, contra lo decidido en sentencia de febrero

28 de 1981, proferida dentro del juicio promovido por la señorita *María Teresa Romero Moreno.*

Solicita la recurrente "la declaratoria de nulidad de todo lo actuado, a partir del auto admisorio de la demanda y en subsidio la aclaración de la sentencia de fecha 28 de febrero del año en curso, con fundamento en los siguientes hechos:

"De acuerdo con la demanda, en ésta se citan a comparecer como litis consortes necesarios al Instituto Colombiano de Construcciones Escolares y a la Nación (Ministerio de Educación) en forma solidaria o proporcional (folio 4), y como puede observarse en el expediente, ésta última no fue notificada.

"La comparecencia de la Nación (Ministerio de Educación) es procesalmente necesaria, toda vez que el cumplimiento de la sentencia no podía llevarse a cabo sino por intermedio de la Nación —Ministerio de Educación—, en cuanto hace relación a la reincorporación a la docencia como lo solicitaba el apoderado de la actora, y como lo dice el parágrafo del artículo 6o. del Decreto 224 de 1972.

"Al terminar en el ejercicio del cargo o cargos para los cuales hubieren sido conforme al presente artículo, los docentes tendrán derecho a ser reincorporados a la enseñanza".

"Una vez declarado por parte del ICCE, insubsistente el nombramiento al cargo administrativo (Profesional Universitario IX-29), la actora ha debido solicitar su reincorporación a la enseñanza en aplicación al Decreto citado, para que la Administración de ser el caso, corrigiera sus yerros cometidos de buena fe, como se pudo acreditar en el proceso, tal vez por ignorancia de la ley, que si bien no es excusa, asimismo le permite considerar sus actuaciones, ya que en algunos casos los nominadores no son expertos en derecho y en otros casos están mal asesorados.

"De conformidad con los artículos 113, numeral 3, del Código Contencioso Administrativo, y 152 numeral 9 del Código de Procedimiento Civil, el proceso es nulo por falta de notificación de la demanda una de las partes demandandadas en este caso, a la Nación (Ministerio de Educación Nacional). Es importante al efecto tener en cuenta que la Nación y el ICCE son personas jurídicas distintas. Fue la Nación (Ministerio de Educación) quien inicialmente vinculó y escalafonó a la actora en la docencia. Ella sería entonces la obligada a reintegrarla y a reincorporarla, ya que el ICCE como persona jurídica y autónoma y descentralizada, no fue quien la inscribió en la carrera docente, a más que en la fecha, no podría reintegrarla como tal por carecer de estos cargos docentes-administrativos en su planta de personal.

PARA RESOLVER LA SALA CONSIDERA:

Por regla general, tal como lo sostienen los Profesores Hernando Morales y Devis Echandía, las nulidades procesales ocurridas en el trámite de los juicios deben alegarse durante ellos, antes de que se dicten las respectivas sentencias. Pero como una excepción a la regla, se pueden alegar dichas nulida-

des después de proferidas éstas, bien mediante el recurso extraordinario de revisión o como excepción durante su cumplimiento, en las siguientes tres hipótesis: a) cuando la solicita la parte que no estuvo debidamente representada en el proceso, b) Cuando lo pide la parte que no fue citada al proceso y c) Cuando el vicio que la hace anulable ocurre en sentencia definitiva no susceptible de recurso.

De las hipótesis anunciadas anteriormente, importa para el asunto subjudice la contenida en el literal b), por cuanto la nulidad alegada se fundamenta en la falla de notificación al Ministerio de Educación.

Es reiterada la jurisprudencia en el sentido de determinar que los únicos motivos que generan la nulidad del Litigio Contencioso-Administrativo son los taxativamente enumerados en el artículo 113 del Código Contencioso Administrativo, pues, el quebranto del artículo 26 de la Constitución Nacional, sólo surge cuando se dan algunas de las causas consagradas en la disposición de la obra citada, y no siempre que exista alguna irregularidad distinta en el trámite. Tal es la clara voluntad del legislador manifestada en dicha norma.

En los procedimientos ante lo Contencioso Administrativo se configura la nulidad en los siguientes casos: ...3) Por falta de notificación legal de cualquiera de las partes.

En el asunto sub-lite, es evidente que la nulidad alegada por la apoderada del Instituto Colombiano de Construcciones Escolares (ICCE), no se establece, toda vez que dicha Entidad fue titular de todas las garantías, pues era parte de la litis y en ella intervino en repetidas oportunidades. Además, la demanda fue dirigida contra el ICCE y no contra el Ministerio de Educación Nacional, razón por la cual, no se advierte procesalmente su obligatoria citación al proceso.

En consecuencia, no prospera la solicitud de declaratoria de nulidad de lo actuado, propuesta por la mandataria judicial de la Entidad demandada.

En cuanto respecta a la aclaración de la sentencia dictada en este proceso el día 26 de febrero de 1981, la Sala considera que de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso, según las voces del artículo 282 del Código Contencioso Administrativo, "La sentencia no es revocable ni reformable por el Juez que la pronunció. Con todo, dentro del término de ejecutoria podrán aclararse en auto complementario, los conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda siempre que estén contenidos en la parte resolutiva de la sentencia".

A juicio de la Sala, la aclaración impetrada es improcedente, pues como es fácil observarlo, la parte resolutiva del fallo mencionado, no ofrece el más mínimo motivo de duda en sus ordenamientos, ya que éste se limita a confirmar la providencia de primera instancia, la cual, a su vez, acogió los pedimentos que le formuló la accionante en el libelo demandatorio.

Por las razones expuestas, no habrá lugar a la aclaración solicitada.

En mérito de las consideraciones precedentes, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Sección Segunda,

RESUELVE:

*Primero.* No se decreta la nulidad de lo actuado en el presente proceso, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

*Segundo.* No hay lugar a decretar la aclaración impetrada en el juicio, de la sentencia proferida con fecha veintiocho (28) de febrero de mil novecientos ochenta y uno (1981).

Cópiese y notifíquese.

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión verificada el treinta (30) de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982).

**Alvaro Orejuela Gómez, Aydée Anzola Linares, no asistió; Ignacio Reyes Posada, Joaquín Vanín Tello.**

**Víctor M. Villaquirán M., Secretario.**

---

**ACTO ADMINISTRATIVO. FORMAS DE IMPUGNACION. Impugnación de la legalidad. Artículos 66, 67 y 68 del C.C.A.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá, D.E., trece de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982).**

Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango

Actor: Eduardo Claros Rojas

Expediente No. 3.180

Se decide el recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra el auto de dos de abril del año en curso, proferido por el señor Consejero Sustanciador Dr. Eduardo Suescún, por el cual repuso el admisorio de la demanda de 29 de mayo de 1981, a solicitud del señor Fiscal de la Corporación y rechazó el libelo con la siguiente consideración:

"Ahora al reexaminar la cuestión a propósito del recurso interpuesto por el Ministerio Público, se encuentra que en los extremos de la operación invocada como fundamento de la demanda, aparecen dos actos administrativos, como son las resoluciones de iniciación y de terminación del proceso de adquisición, cuya nulidad no fue demandada a pesar de ser objeto de control jurisdiccional, tal como lo ha sostenido la Sección Tercera.

"En estas circunstancias esta demanda formulada de manera directa, resulta improcedente, en cuanto deja al fallador sin acceso a todos los funda-

mentos de la pretensión, como son la resolución inicial de 1970 y la resolución final de 1978, de las cuales la demanda hace derivar la vida y extinción de la operación generadora de los perjuicios pretendidos. En consecuencia, la demanda no podía admitirse por ausencia del requisito demanda en forma" (Folios 18 y 19 C.1).

En tiempo oportuno el señor apoderado de la parte demandante interpuso y sustentó el recurso de súplica, fundamentalmente en que su pretensión es indemnizatoria directa del artículo 68 del C. C. A. y que no tuvo ni tiene interés jurídico ni patrimonial para impugnar el acto jurídico administrativo que ordenó iniciar el procedimiento tendiente a la adquisición del inmueble.

Que los perjuicios demandados corresponden a los daños causados por la operación administrativa de ejecución de tal acto administrativo.

Para la Sala de decisión el recurrente tiene razón y así lo ha dicho en reiteradas oportunidades: a) se puede impugnar la legalidad del acto administrativo, sin solicitud de restablecimiento del derecho, (simple nulidad del Art. 66 del C. C. A.) b) se puede atacar el acto administrativo y pedir consecuencialmente la indemnización de perjuicios a título de restablecimiento del derecho lesionado (acción de plena jurisdicción, Art. 67 del C. C. A.) ó c) se puede demandar directamente —sin discutir la legalidad del acto jurídico administrativo— la indemnización de perjuicios (Art. 68 C. C. A.) bien por falla de la administración en la etapa de desarrollo de la operación administrativa de ejecución de tal acto administrativo o bien por daño especial causado dentro de la misma operación administrativa.

Por lo demás, afirmado en la demanda que dicha operación administrativa terminó con Resolución 2398 de junio 21 de 1978, no puede hablarse de caducidad de la acción indemnizatoria.

POR LO BREVEMENTE EXPUESTO, SE RESUELVE:

Primero. Revócase, en todas sus partes, el auto impugnado.

Segundo. Declárase en firme el auto admisorio de la demanda en el presente proceso.

Tercero. Devuélvase el expediente al Despacho del señor Consejero conductor del proceso.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

Carlos Betancur Jaramillo, aclaró el voto; Jorge Valencia Arango, Jorge Dangond Flores.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

Nota: Se deja constancia que la anterior providencia se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

---

**ACTO ADMINISTRATIVO. FORMAS DE IMPUGNACION. (Salvamento de Voto).**

**— Acción de nulidad contra actos particulares**

**—Acción de plena jurisdicción**

**— Acción de restablecimiento**

## SALVAMENTO DE VOTO
## CARLOS BETANCUR JARAMILLO

Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango

Actor: Eduardo Claros Rojas

Referencia: Expediente número 3.180 —Incora—

Con todo respeto me separo de la decisión mayoritaria en el asunto de la referencia y explico las razones de mi discrepancia.

El párrafo tercero de la página 2a. de la motivación requiere algunas precisiones para evitar equívocos, máxime cuando se afirma que lo allí sintetizado corresponde a decisiones reiteradas.

Al literla a);

Es cierto que se puede impugnar la legalidad del acto administrativo mediante el contencioso de simple nulidad, sin solicitar el restablecimiento del derecho, cuando se trata de actos de contenido particular, pero sólo cuando la declaratoria de nulidad no implique el restablecimiento del derecho del afectado con la medida, porque entonces sólo será viable el contencioso de plena jurisdicción. Esta precisión se viene haciendo desde 1961. Se produce tal efecto, vbgr., cuando la nulidad precave un perjuicio eventual o no causado.

Al literal b);

No se "puede" sino que se "debe" impugnar el acto administrativo cuando el administrado pretenda el restablecimiento del derecho lesionado o conculcado por dicho acto. Aquí la acción de responsabilidad es de plena jurisdicción, y el restablecimiento será la consecuencia de la anulación de la medida administrativa. En forma alguna podrá escogerse la vía de la reparación directa, señalada para los daños causados por los hechos u omisiones de la administración o por las operaciones administrativas de ejecución.

Al literal c).

Cuando la lesión del derecho se produzca por un acto de la administración, la única acción de restablecimiento posible será la de plena jurisdicción, y dentro de los moldes del artículo 67 del C. C. A.

Si la lesión se produce, no por el acto administrativo que se estima legal, sino por su inadecuada ejecución, la acción a seguir será la de reparación directa y no la de plena jurisdicción.

Cuando el acto administrativo es ilegal la ejecución que lo acate será igualmente ilegal, pero la acción no podrá ser una y otra tendrá que ser la de

plena jurisdicción contra el acto, ya que su ejecución resulta viciada por causalidad.

Cuando el acto administrativo es legal pero su ejecución u operación administrativa de ejecución produce un daño especial y rompe, por ejemplo, el principio de la igualdad frente a las cargas públicas, la acción será de reparación directa. Aquí la ejecución se ajusta al acto. Pero en el caso concreto, las cosas fueron otras, como se explica:

La resolución inicial (la que ordenó la adquisición del inmueble) fue consentida por el administrado, causó estado y por ende, es irrevisable jurisdiccionalmente. Además, y como no se habla de que ella hubiese sido ejecutada irregularmente, no puede desprenderse algún perjuicio ni del acto ni de su ejecución y menos pensar en una acción indemnizatoria.

En cambio, el acto que terminó "anormalmente" el proceso de adquisisición (resolución 2398 de junio 21 de 1978) fue el que produjo los perjuicios y debió demandarse en acción de plena jurisdicción y no de responsabilidad extracontractual. Caprichosamente la parte actora no puede elegir, ya que el daño lo produjo un acto y no un hecho u operación administrativa.

Con este supuesto, la caducidad era de 4 meses (artículo 43 del C. C. A.) y no de 3 años, como lo da a entender la ponencia al indicar la fecha de la resolución 2398 de junio 21 de 1978. Vista la presentación de la demanda, la caducidad era clara. Como también resulta evidente el error en la escogencia de la acción, hecho que acogió el señor sustanciador.

Atentamente,

Carlos Betancur Jaramillo

Bogotá, D.E., mayo 24 de 1982

---

ACCION INDEMNIZATORIA DIRECTA. CADUCIDAD. La caducidad se consume, conforme al artículo 28 del Decreto 528 de 1964, por el transcurso del lapso de 3 años contados desde "la realización del hecho u operación correspondiente", por lo que cuando se trata de un daño causado "por un hecho único o de ejecución instantánea, la caducidad corre desde su acaecimiento; pero si la causa del daño es una sucesión de hechos u omisiones o una cadena de hechos o circunstancias precisa contar tal lapso desde le consumación del proceso dañoso".

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá, D.E., trece de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Doctor Jorge Valencia Arango**

Actor: **Abel Sierra Izquierdo**

Expediente: No. 3.502

Se decide el recurso de súplica interpuesto por el presunto demandante contra el auto de 1o. de abril del año en curso por el cual se inadmitió la demanda presentada por el ciudadano Abel Sierra Izquierdo contra la Nación —Departamento Administrativo de Cooperativas— en acción directa indemnizatoria. Conviene llamar la atención sobre la demora de la Secretaría: El auto tiene fecha 1o. de abril; aparece notificado por Estado el 14 de abril y al Fiscal el 13, el recurso de súplica fue interpuesto por memorial presentado el 17 de abril y *sólo el 30 de abril se corre el traslado en la Secretaría, por dos días y sólo el 10 de mayo pasa a este Despacho para proveer.*

Dice el auto impugnado:

"Vistos los hechos en que fundamenta las pretensiones se encuentra que en 1976 se acordó la liquidación y disolución de la cooperativa referida, "Coedesco" y se nombraron liquidadores (hecho 1o.); que en 1977 se nombraron nuevos liquidadores a los señores Alfonso y Bernal (hecho 4o.); que la demanda de ejecución la inició el Instituto de Financiamiento en 1977 y en el mismo año se la notificó a los nuevos liquidadores señores Rincón y Cuenca, "corriéndoles traslado por el término legal para que propusieran las excepciones" (hecho 5o.); que los liquidadores no actuaron entonces ni después (hecho 6o.); que en mayo de 1977 el liquidador firmó acta de conciliación laboral y se comprometió a pagar su valor (hecho 7o.) que el 28 de marzo de 1978, se posesionó el nuevo liquidador señor Matus y tampoco intentó ninguna actuación (hechos 8o. y 9o.).

"En estas circunstancias y dado que la demanda se basa en omisiones de los liquidadores, omisiones que tal como se ha visto, se remontan a los años de 1977 y 1978, resulta evidente que la acción está caducada por haber transcurrido más de tres años, de entonces al 13 de enero de 1982, día en que fue presentada la demanda" (fl. 43 C. 1).

Dice el recurrente:

En el caso que nos ocupa, la actitud omisiva de los liquidadores y de los funcionarios impidió el disfrute de los derechos que le correspondían a mi mandante por su trabajo en la Cooperativa en liquidación. Pero el daño se consumó, cuando la oportunidad de hacer efectivos sus derechos se hizo imposible con la adjudicación de los bienes inmuebles de la Cooperativa a Financiacoop, es decir, el 21 de enero de 1980.

SE CONSIDERA:

1. Cuando se trata de la acción indemnizatoria directa, la caducidad se consuma, conforme al artículo 28 del Decreto-ley 528 de 1964, por el transcurso del lapso de tres años contados desde "la realización del hecho u operación correspondiente", por lo que cuando se trata de un daño causado por

un hecho único o de ejecución instantánea, la caducidad corre desde su acaecimiento, pero si la causa del daño es una sucesión de hechos u omisiones o una cadena de hechos o circunstancias, precisa contar tal lapso desde la consumación del proceso dañoso.

2. Pero en el asunto *sub-judice*, la situación es más sencilla, según el hecho 11o. del libelo, no tenido en cuenta por la providencia impugnada, los perjuicios resultan de la adjudicación de los bienes de la Cooperativa, en la pública subasta realizada el 21 de enero de 1980 y desde tal fecha es la que debe comenzar a contarse el término de la caducidad.

Por lo brevemente expuesto, se revoca el auto impugnado y, en su lugar,

SE RESUELVE:

Primero. Por reunir los requisitos formales se admite la demanda formulada por medio de apoderado, por el ciudadano Abel Sierra Izquierdo contra la Nación Departamento Nacional de Cooperativas.

Segundo. Notifíquese personalmente esta providencia al señor jefe del Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas y al señor Fiscal de la Corporación.

Tercero. Fíjese en lista, por el término de cinco días (5), para los efectos del artículo 126 del C. C. A.

Cuarto. Reconócese personería al doctor Miguel Angel Herrera Zgaib como apoderado de la parte demandante, en los términos y para los efectos del respectivo memorial poder.

Notifíquese y cúmplase.

**Carlos Betancur Jaramillo, aclaró el voto; Jorge Valencia Arango, Jorge Dangond Flores.**

**Félix Arturo Mora Villate, Secretario.**

Se deja constancia que la anterior providencia se discutió y aprobó en sesión de la fecha.

---

**ACCION INDEMNIZATORIA. DIRECTA. CADUCIDAD. (Salvamento de Voto). Término. ¿Cómo empieza a contarse? Casos que pueden darse.**

SALVAMENTO DE VOTO
DEL Dr. CARLOS BETANCUR JARAMILLO

Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango
Actor: Abel Sierra Izquierdo

Referencia: Expediente No. 3.502. Indemnizaciones

Con todo respeto manifiesto las razones de mi discrepancia. Para el efecto, anoto:

El numeral 1 de la parte motiva requiere algunas precisiones, para evitar equívocos.

Según el artículo 28 del decreto 528 de 1964, la caducidad en las acciones de responsabilidad extracontractual será de tres años contados "desde la realización del hecho u operación correspondiente". De allí que cuando el daño se produzca por un hecho u omisión instantáneos (lesiones o muerte causadas por un agente del orden por razón del servicio o con ocasión de él) el término empezará a correr a partir de su acaecimiento. Y cuando se trata de una sucesión de hecho u omisiones, el lapso de caducidad se contará no desde la consumación del daño, sino del hecho inicial que lo causó. La repetición de esos hechos u omisiones no desplaza el cómputo del término de caducidad, sino que sólo puede agravar el perjuicio. Veamos un ejemplo: Pedro Pérez pide protección policiva porque tiene noticias que su finca va a ser invadida por colonos; el Estado hace caso omiso y la invasión se produce, no de una vez, sino en el lapso de 2 años; primero por 5 personas, luego por 20, por 15, hasta que el último día del plazo llegan 3 más y cada vez que ingresa un grupo reitera la petición de protección. Aquí los tres años empiezan a correr cuando se produjo la primera invasión y no la última, pese a que se repitieron las omisiones a través del tiempo y pese a que el área de ocupación se fue ampliando cada vez.

Como se ve, no puede confundirse la actualidad del perjuicio como efecto de una conducta perjudicial con su agravación por hechos posteriores reiterados.

Lo anterior permite afirmar que la ponencia parece confundir la consumación del proceso dañoso con la producción del daño total. Y no siempre coinciden ya que en los hechos sucesivos, el primero actualiza el daño y los demás dan la medida de la indemnización total.

Además, considero que es bien discutible la responsabilidad del Estado por la conducta asumida por los liquidadores, la que da a entender más bien una responsabilidad personal. Como también, todo da a entender que de ser viable estaría caducada la acción propuesta.

Atentamente,

Carlos Betancur Jaramillo

Bogotá D.E., mayo 24 de 1982

---

**VIA GUBERNATIVA. Agotamiento. Actuaciones administrativas que pueden dar lugar a la acción de plena jurisdicción. Las decisiones administrativas definitivas, las providencias de trámite que directa o indirectamente decidan el fondo del asunto; la ejecución del acto administrativo que puso fin a un negocio o actuación administrativa sin que se hubiese notificado en forma legal.**

**CONSEJO DE ESTADO.** Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Bogotá, D.E., cuatro de junio de mil novecientos y ochenta y dos (1982).

Consejero ponente: **Dr. Jacobo Pérez Escobar**
Actor: **José Alirio Edgar Rossero Miznasa**

Expediente No. 3.934

Se decide el recurso de apelación interpuesto en oportunidad legal por el demandante contra el auto de 17 de febrero del presente año proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en virtud del cual se rechazó la demanda por no haberse agotado la vía gubernativa.

## I. ANTECEDENTES

El señor José Alirio Edgar Rossero Miznasa, en ejercicio de la acción de plena jurisdicción y por conducto de apoderado, ha demandado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca para que se declare nula la Resolución No. 059 de 28 de agosto de 1981, proferida por el alcalde menor de Antonio Nariño, zona XV, por medio de la cual se concedió licencia administrativa al señor Manuel Izquierdo Parra para que pueda exigir de sus arrendatarios la entrega del inmueble de su propiedad ubicado en la carrera 11 No. 14-20/24 sur, primer piso, de esta ciudad, con el fin de ocuparlo personalmente.

## II. LA PROVIDENCIA APELADA

Como antes se expresó, mediante la providencia objeto de este recurso el Tribunal a-quo rechazó la demanda con fundamento en las siguientes razones:

"Se rechaza la demanda presentada mediante apoderado por el señor José Alirio Edgar Rossero Miznasa, por haberse omitido en su presentación el cumplimiento de un presupuesto procesal indispensable para su admisibilidad, como es el agotamiento previo de la vía gubernativa.

"En efecto, tenemos los siguientes aspectos:

"1. Por la Resolución No. 059 de 28 de agosto de 1981, proferida por el alcalde menor de Antonio Nariño, zona XV, se concedió licencia administrativa para que el señor Manuel Izquierdo Parra pueda exigir del actor y otro, la entrega del inmueble situado en la carrera 11 No. 14-20/24 sur de esta ciudad.

"2. La resolución arriba mencionada, en su artículo 4o. expresa:

"Contra la presente resolución proceden los recursos de reposición y de apelación, este último ante el señor alcalde mayor del Distrito Especial de Bogotá".

"3. No aparece constancia alguna en el expediente de que el actor hubiera interpuesto los recursos señalados en el numeral anterior.

"4. En el presente caso, el actor en el momento en que tuvo conocimiento del acto acusado, ha debido interponer el recurso de reposición para ante el alcalde menor o el de apelación ante la alcaldía mayor de Bogotá y una vez este último se encuentra rechazado, resuelto o transcurrido el término señalado por el parágrafo del artículo 1o. del Decreto-ley 2733 de 1959, esto es, agotada cabalmente la vía gubernativa, presentar demanda ante esta jurisdicción con la constancia de la interposición del recurso.

"En las acciones que se intentan ante la jurisdicción contencioso administrativa, es presupuesto esencial, según términos del artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, que se haya agotado la vía gubernativa, lo que se entenderá cuando los actos o providencias respectivos no son susceptibles de ninguno de los recursos establecidos en el artículo 77 ibídem, hoy artículo 13 del Decreto 2733 de 1959, o sean los de reposición y apelación.

"A su turno el artículo 87 de la misma obra ordena que no se dará curso a la demanda que carezca de alguna de las anteriores formalidades y su presentación no interrumpe los términos señalados para la caducidad de la acción.

5. La anterior tesis ha sido confirmada por el H. Consejo de Estado en varios casos similares al presente, de los cuales la Sala se permite transcribir uno de los más recientes.

"En providencia de agosto 6 de 1981, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, ponente Dr. Roberto Suárez Franco, se dijo:

"Realmente, esta ha sido la jurisprudencia reciente de la Sala para casos semejantes al presente a la que nada tiene que agregar; por lo cual, sin necesidad de más consideraciones, el Consejo de Estado, Sección Primera... confirma el auto materia del presente recurso...".

El magistrado Jairo López Morales aclaró o salvó su voto, por opinar "que cuando el demandante alega que la Administración omitió la notificación del acto administrativo o la efectuó en forma irregular, y sin embargo ejecutó el acto, lo que le está atribuyendo al Estado es una vía de hecho, que si causa un perjuicio, el titular del derecho puede instaurar la acción pertinente que no es otra que la indemnizatoria directa de que trata el artículo 68 del C.C.A.". Agrega que "no es posible pedirle al interesado agotamiento de la vía gubernativa, cuando alega que no tuvo oportunidad de interponer los recursos legales pertinentes, por cuanto no se le ha notificado el acto

administrativo que le ha servido de fundamento a otra persona para exigir el cumplimiento de las obligaciones impuestas en el mismo acto.

"No puede demandarse un acto administrativo, porque no se haya notificado o porque la notificación se hizo en forma defectuosa. En sí mismo no envuelve irregularidad si hay que notificarlo y no se notifica, cuando más puede aceptarse que no rige antes, pero no que sea nulo...".

## III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Para resolver la Sala hace las siguientes consideraciones:

1. De conformidad con los artículos 10 y 18 del Decreto-ley 2733 de 1959, la vía gubernativa debe agotarse, para los efectos del artículo 82 del C.C.A., respecto de las providencias o actos que definan la materia objeto de la actuación administrativa o de trámite que decidan directa o indirectamente el fondo de un asunto administrativo de modo que le pongan fin o hagan imposible su continuación. Estos son los actos que deben demandarse en ejercicio de la acción de plena jurisdicción, ya que los de mero trámite no lo son como se deduce de las citadas normas.

De lo antes expresado se desprende que no deben confundirse tres situaciones bien distintas en relación con las actuaciones administrativas que puedan dar lugar a la acción de plena jurisdicción, a saber:

1. *Las decisiones administrativas definitivas*, bien porque contra ellas no procede ninguno de los recursos por la vía gubernativa, o bien porque éstos se hayan resuelto, o bien porque dentro del término legal no se interpusieron quedando ejecutoriada la providencia (artículos 13 y 18 Decreto-ley 2733 de 1959).

2. *Las providencias de trámite que directa o indirectamente decidan el fondo del asunto* de tal manera que le pongan fin o hagan imposible su continuación, las cuales se convierten en definitivas al darse las mismas circunstancias anteriormente señaladas. Tal sería el caso de la providencia que rechaza el recurso de apelación por extemporáneo.

3. La ejecución del acto administrativo que puso fin a *un negocio o actuación administrativa* sin que se hubiese notificado en forma legal, ya personalmente, ya por edicto o por publicación, según el caso. Como la providencia no produce efectos legales, o sea que es inoponible, salvo que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella (artículos 11 y 12 Decreto-ley 2733 de 1959), la ejecución irregular sólo puede generar, si con ella se produce algún perjuicio, la acción indemnizatoria directa consagrada en el artículo 68 del C.C.A. Pero el *hecho* o la *circunstancia* de la no notificación en legal forma o las *constancias*, que no son en verdad decisiones, sobre la ejecutoria de la providencia no pueden ser declarados nulos por no ser actos administrativos (artículo 20 del Decreto-ley 528 de 1964 en armonía con el artículo 19 del Decreto-ley 2733 de 1959).

2. Para determinar en una acción de plena jurisdicción cómo debe acreditarse el agotamiento de la vía gubernativa, presupuesto procesal exigido por

el artículo 82 del C.C.A., debe ante todo atenderse las pretensiones de la demanda en armonía con los hechos que le sirvan de sustento. Pues si lo que se solicita en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 67 del C.C.A. es la nulidad de un acto administrativo con invocación de una de las causales que den lugar a ella, entonces, para que la jurisdicción de lo contencioso administrativo tenga competencia, se requiere el cumplimiento del presupuesto procesal de agotamiento de la vía gubernativa en los términos señalados por los artículos 82 del C.C.A. y 18 del Decreto-ley 2733 de 1959.

En cambio, si lo que pretende el demandante es que se declare la nulidad del acto que rechazó por extemporáneo la interposición de los recursos tendientes al agotamiento de la vía gubernativa, alegando que el acto recurrido no se le notificó conforme a las normas legales pertinentes, entonces el agotamiento de la vía gubernativa debe exigirse de dicho acto y no de otro distinto. Sería un absurdo jurídico exigir que se demuestre el agotamiento de la vía gubernativa del acto cuya nulidad no se ha demandado. Lo que va a decidir el juez contencioso administrativo es precisamente la legalidad de los actos que rechazaron por extemporáneos los recursos interpuestos, o sea que debe establecer si el demandante tiene derecho o no a interponer los recursos que proceden por la vía gubernativa para agotarla. A las normas jurídicas hay que darles la interpretación que más se acomode a la naturaleza de las cosas y a las reglas de la lógica. Por suponer sabio al legislador debe estimarse que él no puede hacer exigencias que resultan imposibles de cumplir.

3. La nulidad de un acto administrativo sólo puede declararse por un hecho o una circunstancia que haya afectado conforme a las normas legales pertinentes su validez como acto jurídico capaz de producir algún efecto. Por consiguiente, no podrá alegarse la nulidad de un acto por hechos o circunstancias posteriores a su nacimiento o expedición. Ellos pueden dar lugar a otros fenómenos jurídicos distintos al de la nulidad del acto. Según lo tienen establecido la ley, la jurisprudencia y la doctrina, las causales por las cuales se pueden declarar la nulidad de un acto administrativo son la violación directa de una norma superior, la incompetencia del funcionario que expide el acto, la expedición irregular del mismo, el abuso de poder y la desviación de poder (artículos 62, 63, 64, 65 y 66 C.C.A.), todas las cuales sólo pueden darse como vicios en la formación y expedición del acto.

4. De conformidad con lo anterior se tiene que si una persona pide la declaratoria de nulidad de un acto administrativo con fundamento en una o varias de las causales señaladas y solicita además el restablecimiento del derecho lesionado por dicho acto, deberá necesariamente demostrar que ha agotado la vía gubernativa.

Si, por el contrario, el demandante solicita que se declare la nulidad de la decisión administrativa que rechazó la interposición de un recurso tendiente a agotar la vía gubernativa, entonces por ser precisamente éste el problema planteado a la jurisdicción no podrá exigirse el agotamiento de la vía gubernativa, en relación con otro acto distinto, puesto que en esta hipótesis no se va a juzgar el acto que puso término a la actuación administrativa sino uno

distinto posterior a él, contra el cual no hay recursos distintos al jurisdiccional. Sería jurídicamente absurdo exigir el agotamiento de la vía gubernativa para ocurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa para demandar su nulidad. En relación con ese acto se ha agotado la vía gubernativa al tenor de lo dispuesto en el artículo 18 del Decreto-ley 2733 de 1959, por cuanto no es susceptible de ninguno de los recursos procedentes en dicha vía. En este caso el fallo deberá limitarse a declarar si es o no nulo el acto que según el demandante le impidió agotar la vía gubernativa, y si se declara la nulidad, entonces lo único que procede a título de restablecimiento del derecho es ordenar a la administración que le conceda el recurso legal correspondiente a fin de que se agote la vía gubernativa. Las personas tienen derecho a que la Administración les resuelva sus recursos.

5. En el caso sub-judice encuentra la Sala que el actor tiene como pretensiones las siguientes:

"a) Que es nula la Resolución No. 059 de veintiocho de agosto de mil novecientos ochenta y uno, proferida por el señor Alcalde Menor de Antonio Nariño Zona XV, por medio de la cual concedió Licencia Administrativa al señor Manuel Izquierdo Parra, para ocupar el inmueble de la carrera 11 No. 14-24 Sur de esta ciudad, para habitarlo sus propietarios.

"b) Que como consecuencia de la nulidad solicitada, niegue la Licencia Administrativa y se reconozca el derecho del demandante a continuar gozando del arrendamiento del citado inmueble".

Del petitum transcrito se desprende sin la menor duda que el demandante no pretende que el Tribunal a-quo declare la nulidad de la decisión que le hubiese impedido el agotamiento de la vía gubernativa sino la de la Resolución No. 59 de 28 de agosto de 1981 proferida por la Alcaldía Menor de Antonio Nariño Zona XV.

El cargo para la impugnación del acto administrativo es la violación del artículo 26 de la C.N. Si bien es cierto que más adelante habla de "yerros cometidos que consecuencialmente atentan contra el derecho protegido por la Carta Magna, consistente en que la notificación no se hizo en forma legal", este es un cargo que solo en el fallo de mérito pueder ser analizado para establecer si es causal o no de nulidad del acto administrativo, ya que es un presupuesto de la pretensión el que efectivamente el auto acusado viola la norma superior señalada como infringida.

6. Conforme al auto apelado el rechazo de la demanda se debe a la falta del presupuesto procesal agotamiento de la vía gubernativa. Examinado por esta Sala el petitum y las pruebas anexas a la demanda, encuentra que evidentemente no se ha demostrado el agotamiento de la vía gubernativa, siendo de rigor conforme a la disposición del artículo 82 del C.C.A., puesto que el acto acusado es la Resolución No. 059 de 28 de agosto de 1981 del Alcalde Menor de Antonio Nariño Zona XV, la que en este caso le puso término a una actuación administrativa iniciada por el señor Manuel Izquierdo Parra y no la decisión que le hubiese rechazado al demandante los recursos interpuestos

para agotar la vía gubernativa en los términos del artículo 18 del Decreto-ley 2733 de 1959. De esta manera se tiene como conclusión que la providencia apelada se ajusta a derecho y debe confirmarse.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Confirma la providencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con fecha 17 de febrero del presente año.

Ejecutoriada esta providencia, vuelvan los autos al Tribunal de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de fecha veintiocho de mayo de mil novecientos ochenta y dos.

**Roberto Suárez Franco, (No asistió), Jacobo Pérez Escobar, Samuel Buitrago Hurtado, Mario Enrique Pérez V.**

**Lorenzo Rojas Surmay, Secretario.**

---

**MINISTERIOS. Personalidad Jurídica. Carecen de ella.**

**CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá, D.E., junio veinticinco de mil novecientos ochenta y dos (1982).**

Actor: Fábrica de San José de Suaita S.A.

Expediente No. 3.636

En escrito presentado por la Sociedad "Fábrica de San José de Suaita S.A.", por medio de apoderado, se formulan las siguientes peticiones:

"1. El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social es responsable por omisión, por cuanto incumplió con las funciones que le son propias puesto que ante reiteradas solicitudes de la sociedad Fábrica de San José de Suita S.A. para que levantaran un gravamen hipotecario que pesaba sobre un bien de esta sociedad en favor del Ministerio, nō la levantó.

"2. Que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social es responsable por omisión, ya que no dio cumplimiento al artículo 2o. de la parte resolutiva de la Resolución No. 00548 del 23 de febrero de 1981 emanada de ese mismo despacho, en el cual se ordenaba "Oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados, para los efectos del artículo 1o. de esta providencia".

"3. Que como consecuencia de las declaratorias a que se refieren las súplicas primera y segunda de esta demanda, se condene al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a pagar a la sociedad Fábrica de San José de Suaita S.A. la suma de $ 23.435.973.12 por concepto de daño emergente en razón a los perjuicios causados a la sociedad por la omisión en que incurrió el citado Instituto.

"Así mismo, y como consecuencia de las declaraciones referidas, se condena al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social a pagar a la sociedad Fábrica de San José de Suaita, S.A. la suma de: $ 2.190.000 mensuales desde la fecha de cierre de la fábrica y hasta la fecha en que se produzca la sentencia, como lucro cesante." (Fls. 158 y 159. C.1).

La demanda anterior resulta inadmisible por las siguientes sucintas razones:

a) Para que pueda constituirse la relación jurídico-procesal resulta indispensable que tanto demandante como demandado sean sujetos de derechos, pues los simples entes o las cosas no pueden ser sujetos procesales.

b) Los Ministerios son organismos o instrumentos del Estado, subalternos del Presidente de la República "órganos de comunicación del gobierno con el Congreso" (Art. 134 C. Política) y los jefes de los mismos, los Ministros, son además "Jefes Superiores de la Administración" (Art. 135 de la Constitución Política) pero carecen los citados Ministerios de personalidad jurídica, de autonomía patrimonial y legal.

c) Los Ministros, en los términos del artículo 199 del C. de P. C., son "representantes administrativos", no judiciales, de la Nación.

Por lo brevemente expuesto,

SE RESUELVE:

1. Recházase, *in limine*, la demanda a que se ha hecho referencia.

2. Devuélvanse los anexos presentados con la demanda, a quien suscribe tal escrito.

3. Reconócese personería al Dr. Alberto Bedoya Rodríguez para representar a la sociedad Fábrica de San José de Suaita S.A. en los términos y para los efectos del poder conferido.

Cópiese, Notifíquese y cúmplase.

**Jorge Valencia Arango.**

**Felix Arturo Mora Villate, Secretario.**

---

# INDICES

# INDICE ALFABETICO

## A

ACCION DE NULIDAD CONTRA ACTOS PARTICULARES

Si se pretendiese con ello el restablecimiento automático de un derecho del actor en el que ha sido lesionado, entonces la acción es de plena jurisdicción y debe incoarse con el cumplimiento cabal de los presupuestos procesales propios de ésta. FACULTADES EXTRAORDINARIAS EXTEMPORANEIDAD. JURISDICCION ROGADA. PODER DE POLICIA. MEDIDAS CORRECTIVAS. LICENCIA DE FUNCIONAMIENTO. No es posible sancionar a una persona infractora de normas policivas con la cancelación definitiva de la licencia de funcionamiento del respectivo establecimiento, sino únicamente con la suspensión del permiso hasta por un término máximo de 30 días. Declárase la nulidad de la parte final del artículo 2o. del Decreto 1855 de 1971.
*(Sentencia de junio 15 de 1982. Sección Primera. Consejero ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Expediente 3.688. Actor: Luis Miguel Urrego Delgado. Decretos del Gobierno. Acción de nulidad contra el Decreto 1855 de 1971).* . . . . . 92

ACCION DE PLENA JURISDICCION

Término de caducidad. Art. 83 C. C. A.
*(Sentencia de febrero 4 de 1982. Sección Tercera. Ponente: Dr. Carlos Betancur J. Exp. 2.656. Actor: Dionisio Osorio Lentino. Contratos administrativos. Aclaración de los doctores Dangond Flores y Domínguez Molina (Conjuez).* . . . . . 483

ACCION DE PLENA JURISDICCION. CONTRA ACTOS DE ELECCION. RESTABLECIMIENTO

Cuando en un caso la designación de un funcionario comporta el reemplazo o la remoción de otro, por ser fundamento y condición del respectivo acto lo uno y lo otro, es obvio que el afectado, si pretende ser restablecido en su derecho debe incoar la acción de plena jurisdicción establecida en el Art. 67 del C. C. A. y para que ésta pueda ser procesalmente adecuada e, incluso, poder tener posibilidades de saber victoriosa, debe, la demanda que la ejercite solicitar la nulidad de los dos actos, sin que la única vía posible sea la acción electoral pues con ella y a través de ella, bien sabido es, no se puede intentar el restablecimiento del derecho.
*(Sentencia de mayo 18 de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Dra. Aydée Anzola Linares. Exp. 4.790. Actor: Julio Cárdenas Ochoa. Decretos del Gobierno. Decreto Ejecutivo 1035 de mayo 8 de 1980)* . . . . . 86

ACCION DE REVISION DE IMPUESTOS. VIA GUBERNATIVA

Agotamiento. Reiteración de la jurisprudencia contenida en sentencia de octubre 22 de 1954.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de junio 25 de 1982. Consejero ponente: Dr. Enrique Low Murtra. Exp. 6.673. Actor: Julio Alberto Pedraza).* . . . . . 547

ACCION INDEMNIZATORIA. DIRECTA. CADUCIDAD

La caducidad se consume conforme al artículo 28 del Decreto 528 de 1964, por el transcurso del lapso de 3 años contados desde "la realización del hecho u operación

correspondiente", por lo que cuando se trata de un daño causado, por un hecho único o de ejecución instantánea, la caducidad corre desde su acaecimiento; pero si la causa del daño es una sucesión de hechos u omisiones o una cadena de hechos o circunstancias, precisa contar tal lapso desde la consumación del proceso dañoso. *(Auto de mayo 13 de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Expediente 3.502. Actor: Abel Sierra Izquierdo. Cuestiones procesales).* . . . . . 702

ACCION INDEMNIZATORIA DIRECTA. CADUCIDAD

(Salvamento de voto). Término. ¿Cómo empieza a contarse? Casos que pueden darse.
*(Salvamento de voto del doctor Carlos Betancur Jaramillo al auto de mayo 13 de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Expediente 3.502. Actor: Abel Sierra Izquierdo. Cuestiones procesales).* . . . . . 704

ACTO ADMINISTRATIVO. EFECTOS. FORMALIDADES

Es de advertir que la falta de que su efecto sea inmediato no constituye una irregularidad que afecte su validez en sí considerada, sino a la ejecución del mismo: Razón. SANCIONES DISCIPLINARIAS. EFECTOS. Son inmediatos. (Artículo 163, Decreto 1950/73). SANCIONES DISCIPLINARIAS. DESTITUCION. Diferencia con la declaratoria de insubsistencia. SANCIONES DISCIPLINARIAS. INVESTIGACION. Su momento en el tiempo. El hecho de que la investigación no se realice dentro de los términos establecidos en la ley, es omisión que no tiene virtualidad de generar la nulidad del acto, sino a que a lo sumo podría acarrear responsabilidad para el funcionario o empleados encargados de tales diligencias.
*(Sentencia de junio 15 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Dr. Alvaro Orejuela Gómez. Exp. 3.299. Actor: José Antonio Ariza Páez. Actos de otras autoridades administrativas del orden nacional. Acción de plena jurisdicción contra la Resolución 1247 del 2 de noviembre de 1977, originaria de la gerencia regional del Sena).* . . . . . 278

ACTO ADMINISTRATIVO. FORMAS DE IMPUGNACION

Impugnación de la legalidad. Artículos 66, 67 y 68 del C. C. A.
*(Auto de mayo 13 de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Expediente 3.180. Actor: Eduardo Claros Rojas. Cuestiones procesales. Salvamento de voto del Dr. Betancur Jaramillo).* . . . . . 699

ACTO ADMINISTRATIVO. FORMAS DE IMPUGNACION

(Salvamento de voto). Acción de nulidad contra actos particulares. Acción de plena jurisdicción. Acción de restablecimiento.
*(Salvamento de voto del doctor Carlos Betancur Jaramillo al auto de mayo 13 de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Expediente 3.180. Actor: Eduardo Claros Rojas. Cuestiones procesales).* . . . . . 701

ACTO ADMINISTRATIVO. PUBLICIDAD

Ver: Comercio exterior. Cambios internacionales.

ACTO ADMINISTRATIVO. SUJETO A APROBACION. TERMINO DE CADUCIDAD

¿Cómo se cuenta? Conforma una unidad ya que la voluntad administrativa se integra con los dos extremos, hasta el punto que el primero sin el segundo carece de eficacia.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 9 de febrero de 1982. Consejero ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Actor: Corocoras del Tomo Ltda. Exp. 2.449).* . . . . . 209

ACTOS ACADEMICOS. DERECHO DE DEFENSA

Distinción con el acto administrativo. Control jurisdiccional del acto académico: Excepciones. Cuando dicho acto impone una sanción debe obedecer prueba y existencia de ciertos motivos. Infracción de derechos civiles y políticos . (Ley 74 de 1968. Art. 14 y Arts. 26 y 28 C. N.). Nadie puede ser penado sin que previamente se hubiera comprobado su responsabilidad, la cual no se puede presumir de la renuncia del imputado a rendir descargos, máxime si se tiene en cuenta que esta oportunidad es un medio para su defensa, equiparable a la indagatoria dentro de un proceso penal.
*(Sentencia de 17 de junio de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Dr. Ignacio Reyes Posada. Expediente 1.764. Actor: Gustavo Ruiz Montoya. Autoridades departamentales. Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones 3265 de mayo 25 de 1972 y 3232 del 2 de agosto del mismo, proferidas por el gobernador del departamento del Valle del Cauca).* . . . . 309

ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES

No son susceptibles de suspensión provisional.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de enero 29 de 1982. Consejero ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Actor: Icol Ltda. Exp. 3.461).* . . . . . 612

ACTOS ADMINISTRATIVOS CONTRACTUALES. PRESCRIPCION

Lo que se discute es el cumplimiento o incumplimiento o terminación del contrato legalmente celebrado. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INHABILIDADES. Las inhabilidades e incompatibilidades son de interpretación restrictiva y nada autoriza a aplicar a una sociedad las causales de inhabilidad creadas para las personas naturales de sus socios.
*(Sentencia de abril 15 de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 2.699. Actor: Conalpe Ltda. Actos de autoridades administrativas del orden nacional).* . . . . . 396

ACTOS CONDICION. VIA GUBERNATIVA. OPORTUNIDAD PARA RECURRIR A LA VIA JURISDICCIONAL

Reiteración de la jurisprudencia contenida en sentencia de 30 de julio de 1960.
*(Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de febrero 16 de 1982. Consejero ponente: Dr. Bernardo Ortiz Amaya. Actor: Víctor M. Salinas Grillo. Exp. 10.716. Recurso de súplica).* . . . . . 570

ADMINISTRACION NACIONAL, DEPARTAMENTAL Y MUNICIPAL. DIAS LABORABLES FORZOSOS

Para la administración pública es aplicable la norma general del Art. 177 del C. S. del Trabajo en el cual se señalan los días festivos. Por lo anterior debe entenderse que días laborables forzosos son todos los demás del año, incluidos los sábados salvo que leyes especiales, lleguen a exceptuarlos.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Auto de 26 de febrero de 1982. Consejero ponente: Dr. Gustavo Humberto Rodríguez. Exp. 9.004. Actor: Diego de la Peña. Actos municipales).* . . . . . 377

ANALOGIA LEGIS Y ANALOGIA JURIS

Ver: Arbitramento

ARANCELES. MODIFICACION

El director de Aduanas no puede ejercer autónomamente ni por delegación del señor Presidente, funciones que entrañen la modificación en algún sentido de la estructura arancelaria, como es la de establecer precios mínimos para la aplicación de los gravámenes ad-valorem de las mercancías importadas. Suspensión provisional del artículo 2o. del Decreto 2230 de octubre 21 de 1975, expedido por el señor Presidente de la República y su ministro de Hacienda y Crédito Público.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 30 de abril de 1982. Consejero ponente: Dr. Samuel Buitrago Hurtado. Actor: Rodrigo Noguera Laborde. Expediente 3.922).* . . . . . 104

ARBITRAMENTO

Nacimiento. Evolución. La Ley 4a. de 1964 fue la que expresamente permitió someter al arbitraje las controversias surgidas de los contratos administrativos. Situación hasta la expedición del nuevo Código de Procedimiento Civil. Aplicación del artículo 672 C. C. por analogía juris al derecho contencioso administrativo. INESCINDIBILIDAD DE LA LEY. Prohíbe dentro de una sana hermenéutica desmembrar a las normas legales, cede ante aquel otro que impone, el mantenimiento de las instituciones jurídicas, mediante la separación del órgano y la función. ANALOGIA LEGIS Y ANALOGIA JURIS. Diferenciación. COMPETENCIA DE LOS JUECES. Debe aparecer expresa en la ley, no puede ser atribuida analógicamente a ningún tribunal. CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA. Todo lo que en materia contencioso administrativa no está expresamente atribuida por la ley.
*(Sentencia de febrero 18 de 1982. Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 3.521. Actor: Ministerio de Obras Públicas y Transporte. Colisión positiva de competencia del recurso de anulación de laudos arbitrales en controversias contractuales de derecho público).* . . . . . 619

B

BIENES DE LA NACION. DESTINACION

Calificación. Atribución constitucional a los concejos (artículo 197, ordinal 1o.) para ordenar lo conveniente para la administración del Distrito. Bienes municipales. Limitaciones. Al concejo municipal le cabe la atribución de disponer de los bienes cualquiera sea la calificación que tengan, y de autorizar al alcalde para hacerlo. Tanto el bien de uso público como el bien fiscal municipal pueden llegar a tener en el origen de su ingreso al patrimonio del municipio una destinación úni-

ca. Esa destinación especial u objeto especial es la que en ningún caso puede ser cambiada, así el bien llegue a sufrir una modificación en la definición o calificación jurídica que se le dé si el bien es calificado como fiscal, la propiedad exclusiva que el municipio tiene sobre él es indiscutible, y si es de uso público, es una propiedad sui generis, puesto que los bienes de uso público son, a su manera, propiedad del ente territorial o de la Nación.
*(Sentencia de enero 26 de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Expedientes 3.134, 3.133 y 2.989. Actores: Sociedad Agropecuaria El Limón Ltda., Ramón Castro González, Pedro Claver Doria. Salvamento de voto del Dr. Mario Enrique Pérez Velasco).* . . . . . 353

BIENES MOSTRENCOS. "ESPECIES NAUFRAGAS"

Tales especies no comprendidas por las prescripciones de los Arts. 710 y 711 del C. C. que aún se encuentran en el fondo del mar territorial colombiano, "representados en oro, lingotes, monedas, piedras preciosas, objetos de arte, etc. A causa de naufragios de barcos españoles desde la época de la Colonia", jurídicamente deben reputarse bienes mostrencos.
*(Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 10 de diciembre de 1981. Consejero ponente: Dr. Humberto Mora Osejo. Rad. 1.610. Consulta formulada por el Ministro de Salud y autorizada su publicación mediante oficio del mismo ministerio fechado el 16 de marzo de 1982, recibido en relatoría el 1o. de abril de 1982).* 35

C

CADUCIDAD DE LA ACCION

Artículo 67 del C. C. A. LICENCIA ADMINISTRATIVA POR ARRENDAMIENTO. ARRENDAMIENTO. INTEGRACION DEL CONTRADICTORIO (Artículo 83 C. P. C.). Toda prestación derivada de una obligación es por principio divisible salvo el caso en que por virtud de la ley, el testamento o la convención se pacte solidaridad, la cual debe hacerse estipulando de manera expresa y explícita por cuanto ésta no se presume. Conforme a lo dispuesto por el artículo 1571 del C. C. el acreedor podrá dirigirse contra todos los deudores solidarios conjuntamente o contra cualquiera de ellos a su arbitrio, sin que por ello pueda oponérsele el beneficio de división.
*(Sentencia de mayo 12 de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Dr. Roberto Suárez Franco. Exp. 3.624. Actor: Hernando Mendoza Gómez. Actos del alcalde).* . . . . . 339

CAPACIDAD PARA SER PARTE

Ver: Presupuestos procesales y requisitos materiales de la sentencia.

CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA

Ver: Arbitramento.

COMERCIO EXTERIOR. CAMBIOS INTERNACIONALES

Naturaleza jurídica de los registros de exportación. ACTOS CONDICION. Procede la acción de nulidad sólo cuando interesan a la sociedad. PUBLICIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Si bien existe doctrinaria y jurisprudencialmente el principio de la publicidad del acto administrativo objetivo, en nuestro derecho po-

sitivo de tal exigencia se excluyen aquellos actos en los que la ley autoriza su aplicación inmediata, como ocurre en las de prevalencia del interés general o por motivos de utilidad pública. LEY. EFECTO GENERAL INMEDIATO. Artículo 18, Ley 153 de 1887. MERCADO DE DIVISAS. Está regulado por disposiciones de orden público. Y por lo tanto de aplicación inmediata. ACTO ADMINISTRATIVO. Vigencia temporal. DERECHOS ADQUIRIDOS.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 8 de marzo de 1982. Consejero ponente: Dr. Gustavo Humberto Rodríguez. Exp. 6541. Actor: Antonio F. Turbay Samur).* . . . . . 223

COMISION DE ESTUDIOS

Ninguna norma legal consagra la estabilidad absoluta o relativa de quien desempeña un cargo después de haber sido favorecido con una comisión de estudio y por el tiempo en que se obligó a prestar sus servicios, ni en ese caso modifica el régimen de libre remoción. Constitucional y legalmente no es posible mediante un contrato modificar con efecto entre las partes, una norma de derecho público y de acuerdo con la C. N. y la ley el régimen del empleado público es estrictamente legal y reglamentario. Función pública. El ejercicio de esta función no es negociable.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 17 de junio de 1982. Consejero ponente: Dr. Joaquín Vanín Tello. Exp. 4.406. Actor: Enrique Andrade Martínez).* . . . . . 265

COMPETENCIA DE LOS JUECES

Ver: Arbitramento

COMPETENCIA PROPIA Y COMPETENCIA DELEGADA

*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 19 de enero de 1982. Consejero ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Exp. 3.382. Actor: Cooperativa de Transportadores de Santander Ltda. y otros).* . . . . . 191

CONCEJOS MUNICIPALES

Designación de empleados dependientes de éstos. Citación de los concejales.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 30 de abril de 1982. Consejero ponente: Dr. Carmelo Martínez Conn. Exp. 822. Actor: Alvaro Guavita Moreno).* . . . . . 524

CONCEJOS MUNICIPALES. ELECCIONES DOBLES

(Nulidad). Prohibición a los alcaldes de dar posesión a personeros, tesoreros o contralores municipales cuando por razón de la división de dos o más grupos concejales se hayan elegido separadamente diferentes personas para desempeñar el mismo cargo. Nulidad del aparte de la circular No. 2 de 9 de enero de 1981, proferida por el señor Ministro de Gobierno.
*(Sentencia de mayo 4 de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Expediente 3.616. Actor: Miguel Antonio Cárdenas. Actos de orden nacional).* . . . . . 151

CONCEJOS MUNICIPALES. TERMINO PARA LA INSCRIPCION DE LISTAS DE CANDIDATOS

Cuando las respectivas elecciones se realizan en fechas diferentes a las señaladas en la ley.

*(Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 25 de mayo de 1982. Consejero ponente: Dr. Humberto Mora Osejo. Consulta formulada por el señor Ministro de Gobierno y autorizada su publicación mediante Oficio No. 164 de junio 24/82 de ese ministerio. Radicación 1701. Con observaciones de los consejeros doctores Jaime Betancur Cuartas y Jaime Paredes Tamayo).* . . . . . 47

CONFLICTO DE COMPETENCIA

El recurso de reposición no procede contra los autos que deciden el conflicto de competencia (artículo 29 C. P. C.). I. Conflicto de competencia positiva. Evolución. a) Acto Legislativo No. 1 de 1945. Artículo 68. b) Acto Legislativo No. 1 de 1968. Artículo 73. c) Ley 20 de 1972. d) Artículos 39 y 40 del Decreto-ley 528/64. SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD. Efectos. Diferencia con la derogatoria. DEROGACION DE LA JURISDICCION. Tribunales de arbitramento. LAUDO ARBITRAL. Recursos.
*(Auto de marzo 24 de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 3.521. Actor: Fondo Vial Nacional. Cuestiones procesales. Salvamento de voto del Dr. Carlos Betancur Jaramillo).* . . . . . 653

CONFLICTO DE COMPETENCIAS

(Salvamento de voto). Inexistencia en nuestro sistema. El laudo arbitral es una sentencia o decisión jurisdiccional y como tal no puede cuestionarse ante la jurisdicción administrativa. Conflicto de jurisdicciones. Laudos arbitrales. Recursos. ¿Quién conoce de ellos?
*(Salvamento de voto del Dr. Carlos Betancur Jaramillo al auto de marzo 24 de 1982. Sección Tercera. Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 3.521. Actor: Fondo Vial Nacional. Cuestiones procesales).* . . . . . 663

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Consecuencia de la declaratoria de inexequibilidad.
*(Auto de 20 de noviembre de 1981. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Exp. 3.337. Actor: David Luna Bisbal. Decretos del Gobierno).* . . . . . 55

CONTRATO DE COMODATO. CADUCIDAD. MEJORAS. CESION

*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de marzo 4/82. Consejero ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Actor: Club de Tenis La Raza. Exp. 2.834).* . . . . . 381

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS

Suspensión provisional del Art. 5o. del Decreto 2552 de 1981 modificado que fue por el Art. 1o. del Decreto 2849 del mismo año, expedido por el señor Presidente de la República.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 2 de febrero de 1982. Consejero ponente: Dr. Mario E. Pérez V. Exp. 3.854. Actor: Gabriel Vicente López. Decretos del Gobierno).* . . . . . 101

CONTRATO DE SEGUROS. POLIZA AUTOMATICA

Finalidad de la póliza. Las mercancías transportadas con el cubrimiento de esa póliza, requieren una plena identificación, tan pronto vayan a ser movilizadas, con

referencia e imputación expresa a la misma. La suma asegurada en este tipo de negocios se conviene, en principio, para asegurar una serie de operaciones futuras sobre bienes que no se conocen aún y hasta por el valor pactado. Antes de cualquier despacho, no existe aún ninguna obligación de responsabilidad por el seguro a cargo de la aseguradora ni ningún derecho consecuencial a favor del asegurado. Estos derechos y obligaciones hacen cuando con imputación a ella se efectúe un despacho. Póliza automática: ¿Qué es? Rasgos. Qué se describe en la póliza flotante. Riesgos que ampara la automática. Obligaciones del asegurado. Perfeccionamiento del contrato de seguros.
*(Sentencia de febrero 23 de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 2.891. Actor: Compañía de Seguros La Fénix de Colombia S. A.).* . . . . . 412

CONTRATOS DE SEGUROS. POLIZA AUTOMATICA

Según la legislación colombiana la suma asegurada sólo se concreta con el "certificado de seguros", por ella responde el asegurador y por ella se paga la respectiva prima. PERFECCIONAMIENTO Y PRUEBA. La ley dice que el seguro individual se perfecciona y prueba con la póliza suscrita (Art. 1036 del C. de Co.) y que en el caso de la póliza flotante, ésta y el correspondiente anexo o certificado, perfeccionan y prueban el contrato. CONTRATO INDIVIDUAL DE SEGURO Y POLIZA FLOTANTE. Doctrina extranjera. Reiteración de la jurisprudencia acotada en fallo de 23 de febrero de 1982. Exp. 2.891. (Publicada en extractos de febrero, pág. 48 a 52).
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de mayo 6 de 1982. Consejero ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 2.880. Actor: Cía. de Seguros La Andina).* . . . . . 450

CONTRATO DE TRABAJO

Jurisdicción competente para conocer de él. FUERO SINDICAL. Jurisdicción competente para conocer de él. SINDICATOS. AGREMIACION. DISOLUCION Y LIQUIDACION (suspensión provisional). Es de competencia periódica de la justicia ordinaria. Suspéndese provisionalmente la Resolución No. 00011 del 16 de febrero de 1979 y la providencia del 5 de marzo del mismo año proferidas por el jefe de la División de Relaciones Colectivas de Trabajo de Mintrabajo y Seguridad Social.
*(Auto de junio 22 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Dr. Alvaro Orejuela Gómez. Expediente 4.839. Suspensión provisional de actos del orden nacional).* . . . . . 300

CONTRATO INDIVIDUAL DE SEGURO

Ver: Contrato de seguros. Póliza automática.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ADJUDICACION. REVOCACION. LICITACION DESIERTA

1. El acto de adjudicación cierra así la etapa precontractual y abre la contractual. Pero en ninguna parte permite la ley que hecha la adjudicación pueda revocarse y menos declararse desierta la licitación (artículo 27 del Decreto 150/76). 2. No se puede declarar desierta una licitación luego de la adjudicación del contrato porque

existiría sustracción de materia. No se declara desierta una licitación que ya llegó a su feliz término, que ya cumplió su cometido y abrió la etapa contractual.
*(Sentencia de febrero 4 de 1982. Sección Tercera. Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 2.656. Actor: Dionisio Osorio Lentino. Contratos administrativos. Aclaración de voto de los doctores Dangond F. y Domínguez G. (conjuez).* . . . . . 483

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS CELEBRADOS CON EXTRANJEROS. OBRAS PUBLICAS

Los contratistas extranjeros que liciten la construcción de obras deben constituir sucursal en Colombia por tratarse de una actividad permanente así consagrada ya en el numeral 2o. del Art. 474 del C. de Co. PRESTACION DE SERVICIOS. Su objeto es ocasional y por tanto las personas jurídicas extranjeras que lo celebren no están obligadas a constituir sucursal en el país. ENTIDADES PUBLICAS EXTRANJERAS. PRUEBA DE SU EXISTENCIA. IMPUESTO DE RENTA Y DE REMESAS. Ley 18 de 1977. La exención señalada en esta ley no le es aplicable a los contratos con créditos de proveedores, ni a los créditos originados en los de prestación de servicios que se realicen en el extranjero, en ambos casos cuando el plazo para su pago fuera mayor de seis meses.
*(Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 15 de diciembre de 1981. Consejero ponente: Dr. Jaime Betancur Cuartas. Radicación 1.609. Consulta formulada por el señor Ministro de Comunicaciones y autorizada la publicación con Oficio No. 1184 de 1981. Recibido en enero del presente año).* . . . . . 9

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. COMPRAS A CREDITO EN EL EXTERIOR

Las disposiciones que reglamentan los contratos de empréstito externo, deben observarse en los casos de compras a crédito en el exterior, aquellos encaminados a controlar y reglamentar el endeudamiento externo y a su planificación, que son las finalidades o la justificación que tiene la disposición del artículo 118 del Decreto 150/76. Pero no quiere decir en modo alguno que los únicos requisitos de orden legal que deben satisfacerse en estos casos, sean los que rigen para los contratos de empréstito externo.
*(Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 6 de diciembre de 1977. Consejero ponente: Dr. Samuel Arango Reyes. Rad. 1.174. Consulta formulada por el señor Ministro de Salud. Autorizada su publicación con base en lo dispuesto en la Ley 11 de 1975).* . . . . . 18

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INHABILIDADES

Finalidades. ¿A quiénes cobija?
*(Sentencia de febrero 4 de 1982. Sección Tercera. Ponente: Dr. Betancur Jaramillo. Exp. 2.656. Actor: Dionisio Osorio Lentino. Contratos administrativos. Aclaración de voto de los doctores Dangond Flores y Domínguez Gómez (conjuez).* . . 483

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

(Aclaración de voto).
*(Aclaración de voto de los doctores Jorge Dangond Flores y Víctor Domínguez Gómez (conjuez), a la sentencia de febrero 4 de 1982. Sección Tercera. Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 2.656. Actor: Dionisio Osorio Lentino. Contratos administrativos).* . . . . . 489

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. GARANTIAS CONTRACTUALES

En los contratos distintos de los de administración delegada y concesión, es obligatoria la exigencia de la garantía para responder por el pago de los salarios y prestaciones sociales, y su cuantía y término de vigencia está al arbitrio de la entidad contratante.
*(Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de enero 26 de 1982. Consejero ponente: Dr. Jaime Betancur Cuartas. Consulta formulada por el jefe del Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil, y autorizada su publicación mediante Oficio No. DJ-351. Rad. 1.639).* . . . . . 15

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. NULIDAD ABSOLUTA

Puede declararse después de su terminación normal. NULIDAD. TERMINACION Y RESCILIACION.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 16 de febrero de 1982. Consejero ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 2.754. Actor: Hugo Sánchez).* . . . . . 399

CONVALIDACION DEL ACTO ELECTORAL. *(Salvamento)* . . . . . 518

D

DAÑO FUTURO Y DAÑO EVENTUAL

(Salvamento de voto). Diferencias. Indemnización por.
*(Salvamento de voto del Dr. Mario Enrique Pérez Velasco a la sentencia de enero 26 de 1982. Consejero ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Exp. 3.434, 3.133 y 2.989. Actores: Sociedad Agropecuaria El Limón Ltda. Ramón Castro González, Pedro Claver Doria. Acuerdos municipales).* . . . . . 368

DELEGADOS REGIONALES DE MINEDUCACION PARA ANTE LAS JUNTAS ADMINISTRATIVAS DE LOS FONDOS EDUCATIVOS REGIONALES. FER

Son empleados públicos de carácter administrativo según lo dispuesto en el artículo 1o. del Decreto 1723 del 25 de julio de 1977. El artículo 2o. del mismo decreto dejó a salvo los nombramientos que con anterioridad a su expedición estaban amparados por estatutos especiales, "en cuyo caso se tendrán en cuenta los derechos adquiridos y las normas particulares que regulan su vinculación al servicio público y la permanencia y retiro del mismo".
*(Sentencia de mayo 25 de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Expediente 5.646. Actor: Ligia María Peña Contreras. Resoluciones ministeriales).* . . . . . 155

DEMANDA

Artículo 84 C.C.A. Disposiciones violadas y CONCEPTO DE LA VIOLACION. Tal requisito podrá, como sucede con otros extremos adicionarse o corregirse dentro de la oportunidad legal, lo que precluye al vencerse el término de fijación en lista.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 9 de febrero de 1982. Consejero ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Actor: Corocoras del Tomo Ltda. Exp. 2.449).* . . . . . 209

DEMANDA

Análisis de sus pretensiones. Los actos de postulación por ser de competencia exclusiva de la parte, tienen que ser consideradas tal como la parte lo formula, sin que pueda el juez entrar a variarlos.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 15 de abril de 1982. Consejero ponente: Dr. Eduardo Suescún Monroy. Exp. 2.816. Actor: Antonio María Tamayo y otra).* . . . . . 675

DERECHOS DE ADUANA. PAGO

(Suspensión provisional). Es personalmente responsable del pago de los derechos de aduana y demás gravámenes a que haya lugar con motivo de la importación o exportación de mercancías el dueño de éstas y no a los agentes de aduana de dichos propietarios. Decrétase la suspensión provisional de la frase "o su agente de aduana" que contiene el inciso 2o. del artículo 1o., el inciso 1o. del artículo 2o. y el parágrafo 2o. del artículo 2o. del reglamento general de aduana No. 332, expedido por la Dirección General de Aduanas, fechado el 15 de noviembre de 1979, así como también la expresión "o agentes de aduana", que hace parte del inciso 1o. del artículo 3o. del mismo reglamento, y todo el inciso 2o. del artículo 3o. del mencionado reglamento.
*(Auto de 26 de febrero de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Dr. Mario Enrique Pérez Velasco. Exp. 3.822. Actor: Federación Nacional de Agentes de Aduana y Asociación Colombiana de Agentes de Aduana "Asocolda". Suspensión provisional de actos del orden nacional).* . . . . . 283

DIAS LABORABLES FORZOSOS

Ver: Administración departamental y municipal.

DOCENTES. PRIMA DE DEDICACION EXCLUSIVA. LEGALIDAD DE SU CREACION

Rectificación de la tesis acotada en fallo de mayo 5 de 1980.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 23 de junio de 1982. Consejero ponente: Dr. Ignacio Reyes Posada. Exp. 7.088. Actor: Pedro Antonio Pabón Mora).* . . . . . 259

DOCENTES. TRASLADOS. DECRETO 1950 DE 1973, ART. 30 Y DECRETO 2277 DE 1979, ART. 61

Interpretación. Las condiciones menos favorables, indicadas en el Art. 30 comprenden una gama de aspectos difíciles de enumerar en detalle, pero de manera general es válido afirmar que significa las circunstancias objetivas, sociales y laborales en que se encuentra el empleado, distintas del concepto de categoría o remuneración y de los otros elementos que integran la definición de traslado. Pero las condiciones para el traslado del personal docente son más estrictas que para los restantes empleados públicos. En este caso la administración puede discrecionalmente ordenar el traslado dentro de la misma zona urbana o cabecera del municipio; pero cuando se trata de traslado que implique cambio de domicilio del empleado sólo podrá hacerse por solicitud del interesado, por permuta libremente convenida o, finalmente, por manifiestas necesidades del servicio.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 22 de mayo de 1982. Consejero ponente: Dr. Ignacio Reyes Posada. Actor: Martín Martínez Perdomo. Exp. 6.694).* . . . . . 159

E

ELECTORALES. CONCEJOS MUNICIPALES. SUPLENTES. ELECCION DE FUNCIONARIOS

¿Cuándo pueden asistir? Requisitos para la validez de la elección. (Ley 49/32).
*(Sentencia de 12 de abril de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Dr. Samuel Buitrago Hurtado. Exp. 789. Actor: Hernando Mejía Reyes. Electoral).* . . . . . 520

ELECTORALES

Facultad del Gobierno Nacional a través del Presidente de la República para convocar a elecciones populares (Ley 28 de 1979, Art. 88).
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de mayo 26 de 1982. Consejero ponente: Dr. Roberto Suárez Franco. Actor: Fernando Adolfo Salazar S. Exp. 3.658).* . . . . . 495

ELECTORALES. INSCRIPCION DE LISTAS Y CANDIDATURAS

Finalidad. Pretermisión de requisitos.
*(Sentencia de 11 de febrero de 1982. Sección Tercera. Ponente: Dr. Eduardo Suescún. Exp. 775. Juicios acumulados 0067, 0068 y 0069. Actores: Miguel Angel Penagos y Alfredo Bogotá. Electorales).* . . . . . 502

ELECTORALES. INSCRIPCION DE CANDIDATOS. ART. 36 LEY 85 DE 1981

Interpretación. Es una disposición especial, que consagra una única instancia.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Providencia de mayo 31 de 1982. Consejero ponente: Dr. Gustavo Humberto Rodríguez. Actor: Alberto Quintero González. Exp. 868).* . . . . . 500

ENTIDADES PUBLICAS EXTRANJERAS. PRUEBA DE SU EXISTENCIA

Ver contratos administrativos celebrados con extranjeros. Obras Públicas.

ESTADO DE EMBARAZO

Si el estado de gestación no es notoria ni evidente y no se ha comunicado de modo oficial, la administración no tiene enervada la facultad discrecional para prescindir de los servicios, mediante la declaratoria de insubsistencia no motivada.
*(Sentencia de mayo 25 de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Dra. Aydée Anzola Linares. Exp. 5.646. Actor: Ligia María Peña Contreras. Resoluciones ministeriales).* . . . . 155

ESTATUTO CONTRACTUAL. APLICACION

El Estatuto Contractual (Decreto 150/76) no regula íntegramente la materia ni deroga todos los preceptos anteriores relativos a contratos de la administración nacional, sino que sólo, según lo dispone el artículo 204, "deroga las disposiciones de carácter general o especial vigentes sobre los contratos de que trata, en las entidades a que el mismo se refiere".
*(Concepto de marzo 11 de 1982. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Dr. Osvaldo Abello Noguera. Exp. 1.642. Consulta del Gobierno. Formulada por el Ministro de Educación. Autorizada su publicación*

*con Oficio 7.897 y 864 del 16 de marzo/82, remitido a Relatoría con oficio de abril 1o. del mismo año).* . . . . . 32

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

(Recurso extraordinario de súplica). Características de esta vía exceptiva. Las violaciones constitucionales que puedan darse por vía indirecta, esto es que sólo pueda apreciarse a través de un silogismo que mediante la comparación de varios textos constitucionales conduzca a deducir la incompatibilidad de la ley con la norma superior, no permiten la aplicación del artículo 215 de la C. N. Esto ocurre cuando se trata de encontrar la inconstitucionalidad de las leyes creadoras de organismos públicos destinados a conformar la estructura de la administración. La existencia y funcionamiento de un Tribunal Disciplinario no implica per-se la vulneración de derecho alguna particular aunque pueda haber sido creado por un órgano incompetente o con pretermisión de disposiciones constitucionales.
*(Sentencia de 8 de marzo de 1980. Consejo de Estado. Sala Plena. Consejero ponente: Dr. Roberto Suárez Franco. Exp. 10.668. Actor: Eduardo París Osuna y otros. Salvamento de voto del Dr. Jorge Valencia Arango. Recurso de súplica. Salvamento de voto del Dr. Gustavo Humberto Rodríguez).* . . . . . 575

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

(Salvamento de voto). Cumplimiento: ¿Quién lo hace? Aplicación. La providencia suplicada, introdujo un cambio a la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, porque mientras ésta admite la aplicación de la vía exceptiva para todos los casos de la aludida incompatibilidad, aquélla la restringe a los que implican una afectación directa de derechos. Fallos de inexequibilidad: Efectos. Significado. Características de esta vía exceptiva. Litis consorcio necesario. Concepto.
*(Salvamento de voto del Dr. Gustavo Humberto Rodríguez a la sentencia de marzo 8 de 1982. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Dr. Roberto Suárez Franco. Exp. 10.668. Actor: Eduardo París Osuna. Recurso de súplica).* . . . . . 586

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

(Salvamento de voto. Recurso de súplica Ley 11/75, Art. 2o.) I. Antecedentes legislativos con relación a las "faltas disciplinarias de los miembros de las fuerzas armadas y sobre el procedimiento de su sanción. II. Análisis del caso sub-judice. III. Decretos Legislativos Nos. 250 de 1958 y 2782 de 1965. Sentencia de inexequibilidad. IV. La sentencia impugnada. V. La sentencia de Sala Plena. La inconstitucionalidad puede ser "directa o indirecta", "ostensible" o simplemente deducible, mediante análisis del juzgador y la vía de aplicación de "la ley de leyes" es obligatoria. (Art. 215 C. N.). VI. Principio "jura novit curia". VII. Los derechos adquiridos no caben frente a la Constitución.
*(Salvamento de voto del Dr. Jorge Valencia Arango, a la sentencia de marzo 8/82. Sala Plena. Consejero ponente: Dr. Roberto Suárez Franco. Expediente 10.668. Actor: Eduardo París Osuna y otros. Recurso de súplica).* . . . . . 593

F

FACULTADES DEL COMISIONADO

Artículo 34 C. P. C.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de enero 25/82. Consejero sustanciador Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 3138. Actor: Ganadería La Primavera).* . . . . . 607

FACULTADES EXTRAORDINARIAS. EXTEMPORANEIDAD

Ver: Acción de nulidad contra actos particulares.

FIDEICOMISO Y FIDUCIA

(Nulidad). Diferencias entre la figura civil (fideicomiso) y la mercantil (fiducia). Características de cada institución. El Código de Comercio (Decreto-ley 410 de 1971) aclaró o complementó el artículo 109 de la Ley 45 de 1923 en cuanto a la exigencia de la aludida formalidad de la escritura pública para los casos de fiducia sobre inmuebles. La constituida sobre muebles puede serlo con el empleo del instrumento privado. SUPERINTENDENCIA BANCARIA. Potestad reglamentaria. Nulidad de la palabra pública "utilizada en el literal d) de Instrucción Tercera de la Circular Externa No. DB 052 de 1978, de julio 17, emanada del superintendente bancario".
*(Sentencia de abril 30 de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Dr. Gustavo Humberto Rodríguez. Exp. 6.872. Actor: Omar Rodríguez Olaya. Actos de otras autoridades de orden nacional).* . . . . . 243

FONDOS ROTATORIOS. CUENTAS

Sin personería jurídica, que son solamente manejos de recursos estatales para cumplir con los objetivos determinados y que corresponden al desarrollo de la actividad de que se trate según la entidad, son parte del funcionamiento interno de esa entidad, y por lo tanto, en esas condiciones, correspondería al respectivo ministerio o departamento administrativo, establecer el funcionamiento y desarrollo de los mencionados fondos, mediante resolución.
*(Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de marzo 11 de 1982. Consejero ponente: Dr. Jaime Betancur Cuartas. Consulta formulada por el jefe del Departamento Nacional de Planeación y autorizada su publicación con Oficio No. 078 de marzo 26 de 1982).* . . . . . 39

FUERO SINDICAL

La garantía denominada fuero sindical de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos ni desmejorados en sus condiciones de trabajo ni trasladados a un municipio distinto, sin justa causa, sólo se aplica a los trabajadores particulares y a los oficiales, siempre y cuando no desempeñen puestos de dirección, de confianza o de manejo. VACANCIA DEL CARGO. Art. 126, Decreto 1950/73 para su aplicación no se requiere de un procedimiento previo.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de mayo 7/82. Consejera ponente: Dra. Aydée Anzola Linares. Exp. 5.227. Actor: Joaquín Amaya Barrios).* . . . . . 255

FUERO SINDICAL

Ver: Contrato de trabajo.

I

IMPORTACION DE VEHICULOS

Funcionarios diplomáticos y consulares. Si el funcionario no ha desempeñado el cargo en el servicio exterior por el tiempo mínimo señalado en el ordinal 1o. del

Art. 3o. del Decreto 3518 de 1980 y no se encuentra dentro de las excepciones previstas en el artículo 11 del mismo decreto, no tiene derecho a importar un vehículo amparado en el régimen del Decreto 3518.
*(Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 27 de mayo de 1982. Consulta formulada por el señor Ministro de Relaciones Exteriores. Consejero ponente: Dr. Jaime Paredes Tamayo. Radicación 1.692. Autorizada su publicación mediante oficio de mayo 31 del año en curso).* . . . . . 49

IMPUESTO DE RENTA

Reserva para futuras pensiones de jubilación. Requisitos para la aceptación de tal deducción.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de enero 29 de 1982. Consejero ponente: Dr. Enrique Low Murtra. Exp. 5.721. Actor: Fábrica de Café La Bastilla S.A.).* . . . . . 531

IMPUESTO DE RENTA. LEY 52 DE 1977. ARTICULO 47

El término de los 2 años que establece el Art. 47 de la Ley 52 de 1977 si se suspende durante los plazos señalados para la respuesta al requerimiento especial.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de marzo 15 de 1982. Consejero ponente: Dr. Enrique Low Murtra. Actor: Luis Alvaro Toro Villota. Exp. 9.076).* . . . . . 553

IMPUESTO SOBRE LA RENTA E IMPUESTO DE REMESAS

Ver: Contratos administrativos celebrados con extranjeros. Obras públicas.

IMPUESTO SOBRE LAS VENTAS

No es posible ordenar por decreto reglamentario que se realice la contabilización del impuesto de ventas en el momento de la causación, pues tal disposición contraría lo establecido por normas jurídicas de carácter superior. Se declara la nulidad del artículo 1o. del Decreto 3224 de 1979.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de febrero 5 de 1982. Consejero ponente: Dr. Enrique Low Murtra. Exp. 7005. Actor: Camilo Gutiérrez Jaramillo).* . . . . . 61

IMPUESTOS CONTRIBUYENTE. PERSONA NATURAL EXTRANJERA NO RESIDENTE

Ver: Ley. Interpretación sistemática 556

IMPUESTOS. DEPRECIACION

(Suspensión provisional). 1. La depreciación es por uso que sobre el bien haya hecho el contribuyente. Suspensión provisional de la frase contenida en el artículo 1o. del Decreto 1649 de 1976, que dice: "y que en el momento de ser adquiridos por éste no hubieran tenido uso en el país". 2. Sistemas de depreciación. 3. Sistemas de prorrateo. Suspensión de los ordinales a) y b) del inciso 3o. del artículo 1o. del Decreto Reglamentario 1649 de 1976. 4. Vida útil probable de bienes depreciables. 5. Momento de la solicitud. El Decreto 1649 de 1976 reglamenta parcialmente el Decreto 2053 de 1974.
*(Auto de abril 1o. de 1982. Consejo de Estado. Sección Cuarta. Consejero ponente: Dr. Gustavo Humberto Rodríguez. Exp. 9.063. Actor: Isidoro Arévalo Buitrago. Suspensión provisional).* . . . . . 108

IMPUESTOS. PRESUPUESTOS PROCESALES. PAGO PREVIO

La exigencia es la de presentar a la administración la prueba física de la cancelación, el comprobante material de pago, para la interposición de la demanda no existe norma legal que imponga el allegamiento de la aludida prueba física, de la comprobación documental del pago, pudiendo ella deducirse de los actos acusados que deben acompañarse al referido libelo.
*(Auto de 23 de abril de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Dr. Gustavo Humberto Rodríguez. Expediente 8.945. Actor: Enrique Aya Olaya. Revisión de impuestos por el año fiscal de 1974).* . . . . . 679

INCOMPATIBILIDADES. PARENTESCO DE CIERTOS FUNCIONARIOS PUBLICOS CON LOS CANDIDATOS A CORPORACIONES DE ELECCION POPULAR

Suspensión provisional de la Circular No. 11 del 18 de febrero del año en curso, expedida por el señor Ministro de Gobierno.
*(Auto de marzo 4 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero ponente: Dr. Alvaro Orejuela Gómez. Exp. 6.824. Actor: Gabriel de Vega Pinzón)* . . . . . 293

INDEMNIZACIONES POR INCAPACIDAD. MILITARES

Sueldo con base en el cual se deben liquidar. Fecha en que se causan.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 17 de febrero de 1982. Consejero ponente: Dr. Ignacio Reyes Posada. Actor: Luis Gilberto Beltrán. Exp. 4.850. Resoluciones ministeriales).* . . . . . 131

INESCINDIBILIDAD DE LA LEY

Ver: Arbitramento

INSPECCIONES DE TRABAJO

De la atribución legal conferida por el artículo 2o., numeral 24 del Decreto 1489 de 1952 no se desprende que las inspecciones de trabajo tengan facultad para aprobar o improbar las designaciones que hagan los sindicatos, a través de sus órganos directivos, distintos de los miembros de las juntas directivas, pues "la competencia es improrrogable, cualquiera que sea el factor que la determine (artículo 13 C. P. C.).
*(Sentencia de marzo 9 de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Dr. Ignacio Reyes Posada. Exp. 3.629. Actor: Sindicato de Trabajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Seccional Tunja y otras. Resoluciones ministeriales. Acción de nulidad contra la Resolución 008 de 20 de junio de 1979 de la División Departamental de Trabajo y Seguridad Social de Boyacá).* . . . . . 136

INSPECCION Y VIGILANCIA. SOCIEDADES MERCANTILES. COMPETENCIA DE LA SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES PARA INTERVENIRLAS. INTERPRETACION ARTICULO 282 C. de Co. LIQUIDACION DE LAS SOCIEDADES

Aún en esta etapa pueden ser intervenidas por la Superintendencia de Sociedades.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 12 de enero de 1982. Consejero ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Actor: Jesús María Murgueitio Restrepo y otro. Exp. 3.303).* . . . . . 175

INSTRUCCION PUBLICA NACIONAL. REGLAMENTACION

Atribución otorgada al Presidente de la República. Todo lo que respecta a la creación, estructura, gobierno, capacidad jurídica, representación y funcionamiento de las personas jurídicas, ya sean colombianas o extranjeras que desarrollen actividades en nuestro país, sólo compete al Congreso. Son materia reservada a la ley. Por ello el Gobierno no puede establecer mediante decreto la forma de constitución ni determinar dos órganos de gobierno o dirección de personas jurídicas privadas dedicadas a la educación pública; tampoco puede establecer la forma de su presentación ni las condiciones para obtener la personería jurídica. Declárase la nulidad de los Arts. 1o., 2o., 3o. y 4o., literal a) del Decreto 671 de 1981.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 19 de mayo de 1982. Exp. 3.580. Consejero ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Actor: Luis Carlos Sotelo).* . . . . . 70

J

JUICIOS DE COGNICION. JURISDICCIONES

Completas e incompletas. Diferencias
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de marzo 4 de 1982. Consejero ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Actor: Gonzalo Mejía Jaramillo y Cía. Ltda. Exp. 3.412).* . . . . . 646

JUICIOS DE POLICIA

En principio no son impugnables ante esta jurisdicción (artículo 73 C.C.A.). La providencia que revive un proceso policivo fenecido es demandable ante esta jurisdicción, pues conforma la típica vía de hecho o ejercicio ilícito de facultades inexistentes. En principio, las resoluciones que se dicten en los juicios de policía sean de naturaleza penal o civil, no son impugnables ante esta jurisdicción, a tenor del ordinal 2o. del artículo 73 del C.C.A.
*(Auto de enero 28 de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Consejero ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 3.392. Apelación. Actor: Alvaro Bernal Torres. Cuestiones procesales).* . . . . . 610

JURISDICCION COACTIVA. COMPETENCIA EN RAZON DE LA CUANTIA. ARTICULO 20 C.P.C.

El concepto de "pretensión mayor" del artículo 20 no es aplicable a los procesos por jurisdicción coactiva emanados de obligaciones tributarias. Es que la obligación tributaria es permanente y única, a diferencia de la civil, que es ocasional y diversa. LIQUIDACION Y PRETENSION. Diferencia.
*(Salvamento de voto del Dr. Gustavo Humberto Rodríguez. Marzo 9/82, al auto de 9 de febrero de 1982. Exp. 10.790. Actor: La Nación contra Humberto Flechas Márquez).* . . . . . 568

JURISDICCION COACTIVA. COMPETENCIA EN RAZON DE LA CUANTIA. ARTICULOS 562, 566 y 20 C.P.C. Ley 22/77. Cuando se trata del cobro de deudas fiscales de años distintos del mismo contribuyente, que por lo mismo son independientes entre sí, permitiéndose la acumulación por economía procesal y aunque para su cobro consten en un solo documento cada una es una obligación diferente con términos de prescripción distintos.
*(Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto de 9 de febrero de 1982. Consejero ponente: Dr. Carmelo Martínez Conn. Exp. 10.790. Actor: La Nación con-*

*tra Humberto Flechas M. Con salvamento de voto de los Consejeros doctores Bernardo Ortiz Amaya, Jacobo Pérez Escobar, Gustavo Humberto Rodríguez y Alfonso Arango Henao).* . . . . . 563

JURISDICCION COACTIVA. TITULO EJECUTIVO

¿Qué es? La base de la pretensión y el fundamento de la acción la da el título ejecutivo cuyo valor no puede dividirse; por lo tanto el monto total del certificado o del documento producido por la Administración, que sirve de título ejecutivo, es lo que determina la cuantía del negocio y en consecuencia la competencia del juez.
*(Salvamento de voto del Consejero Dr. Bernardo Ortiz Amaya, marzo 16 de 1982 al auto de 9 de febrero de 1982. Exp. 10.790. Actor: La Nación contra Humberto Flechas M.).* . . . . . 565

JURISDICCION COACTIVA. TITULO EJECUTIVO. CERTIFICACIONES EXPEDIDAS POR LOS ADMINISTRADORES O RECAUDADORES DE IMPUESTOS NACIONALES

Constituyen una unidad obligacional, por lo que no se puede fraccionar para efectos de determinar la competencia.
*(Salvamento de voto del Consejero Dr. Jacobo Pérez Escobar de marzo 5 de 1982 al auto de 9 de febrero de 1982. Exp. 10.790).* . . . . . 567

L

LANZAMIENTO

Manera como debe proceder la autoridad de policía del lugar, cuando se le presente una queja sobre ocupación de hecho de una finca (artículo 13 del Decreto 992 de 1930 reglamentario de la Ley 57 de 1905).
*(Sentencia de abril 13 de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Dr. Roberto Suárez Franco. Exp. 3.593. Actor: Carlos Durana Prieto. Decretos del Gobierno. Acción de nulidad contra el artículo 13 del Decreto Reglamentario 992 de 1930).* . . . . . 63

LAUDO ARBITRAL

Recursos. Ver: Conflicto de competencia.

LEGITIMATIO AD CAUSAM Y LIGITIMATIO AD PROCESSUM

Diferencias.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de marzo 26 de 1982. Consejero sustanciador: Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 3.454. Actor: Helber José Londoño Guzmán).* . . . . . 644

LEY. APLICACION EN EL TIEMPO

(Salvamento). Ver: Responsabilidad del Estado. (Explosión en Cali)

LEY. EFECTO GENERAL INMEDIATO

Artículo 18, Ley 153 de 1887. Ver: Comercio Exterior. Cambios internacionales.

LEY. INSUBSISTENCIA DE.

Concepto. (Ley 153 de 1887, artículo 3o.). VIGILANCIA DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS. ¿A quién corresponde? Normación (Ley 25/74). ¿A quién se aplica? ACCION DISCIPLINARIA. En Policía Nacional (Decreto-ley 1835 de 1979). REGIMEN DISCIPLINARIO EN LA POLICIA NACIONAL.
*(Concepto de 24 de mayo de 1982. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Dr. Jaime Betancur Cuartas. Expediente 1.686. Consultas del Gobierno. Formulada por el Ministro de Defensa Nacional. Autorizada su publicación el 31 de mayo/82. Recibida en Relatoría en junio/82).* . . . . . 43

LEY

Interpretación sistemática. IMPUESTOS. CONTRIBUYENTE. PERSONA NATURAL EXTRANJERA NO RESIDENTE. QUE CONSTITUYE.
*(Sentencia de 23 de abril de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Dr. Enrique Low Murtra. Exp. 9.179. Actor: Blanca Stella Curzio de Servitje. Revisión de impuestos).* . . . . . 556

*LEY PENAL (Salvamento)* . . . . . 519

LEY. PREVALENCIA DE NORMAS

La norma posterior prevalece a lo anterior. (Ley 57 de 1887. Artículo 5o., ordinal 2o.). PROCEDIMIENTO. FIJACION EN LISTA. Las partes pueden solicitar la práctica de pruebas.
*(Auto de mayo 6 de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Expediente 888. Cuestiones procesales).* . . . . . 693

LIBERTAD DE LOCOMOCION O CIRCULACION

Concepto. Su régimen en la Constitución colombiana. Quién protege dicha libertad. Tránsito dentro del territorio nacional (artículo 96 Código Nacional de Policía). Limitaciones a su ejercicio. Autoridades que establecen reglamentaciones.
*(Sentencia de 14 de abril de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Exp. 3.574. Actor: Jesús Vallejo Mejía. Actos de los alcaldes. Acción de nulidad contra el artículo 1o. de la Resolución 302 de 11 de mayo de 1978, expedida por el alcalde de Medellín).* . . . . . 332

LICENCIA ADMINISTRATIVA EN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO. SOLICITUD DE LICENCIA

Restitución de la cosa dada en anticresis (Art. 2467 del C. C.). Desde que el bien raíz se encuentre arrendado por la propietaria, es porque el acreedor anticrítico ha permitido el usufructo del mismo, por el deudor. El artículo 9o. del Decreto 063 de 1977 concede la atribución de solicitar la restitución del inmueble al propietario, pero sólo una vez que el contrato ha vencido, o sea cuando respecto a él no existen prórrogas convencionales o legales, y el contrato de arrendamiento para la fecha de solicitud de la licencia. Momento en que puede solicitarse la licencia. NOTIFICACION. Artículo 74 del C.C.A.
*(Sentencia de 14 de junio de 1982. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente 3.756. Actor: María Leonor Riveros Romero. Actos municipales. Acción de nulidad contra las Resoluciones Nos. 005 de junio 25 de 1979 y 076 de marzo 11 de 1980; proferidas en su orden por la alcaldía menor de Antonio Nariño y alcaldía mayor de Bogotá).* . . . . . 350

LICENCIAS ADMINISTRATIVAS. CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Celebrado con dos coarrendatarios. No se requiere que la demanda de nulidad de la licencia administrativa sea incoada por los dos coarrendatarios, por cuanto el demandante se encuentra legitimado para actuar en nombre de ambos en virtud de la solidaridad activa y pasiva por ellos pactada en el contrato de arrendamiento. *(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 18 de mayo de 1982. Consejero ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Expediente 3.672. Actor: Alvaro Silva Romero).* . . . . . 345

LICENCIA ADMINISTRATIVA POR ARRENDAMIENTO

Integración del contradictorio. Ver: Caducidad de la acción.

LICENCIAS DE CONDUCCION

Reglamentación de su expedición. Declárase nula la Resolución No. 109 de 1980 expedida por el director general del Instituto Nacional del Transporte "por la cual se establece la reglamentación de la expedición de la licencia de conducción". *(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 18 de mayo de 1982. Consejero ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Actor: Osvaldo Sepúlveda Quintero y otro. Exp. 3.423).* . . . . . 249

LIQUIDACION DE PERJUICIOS

Artículo 308 C.P.C. ¿Cómo se cuenta el término de 2 meses señalado en la ley procesal, cuando se ha interpuesto el recurso de súplica por supuesto cambio de jurisprudencia contra una sentencia que ha impuesto condena in genere? *(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de febrero 4/82. Consejero ponente: Dr. Jorge Dangond Flores. Actor: Cía. de Seguros The Home Insurance Company. Exp. 1.894).* . . . . . 617

LITIS CONSORCIO NECESARIO

Concepto. Ver: Excepción de inconstitucionalidad (salvamento).

## M

MERCADO DE DIVISAS

Ver: Comercio exterior. Cambios internacionales.

MERCANCIAS. CANCELACION DE LICENCIAS. LICENCIAS PARA ACARREO. AUTORIZACION DE RECIBO Y ACARREO POR TERCEROS

Mercancías. 1. El artículo 140 de la Ley 79 de 1931 le confiere competencia a la Dirección General de Aduanas para cancelar las licencias concedidas a las personas que se ocupen del manejo de transportes de mercancías. 2. El artículo 142 del Código de Aduanas establece que toda empresa pública de transporte podrá obtener licencia como acarreador de mercancías, bajo fianza y con la obligación de someterse al control de la aduana. 3. El artículo 143 del Código en referencia instituye: "Sólo los transportadores de mercancía debidamente autorizados, podrán recibir de la aduana a transportarla por cualquier otra razón dentro de la República o dentro de las puertas de la República". 4. Autorización del artículo 984 del C.

de Co. que faculta a los transportadores para encargar a terceros la conducción contratada.
*(Sentencia del 19 de abril de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Dr. Mario Enrique Pérez Velasco. Expediente 3.309. Actor: Transportes Max Páez. Actos de autoridades del orden nacional. Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones 3.616 de 1979, de la Dirección de Aduanas y 06983 del mismo año, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público).* . . . . . 140

MERCANCIAS. ENTREGA

Decreto Reglamentario 849 de 1979. Artículos 17, 18 y 19. "...Los administradores de aduana entregarán, mediante acto, previos reconocimientos y aforo con intervención de la auditoría fiscal respectiva, las mercancías importadas por entidades públicas o privadas exentas del pago de derechos arancelarios...". Se ha impuesto la obligación a los administradores de aduana de no poder realizar las entregas de mercancías de que tratan dichos artículos sin la intervención de la auditoría fiscal respectiva, porque precisamente conforme a los artículos 59 y 60 de la Constitución "la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración corresponde a la Contraloría General de la República y se ejercerá conforme a la ley".
*(Sentencia de 16 de febrero de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: doctor Jacobo Pérez Escobar. Expediente 3.462. Actor: Simón Castro Benítez. Decretos del Gobierno. Acción de nulidad contra los artículos 17, 18 y 19 del Decreto 849 de 1979 expedido por el Gobierno Nacional).* . . . . . 56

MILITARES. CARGOS CIVILES

Ostentan un doble carácter, el de empleados públicos y el de militares o el de oficiales o suboficiales de la Policía Nacional, como empleados públicos devengan el salario fijado para el cargo, y como militares o como oficiales o suboficiales de la Polícia, las primas y subsidios. DECRETO REGLAMENTARIO 08 DE 1980. ART. 95. Límite a las remuneraciones especiales. Decreto-ley 208 de 1981. Las escalas de remuneración propias de los empleados públicos respetan el límite legal establecido y los oficiales o suboficiales pueden acogerse a ellas en su totalidad, respecto a sueldo, primas y prestaciones. Pero si lo prefieren pueden optar legalmente por los haberes propios de su grado, de conformidad con las normas que le son propias sin que haya lugar a mezclar haberes militares o policiales con los puramente civiles.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 23 de junio de 1982. Consejero ponente: Dr. Ignacio Reyes Posada. Exp. 5.478. Actor: Alonso Vera Jiménez. Resoluciones ministeriales).* . . . . . 167

MILITARES

Indemnizaciones por incapacidad. Ver: Indemnizaciones por incapacidad.

MINISTERIOS

Personalidad jurídica: Carecen de ella.
*(Auto de junio 25 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 3.636. Actor: Fábrica de San José de Suaita S. A. Cuestiones procesales).* . . . . . 711

N

NULIDADES PROCESALES

No toda irregularidad en los actos del proceso o en el desarrollo de éste produce sanción de nulidad. Para que éste se produzca es indispensable que la ley normativa de la actuación conmine con nulidad la desatención de sus prescripciones, expresando que será nulo, o no tendrá valor alguno, o será ineficaz el acto que no se ciña a determinados requisitos.
*(Auto de mayo 11 de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Dr. Samuel Buitrago Hurtado. Expediente 2.870. Actor: Alvaro Tafur Galvis. Cuestiones procesales).* . . . . . 694

NULIDADES PROCESALES

Ocurridas en el trámite de los juicios deben alegarse durante ellos, antes de que se dicten las respectivas sentencias. Excepciones.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Auto de mayo 12 de 1982. Consejero ponente: Dr. Alvaro Orejuela Gómez. Exp. 2.343. Actor: María Teresa Romero Moreno).* . . . . . 696

O

ORDENANZAS DEPARTAMENTALES. PUBLICACION

(Artículo 109 de la Ley 4a. de 1913). "Las ordenanzas rigen en todo el territorio del departamento, treinta días después de su publicación en el periódico oficial. Sin embargo, las asambleas pueden reglamentar este punto como a bien lo tengan; pero en todo caso ninguna ordenanza podrá ser obligatoria antes de su promulgación". La promulgación es pues, a términos de los artículos 106 y 109 de la Ley 4a. de 1913, condición esencial para la vigencia y validez de la ordenanza. ACTO ACUSADO. Artículo 86 C.C.A. "... A la demanda deberá acompañar el actor una copia del acto acusado...". COPIA AUTENTICA.
*(Sentencia de mayo 4 de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Samuel Buitrago Hurtado. Exp. 3.626. Actor: Gobernador del departamento del Valle. Actos de las asambleas).* . . . . . 319

P

PENSION DE JUBILACION. CARGOS DE EXCEPCION

Interpretación de las normas que regulan el régimen prestacional de los empleados de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones. La Sala ha acogido el criterio de que sean más de 10 años en cargos de excepción, dada la índole de las labores, que desempeñan, en los cuales el manejo u operación de las máquinas e implementos produce efectos nocivos para la salud del empleado.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 2 de marzo de 1982. Consejero ponente: Dr. Samuel Buitrago Hurtado. Actor: Alvaro Villarreal. Exp. 5.022).* . . . . . 217

PENSION DE JUBILACION. PILOTOS. COPILOTOS O NAVEGANTES

Decrétase la suspensión provisional del Art. 11 del Decreto 60 de 1973, en cuanto estableció el reconocimiento de la pensión de jubilación de los empleados allí men-

cionados cumplidos 20 años de servicios, "aunque éstos se hayan prestado a empresas aportantes diferentes".
*(Auto de 24 de junio de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero sustanciador: Dr. Ignacio Reyes Posada. Exp. 7.099. Actor: Jorge Vélez García. Decretos del Gobierno).* . . . . . 118

PENSION DE JUBILACION. RELIQUIDACION

En cualquier tiempo puede solicitarse la reliquidación de una pensión de jubilación.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 12 de abril de 1982. Consejero ponente: Dr. Samuel Buitrago Hurtado. Exp. 5.883. Actor: Emma Julia Torres de Balcázar).* . . . . . 240

PERENCION DEL PROCESO

(Reiteración jurisprudencial). Sistemas de procedimiento en derecho: dispositivo e inquisitiva. Inaplicación de la perención en materia del derecho contencioso administrativo, ya que el interés general o público está en que se decida en forma definitiva la acción instaurada, a fin de que de esta manera exista seguridad jurídica frente a las actuaciones de la administración y se restablezca la legalidad cuando ella hubiere sido quebrantada.
*(Auto de mayo 4 de 1982. Consejo de Estado. Sección Primera. Consejero ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Expediente 3.176. Actor: José Manuel Benítez. Cuestiones procesales).* . . . . . 690

PERIODISMO

Requisitos para ser periodista. No es necesario que el título poseído sea únicamente "en periodismo" sino, que el aun cuando su denominación sea genéricamente diferente, implique la "especialidad de periodismo" ya sea en el país o en el exterior.
*(Sentencia de mayo 11 de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Expediente 3.621. Actor: Carlos Didacio Alvarez. Decretos del Gobierno).* . . . . . 77

PERSONERIA ADJETIVA

Es un requisito que puede subsanarse en cualquier momento, pero exclusivamente dentro de la vía gubernativa.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 23 de abril de 1982. Consejero ponente: Dr. Gustavo Humberto Rodríguez. Exp. 5.430. Actor: Sociedad Gasco Ltda.).* . . . . . 672

PODER DE POLICIA

Los alcaldes, en caso de excepción, pueden dictar reglamentos locales de policía siempre y cuando cumplan con los ordenamientos previstos por el artículo 13 del Decreto 1355 de 1970 y se sometan a lo dispuesto por la Constitución, o las leyes nacionales y a las ordenanzas departamentales. Los alcaldes pueden dictar, dentro del marco de las normas superiores los reglamentos necesarios para la mejor ordenación del tránsito de personas, animales y vehículos por las vías públicas (artículo 7o. del Decreto-ley 1344 de 1970).
*(Sentencia de 14 de abril de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Exp. 3.574. Actor: Jesús Vallejo Mejía. Actos de los alcaldes. Acción de nulidad*

*contra el artículo 1o. de la Resolución 302 de 11 de mayo de 1978 expedida por el alcalde de Medellín).* . . . . . 332

POLIZA FLOTANTE

Ver: Contrato de Seguro. Póliza automática.

POSESION DE TIERRAS BALDIAS

Ver: Reservas indígenas.

POTESTAD REGLAMENTARIA

(Suspensión provisional). El superintendente nacional de Cooperativas no puede por medio de resolución, ocuparse de establecer los "requisitos y procedimientos para la adquisición y pérdidas de la calidad de socio", los "derechos y obligaciones de los socios", la "forma de constitución e incremento del patrimonio social, valor de los certificados de aportación, forma de pago y de devolución de su importe", así como el procedimiento de avalúo de bienes y servicios en caso de que se aporten, y el "régimen de responsabilidades, tanto de la cooperativa como de los socios", ni menos tratar de hacerlo a manera de reglamentación de normas legales, como es la contenida en el artículo 52 del Decreto-ley 1958 de 1863, ya que la potestad reglamentaria le está atribuida exclusivamente al Presidente de la República por el ordinal 3o. del artículo 120 de la Constitución. Suspéndese provisionalmente la Resolución No. 1294 de 1972 expedida por el Superintendente Nacional de Cooperativas.
*(Auto de mayo 4 de 1982. Sección Primera. Consejero ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Expediente 3.940. Actor: Fernando Arturo Vallejo Ortiz. Suspensión provisional de acto del orden nacional. Resolución No. 1294 de 1972 expedida por el Superintendente Nacional de Cooperativas).* . . . . . 296

PRESUPUESTOS PROCESALES Y REQUISITOS MATERIALES DE LA SENTENCIA

Diferencias. Capacidad para ser parte y legitimación en la causa.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 22 de abril de 1982. Consejero ponente: Dr. Jorge Dangond Flores. Exp. 2.966. Actor: Eugenia Martínez Aparicio de Doria).* . . . . . 668

PRIMA DE COLOCACION DE ACCIONES

(Suspensión provisional). El ingreso que reciba la sociedad por la venta de acciones y prima de colocación de acciones constituye renta. Suspéndese provisionalmente los efectos del artículo 23 del Decreto 187 de 1975.
*(Auto de mayo 10 de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Dr. Carmelo Martínez Conn. Expediente 9.160. Actor: Libardo López Montes. Suspensión provisional de decretos del Gobierno).* . . . . . 115

PRIMA DE VACACIONES

Normación jurídica. Bases de liquidación. Razón de ser de dicha prestación. ¿Quiénes tienen derecho a ella? (Inciso 1o. del artículo 8o. del Decreto 3135/68. Numeral 1o. del artículo 43 del Decreto 1848/69.

*(Concepto de octubre 28 de 1977. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Dr. Mario Latorre Rueda. Rad. 1.176. Consultas del Gobierno. Formulada por el jefe del Departamento Nacional de Estadística. Levantada la reserva con Oficio 057 de marzo 9/82 de la secretaría).* . . . . . 24

PROCEDIMIENTO. FIJACION EN LISTA

Ver: Ley. Prevalencia de normas.

PROCESOS DISCIPLINARIOS. RESERVA. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

La reserva es una medida de excepción en la que por lo mismo, se impone la interpretación restrictiva, sin que tenga cabida la aplicación analógica. Decrétase la suspensión provisional de los efectos del telegrama distinguido con el número 221, fechado el 30 de septiembre de 1981, dirigido por el procurador regional de Barranquilla al señor Alberto Donadio, de la Unidad Investigativa del diario "El Tiempo" de esta ciudad.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 18 de marzo de 1982. Consejero sustanciador: Dr. Mario Enrique Pérez V. Expediente 3.900. Actor: Daniel Samper Pizano).* . . . . . 290

PRUEBAS. CONDUCENCIA O INEFICACIA

Artículo 178 del C. de P. C. Interpretación, aplicación. La naturaleza de la acción ejercitada, si bien debe tenerse en cuenta para apreciar si son pertinentes o no las pruebas solicitadas por las partes, ella no es decisiva para señalar la conducencia y la eficacia de las mismas.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 11 de febrero de 1982. Consejero ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Exp. 3.601. Actor: Oscar William Achury y otro. Cuestiones procesales).* . . . . . 370

PRUEBAS DE OFICIO

Facultad del juez administrativo para decretar pruebas de oficio conforme los Arts. 179 y 180 del C.P.C.
*(Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de marzo 2/82. Consejero ponente: Dr. Eduardo Suescún. Exp. 10.719. Actor: Epifanio de Jesús Castro Guevara y otros. Con salvamento de voto de los consejeros Drs. Jorge Dangond Flores y Jorge Valencia Arango).* . . . . . 682

PRUEBAS

Sobre iniciativa probatoria no hay vacío en el Código Contencioso Administrativo que pueda llenarse por normas del Código de Procedimiento Civil —con aplicación que resulta indebida— del Art. 282 del C.C.A.
*(Salvamento de voto de los doctores Jorge Valencia Arango y Jorge Dangond Flores a la sentencia de Sala Plena de marzo 2 de 1982. Consejero ponente: Dr. Eduardo Suescún Monroy. Exp. 10.719. Actor: Epifanio de Jesús Castro Guevara y otros).* 689

PURGA DE ILEGALIDAD

¿En qué consiste?
*(Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Sentencia de 2 de abril de 1982. Exp. 787. Actor: Jaime Calderón Gómez).* . . . . . 508
*PURGA DE ILEGALIDAD (Salvamento de voto)* . . . . . 516

# R

RECURSO DE REPOSICION. IMPROCEDENCIA

Es indiscutible que el recurso de reposición no procede sino contra los autos del juez, los de trámite del magistrado ponente y los interlocutorios de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.
*(Salvamento de voto del Consejero doctor Jorge Valencia Arango al auto de 16 de febrero de 1982. Exp. 10.795. Actor: Eudosia Prieto de Guevara y otro. El doctro Jorge Dangond Flores se adhirió a este salvamento).* . . . . . 639

REGIMEN DISCIPLINARIO EN LA POLICIA NACIONAL

Ver: Ley. Insubsistencia.

REGIMEN DISCIPLINARIO PARA LAS FUERZAS MILITARES

Las sanciones disciplinarias que se apliquen cuando se infrinjan normas de las consagradas en el estatuto disciplinario son independientes de la acción a que hubiere lugar y sin perjuicio de ella.
*(Sentencia de 8 de marzo de 1982. Sala Plena. Consejero ponente: Dr. Roberto Suárez Franco. Exp. 10.668. Actor: Eduardo París Osuna. Salvamento de voto del Dr. Jorge Valencia Arango. Salvamento de voto del Dr. Gustavo Humberto Rodríguez).* . . . . . 575

RESERVA. PROCESOS DISCIPLINARIOS. PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Ver: Procesos disciplinarios.

RESERVAS INDIGENAS

Para reestructurar los resguardos indígenas y dotarlos de tierras puede adquirir el Incora, por negociación directa o por expropiación, tal clase de bienes de propiedad privada, con mayor razón podrá el mismo organismo con aprobación del Gobierno constituir reservas sobre tierras baldías para idénticos fines. POSESION DE TIERRAS BALDIAS. Protección legal.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 9 de febrero de 1982. Consejero ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Actor: Corocoras del Tomo Ltda. Exp. 2.449).* . . . . . 209

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. EXPLOSION EN CALI. PRESCRIPCION

El Decreto 528 de 1964, al atribuirle al Consejo de Estado y a los tribunales administrativos, según el caso, la competencia para conocer de los asuntos relativos a la responsabilidad extracontractual del Estado, fijó un plazo de caducidad de la acción de tres años contados a partir de la "realización del hecho de operación correspondiente". 2. PRESCRIPCION Y CADUCIDAD. Diferencias. 3. LEY. APLICACION EN EL TIEMPO. Las normas sobre jurisdicción y competencia del Decreto 528 de 1964 eran aplicables para todo juicio que se iniciara con posterioridad a su vigencia. Tratándose de procesos, no iniciados o futuros, el litigio se regula enteramente por la nueva ley, aún cuando la controversia verse sobre hechos acaecidos antes de su vigencia.

*(Salvamento de voto del Dr. Enrique Low Murtra, a la sentencia de marzo 2 de 1982. Sala Plena. Consejero ponente: Dr. Eduardo Suescún Monroy. Expediente 10.808. Actor: Eliseo López Hidalgo y otra. Recurso de súplica).* . . . . . 447

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

(Explosión en Cali). Prescripción ordinaria. Operancia.
*(Sentencia de marzo 2 de 1982. Consejo de Estado. Sala Plena. Consejero ponente: Dr. Eduardo Suescún Monroy. Expediente 10.808. Actor: Eliseo López Hidalgo y otra. Recurso de súplica).* . . . . . 427

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. EXPLOSION EN CALI

(Salvamento de voto). Teoría de la Corte Suprema de Justicia. Evolución del Consejo de Estado sobre la responsabilidad. Separación de las jurisdicciones en la materia. Caducidad de 3 años y no prescripción ordinaria de 20 años.
*(Salvamento de voto del Dr. Jorge Dangond Flores a la sentencia de marzo 2 de 1982. Sala Plena. Consejero ponente: Dr. Eduardo Suescún Monroy. Expediente 10.808. Actor: Eliseo López Hidalgo y otra. Recurso de súplica).* . . . . . 432

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL. FALLA DEL SERVICIO

La culpa de un tercero y la culpa de la víctima, no exoneran, per se de responsabilidad sino en cuanto resulten ser causa directa y eficiente del daño cuestionado.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de marzo 11/82. Consejero ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Actor: Jaime López y otros. Exp. 3.305).* . . . . . 418

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. POR ACTO DE DESINVESTIDURA

(Jurisprudencia Sala Plena). El restablecimiento del derecho engendrado por la declaración de nulidad de un acto de desinvestidura, comprende tanto el reintegro del empleo que se desempeñaba hasta antes de expedirse el acto anulado, como la orden de pagar los sueldos dejados de devengar hasta cuando se produzca el reintegro y la orden de que el tiempo de cesantía entre una y otra fecha debe computarse para el reconocimiento y liquidación de las prestaciones sociales del empleado. La misma jurisdicción sólo ha hecho una excepción, cuando se trata de empleos con período legal y éste se halle vencido al momento de pronunciar el fallo.
*(Sentencia de mayo 4 de 1982. Consejo de Estado. Sala Plena. Consejero ponente: Dr. Carmelo Martínez Conn. Expediente 10.610. Actor: Carlos Martín Hidalgo. Recurso de súplica. Anulación de la sentencia proferida por la Sección Segunda de la Sala Contenciosa de esta Corporación el 19 de octubre de 1979, por la cual se abstuvo de hacer pronunciamiento de fondo).* . . . . . 601

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO . . . . . 606

RESTITUCION DE INMUEBLES. INCOMPETENCIA DE LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

"Si los opositores a la restitución de que trata el referido artículo 208 (C.R.P.M.) negaren la calidad de públicos de los bienes restituibles, la orden de restitución se llevará siempre a efecto; pero los opositores pueden, constituyéndose demandantes, debatir este punto de poder judicial, mediante el ejercicio de las acciones correspondientes".
*(Sentencia de 18 de febrero de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Dr. Mario Enrique Pérez. Exp. 3.221. Actor: Gerardo Duque Toro. Autoridades municipales).* . . . . . 323

S

SANCIONES DISCIPLINARIAS. EFECTOS. DESTITUCION. INVESTIGACION

Ver: Acto administrativo. Efectos. Formalidades.

SANCIONES DISCIPLINARIAS

Observancia de las normas que regulan el debido proceso.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 4 de febrero de 1982. Consejero ponente: Dra. Aydée Anzola Linares. Exp. 6.578. Actor: Luis Francisco Gómez G. Resoluciones ministeriales).* . . . . . 128

SENTENCIAS. EJECUTORIA. IMPUGNACION

Es tiempo hábil para impugnar una sentencia, desde el momento que se pronuncia, hasta el último de los 3 días siguientes a la última notificación de dicha sentencia.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de 25 de febrero de 1982. Consejero ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 3531. Actor: Departamento del Magdalena. Recurso de Queja).* . . . . . 614

SENTENCIAS

No pueden ser reformadas por el mismo juez que la pronunció. Art. 309 del C.P.C.
*(Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Auto de 16 de febrero de 1982. Consejero ponente: Dr. Eduardo Suescún Monroy. Exp. 10.795. Actor: Eudosia Prieto de Guevara y otro. Con salvamento de voto de los doctores Jorge Valencia Arango y Jorge Dangond Flores).* . . . . . 632

SENTENCIAS DE INEXEQUIBILIDAD. EFECTOS

No tienen efecto retroactivo.
*(Sentencia de marzo 8 de 1982. Sala Plena. Consejero ponente: Dr. Roberto Suárez Franco. Exp. 10.668. Actor: Eduardo París Osuna y otros. Salvamento de voto del Dr. Jorge Valencia Arango. Recurso de súplica. Salvamento de voto del Dr. Gustavo Humberto Rodríguez).* . . . . . 575

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD

Efectos. Diferencia con la derogatoria. Ver: Conflicto de competencia.

SERVICIO PUBLICO. REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL

Fijación: Organismo competente: Congreso o Gobierno, mediante decreto con fuerza de Ley No. 9 del artículo 76 C. N. (orden nacional). Sistemas en el orden departamental y municipal.
*(Concepto de marzo 11 de 1982. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Dr. Osvaldo Abello Noguera. Radicación 1.653. Consultas del Gobierno. Formulada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público).* 23

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO. ¿CADUCIDAD? VER: ACTOS CONDICION. APLICACION EN EL IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO. REQUISITOS.

Existe una norma específica el artículo 26 del Decreto 1901 de 1977 que consagra para este impuesto y en el ámbito distrital (Bogotá), la aplicación de las reglas generales del Decreto 2733 de 1959. En efecto, el silencio administrativo con sen-

tido negatorio, lo consagra por vía general el Art. 18 del Decreto 2733 de 1959 para todos los recursos gubernativos que no estén sometidos a reglas propias. Requisitos para que pueda operar dicha institución.
*(Auto de mayo 7 de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente: Dr. Enrique Low Murtra. Expediente 9.061. Actor: Venezolana Internacional de Aviación S.A., Viasa. Revisión de impuestos, apelación del auto).* . . . . . 544

SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO

No tiene término de caducidad. Ver: Actos condición. Vía gubernativa. Oportunidad para recurrir a la vía jurisdiccional.

SINDICATOS

1. Causales de disolución (artículo 401 C. S. del T.). Artículo 26 del Decreto-ley 2351 de 1965. 2. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución a suspensión por vía administrativa. 3. Sólo los jueces competentes, como órganos exclusivos del Estado, pueden ordenar la suspensión o disolución de un sindicato. Excepción: Un sindicato puede disolverse sin necesidad de decisión judicial (artículo 401 letra b) C. S. T. Acuerdo de las 2/3 partes. Consecuencias de la disolución. 4. ¿Qué se sucede si se controvierte la causal de disolución de un sindicato o se la resiste o ignora? 5. ¿Si se controvierte la existencia o no de la causal de disolución qué sucede? 6. El Decreto-ley 062 de 1976 atribuye a la División de Relaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social "ordenara la cancelación del registro sindical en los casos previstos en la ley. La cancelación del registro sindical de un sindicato es consecuencia directa de su disolución. 7. Consecuencias del registro sindical.
*(Concepto de diciembre 15 de 1981. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación 1.604. Consultas del Gobierno. Formulada por el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Autorizada su publicación con Oficio de 9 de marzo de 1982).* . . . . . 27

SINDICATOS. AGREMIACION DE. DISOLUCION Y LIQUIDACION

(Suspensión provisional). Ver: Contrato de trabajo.

SINDICATOS. CANCELACION DE PERSONERIA

(Suspensión provisional). La facultad de ordenar la liquidación de las agremiaciones sindicales es de competencia privativa de la jurisdicción ordinaria del trabajo. La cancelación del registro sindical es una medida accesoria que se desprende de la cancelación de la personería jurídica de los sindicatos. La cancelación del registro sindical es función que corresponde a la División de Relaciones Colectivas. Dicha medida surge como consecuencia inmediata, de la disolución del organismo sindical y que le corresponde al juez laboral y no a otra autoridad. Suspéndese provisionalmente la Resolución No. 00064 del 1o. de septiembre de 1981, proferida por el jefe de la División de Relaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, así como el auto fechado el 16 de los mismos mes y año, por medio del cual se niega el recurso de apelación interpuesto por los interesados contra la resolución ya citada.
*(Auto de febrero 24 de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Dra. Aydée Anzola Linares. Expediente 6.586. Actor: Sindicato de Trabajadores de la Industria del Cuero, Caucho y similares de Colombia "Sintrainc". Suspensión provisional de actos de orden nacional).* . . . . . 287

SINDICATOS. SISTEMA DE CONTABILIDAD SINDICAL

Declárase la nulidad del artículo 8o. la expresión: "previa autorización de la Sección de Auditoría Sindical", y la totalidad del parágrafo de la misma norma. b) Del artículo 9o., la expresión: "y de la Sección de Auditoría Sindical". c) Del artículo 12, la totalidad del parágrafo único de dicha disposición. d) Del artículo 13 la frase: "La creación de cualquier organismo promovida por una entidad sindical debe ser consultada previamente a la Sección de Auditoría Sindical". e) Del artículo 19, los numerales 2o., 4o., 5o. y 6o. de la Resolución No. 01955 del 10 de junio de 1977, expedida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 26 de enero de 1982. Consejero ponente: Dr. Alvaro Orejuela Gómez. Actor: Gelasio Cardona Serna. Exp. 2.330).* . . . . . 120

SOCIEDADES MERCANTILES

Ver: Inspección y vigilancia. Sociedades mercantiles. Competencia de la Superintendencia de Sociedades para intervenirlas. Interpretación.

SUPERINTENDENCIA BANCARIA

(Nulidad). Ver: Potestad reglamentaria.

T

TRANSITO TERRESTRE

Los gobernadores no son autoridades de tránsito y, por consiguiente, no tienen atribución para revisar periódicamente los vehículos con el fin de verificar su correcto estado mecánico y el de los instrumentos de control y seguridad y para ordenar su inmovilización cuando se comprueben graves deficiencias de este orden. Decrétase la nulidad del Decreto 1133 de 1980 dictado por el Gobernador del departamento de Norte de Santander.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 14 de abril de 1982. Consejero ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Exp. 3.559. Actor: Elías Jaimes Castillo).* . . . . . 303

V

VACACIONES

¿Qué constituyen? Término de días (62 C.R.P.M.). Prima de vacaciones (Decreto 1045 de 1968. Art. 25). Vacaciones que no son disfrutadas en tiempo. Aplazamiento de vacaciones. Implicaciones. Interrupción de vacaciones.
*(Concepto de diciembre 3 de 1981. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Dr. Osvaldo Abello Noguera. Expediente 1.612. Consultas del Gobierno. Formulada por el Ministro de Educación Nacional. Autorizada su publicación el 23 de diciembre de 1981. Recibida el 15 de enero de 1982).* 7

VACANCIA DEL CARGO

Artículo 126, Decreto 1950/73. Ver: Fuero sindical.

VACANCIA DEL CARGO. DECLARATORIA

Procede tanto para los empleados de libre nombramiento y remoción como para los inscritos en carrera administrativa se considera que la declaratoria de vacancia por abandono, no requiere previo adelantamiento del proceso disciplinario consagrado en los artículos 149 a 167 del Decreto 1950 de 1973, pues éste está reservado a las investigaciones, que puedan dar lugar a la imposición de una de las sanciones disciplinarias, dentro de las cuales no se encuentra la declaratoria de vacancia por abandono del cargo. Si el empleado demuestra la existencia de una causa justificativa de tal abandono, la administración está obligada a revocar su determinación o abstenerse a declararla.
*(Sentencia de 15 de enero de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Dr. Alvaro Orejuela Gómez. Exp. 4.822. Actor: Jesús Rincón Marín. Autoridades nacionales).* . . . . . 203

VIA GUBERNATIVA. AGOTAMIENTO

La vía gubernativa se puede agotar en relación con una persona, mientras que en relación con otra u otras no puede ocurrir ese fenómeno, porque el interesado no quiso o no pudo ejercitar la opción que el otro sí ejerció.
*(Auto de marzo 8 de 1982. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente: Dr. Alfonso Arango Henao. Exp. 3.324. Actor: Eduardo Carranza y María Mercedes Carranza de Garavito. Cuestiones procesales).* . . . . . 641

VIA GUBERNATIVA

Agotamiento. Actuaciones administrativas que pueden dar lugar a la acción de plena jurisdicción: Las decisiones administrativas definitivas; las providencias de trámite que directa o indirectamente decidan el fondo del asunto; la ejecución del acto administrativo que puso fin a un negocio o actuación administrativa sin que se hubiese notificado en forma legal.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 4 de junio de 1982. Consejero ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Actor: José Alirio Edgar Rossero M. Exp. 3.934).* . . . . . 706

VIA GUBERNATIVA. INTERPOSICION DE LOS RECURSOS. ART. 14, DECRETO 2733/59

El legislador utilizó la conjunción copulativa "Y" no la disyuntiva, con lo que está indicando que cuando se interpone el recurso de reposición simultáneamente ha de interponerse el de apelación, por no ser aquél necesario para el agotamiento de la vía administrativa.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Auto de 5 de febrero de 1982. Consejero ponente: Dr. Carmelo Martínez Conn. Actor: Sociedad Fábrica Chrysler Colombiana de Automotores S.A. Exp. 7.980).* . . . . . 628

VIA GUBERNATIVA. NOTIFICACION. INDICACION DE LOS RECURSOS

Alcance del parágrafo del Art. 11. Decreto 2733/59.
*(Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. Auto de 26 de marzo/82. Consejero ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Exp. 3.848. Actor: Productos de Colombia S.A.).* . . . . . 642

# INDICE GENERAL

## PRIMERA PARTE

## FUNCION CONSULTIVA

## CAPITULO UNICO

## CONSULTAS DEL GOBIERNO

1. Ministerio de Educación Nacional. Concepto relacionado con las vacaciones; prima de vacaciones, Decreto 1045 de 1968. Art. 25; vacaciones que no son disfrutadas en tiempo; aplazamiento de vacaciones y sobre la interrupción de las mismas. Concepto de diciembre 3 de 1981. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Dr. Osvaldo Abello Noguera. Rad. 1612. Autorizada su publicación el 23 de diciembre de 1982. . . . . 7

2. Ministerio de Comunicaciones. Concepto relacionado con contratos administrativos de obras públicas celebrados con extranjeros; la prueba de la existencia de las entidades públicas extranjeras y sobre el impuesto de renta y de remesas. Concepto de diciembre 15 de 1981. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente: Dr. Jaime Betancur Cuartas. Rad. 1609. Autorizada su publicación con oficio 1184 de 1981. . . . . 9

3. Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil. Concepto relacionado con las garantías contractuales en los contratos administrativos. Concepto de enero 26 de 1982. Sala de Consulta y Servicio Civil. Ponente: Dr. Jaime Betancur Cuartas. Rad. 1639. Autorizada su publicación mediante oficio DJ 351.. . . . . 15

4. Ministerio de Salud. Concepto relacionado con los contratos que se celebren para hacer compras a crédito en el exterior y las normas aplicables en esos casos. Concepto de diciembre 6 de 1977. Sala de Consulta y Servicio Civil. Ponente: Dr. Samuel Arango Reyes. Rad. 1174. Autorizada su publicación con base en lo dispuesto en la ley 11 de 1975. . . . . 18

5. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Concepto relacionado con el régimen prestacional y salarial del servicio público. Concepto de marzo 11 de 1982. Sala de Consulta y Servicio Civil. Ponente: Dr. Osvaldo Abello Noguera. Rad. 1653. 23

6. Departamento Nacional de Estadística. Concepto relacionado con la normación jurídica y las bases de liquidación de la prima de vacaciones y además sobre sus beneficiarios. Concepto de octubre 28 de 1977. Sala de Consulta y Servicio Civil. Ponente: Dr. Mario Latorre Rueda. Rad. 1176. Autorizada su publicación con oficio 057 de marzo 9 de 1982. . . . . 24

7. Ministerio del Trabajo y de Seguridad Social. Concepto relacionado con las causales y consecuencias de la disolución de los sindicatos, así como también sobre que los jueces sólo son competentes para ordenar su disolución y su suspensión. Concepto de diciembre 15 de 1981. Sala de Consulta y Servicio Civil. Ponente: Dr. Humberto Mora Osejo. Rad. 1604. Autorizada su publicación con oficio de Marzo 9 de 1982. . . . . 27

8. Ministerio de Educación Nacional. Concepto relacionado con la aplicación del estatuto contractual. Concepto de marzo 11 de 1982. Sala de Consulta y Servicio Civil. Ponente: Dr. Osvaldo Abello Noguera. Rad. 1642. Autorizada su publicación con oficio 7897 y 864 del 16 de marzo de 1982. . . . . 32

9. Ministerio de Salud. Concepto relacionado con la reputación "Bienes mostrencos" que deben tener las especies náufragas. Concepto de diciembre 10 de 1981. Sala de Consulta y Servicio Civil. Ponente: Dr. Humberto Mora Osejo. Rad. 1610. Autorizada su publicación mediante oficio de marzo 16 de 1982. . . . . 35

10. Departamento Nacional de Planeación. Concepto relacionado con las cuentas en los Fondos Rotatorios. Concepto de marzo 11 de 1982. Sala de Consulta y Servicio Civil. Ponente: Dr. Jaime Betancur Cuartas. Rad. 1663. Autorizada su publicación con oficio 078 de marzo 26 de 1982. . . . . 39

11. Ministerio de Defensa Nacional. Concepto relacionado con el régimen disciplinario en la Policía Nacional; la acción disciplinaria: la vigilancia de los empleados públicos y sobre cuándo se considera una ley como insubsistente. Concepto de mayo 24 de 1982. Sala de Consulta y Servicio Civil. Ponente: Dr, Jaime Betancur Cuartas. Rad. 1686. Autorizada su publicación mediante oficio de 31 de mayo de 1982. . . . . 43

12. Ministerio de Gobierno. Concepto relacionado con el término para la inscripción de listas de candidatos a concejos municipales. Concepto de veinticinco de mayo de 1982. Sala de Consulta y Servicio Civil. Ponente: Dr. Humberto Mora Osejo. Rad. 1701. Autorizada su publicación con oficio de ese Ministerio. Observaciones de los doctores Jaime Betancur Cuartas y Jaime Paredes Tamayo. . . 47

13. Ministerio de Relaciones Exteriores. Concepto relacionado con la importación de vehículos por funcionarios diplomáticos y consulares. Concepto de mayo 27 de 1982. Sala de Consulta y Servicio Civil. Ponente: Dr. Jaime Paredes Tamayo. Rad. 1692. Autorizada su publicación mediante oficio de mayo 31 de 1982. 49

## SEGUNDA PARTE

## FUNCION JURISDICCIONAL

### Título I

### Orden Nacional

### CAPITULO I

### DECRETOS DEL GOBIERNO

1. Decreto Reglamentario. Consejo Superior de la Judicatura. Acción de nulidad contra los artículos 1o. y 6o. del decreto 1064 de mayo 9 de 1980, expedido por el señor Presidente de la República. Auto de noviembre 20 de 1981. Sección Primera. Ponente: Dr. Mario Enrique Pérez. Exp. 3337. Actor: David Luna B. . . . 55

2. Decreto Reglamentario. Mercancías: entrega. Acción de nulidad contra los artículos 17, 18 y 19 del Decreto 849 de 1979, expedido por el Gobierno Nacional. Sentencia de febrero 16 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo.

Sección Primera. Ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Exp. 3462. Actor: Simón Castro Benítez. . . . . 56

3. Decreto Reglamentario. Impuesto sobre las ventas. Acción de nulidad contra el Decreto 3224 de 1979. Sentencia de febrero 5 de 1982. Sección Cuarta. Ponente: Dr. Enrique Low Murtra. Exp. 7005. Actor: Camilo Gutiérrez Jaramillo. 61

4. Decreto Reglamentario. Lanzamiento. Acción de nulidad contra el Decreto 992 de 1930. Sentencia de abril 13 de 1982. Sala de lo Contencioso Administratio. Sección Primera. Ponente: Dr. Roberto Suárez Franco. Exp. 3593. Actor: Carlos Durana Prieto. . . . . 63

5. Decreto Reglamentario. Instrucción Pública Nacional: reglamentación. Acción de nulidad contra los artículos 1o., 2o., 3o. y 4o., literal a), del Decreto 671 de 1981. Sentencia de mayo 19 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Exp. 3580. Actor: Luis Carlos Sotelo. . . . . 70

6. Decreto Reglamentario. Periodismo. Acción de nulidad contra algunos apartes de los artículos 2o. y 7o. del Decreto Reglamentario 773 de 1976. Sentencia de mayo 11 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Exp. 3621. Actor: Carlos Didacio Alvarez . . . 77

7. Decreto Ejecutivo. Acción de plena jurisdicción contra actos de elección: restablecimiento. Acción de plena jurisdicción contra el Decreto 1035 de mayo 8 de 1980 del Gobierno Nacional. Sentencia de mayo 18 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Ponente: Dra. Aydée Anzola Linares. Exp. 4790. Actor: Julio Cárdenas Ochoa. . . . . 86

8. Decreto Reglamentario. Acción de nulidad contra actos particulares. Facultades extraordinarias: extemporaneidad. Jurisdicción rogada. Poder de policía: medidas correctivas; licencia de funcionamiento. Acción de nulidad contra el Decreto 1855 de 1971 dictado por el Gobierno Nacional. Sentencia de junio 15 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Exp. 3688. Actor: Luis Miguel Urrego Delgado. . . . . 92

## CAPITULO II

## SUSPENSIONES PROVISIONALES DE DECRETOS DEL GOBIERNO

1. Contrato de prestación de servicios. Suspensión provisional del artículo 5o. del Decreto 2552 de 1981, modificado que fue por el artículo 1o. del Decreto 2849 del mismo año, expedido por el señor Presidente de la República. Auto de febrero 2 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Mario Enrique Pérez Velasco. Exp. 3854. Actor: Gabriel Vicente López P. . . . . 101

2. Aranceles. Modificación. Suspensión provisional del artículo 2o. del Decreto 2230 de octubre 21 de 1975, expedido por el señor Presidente de la República y su Ministro de Hacienda y Crédito Público. Auto de abril 30 de 1982. Sala de

lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Samuel Buitrago Hurtado. Exp. 3922. Actor: Rodrigo Noguera Laborde. . . . . 104

3. Impuestos. Depreciación. Suspensión provisional de las siguientes normas: a) del párrafo que dice "y que en el momento de ser adquiridos por éste no hubieran tenido uso en el país", frase incluida en el artículo 1o. del Decreto Reglamentario No. 1649 de 1976; y b) de los ordinales a) y b) del inciso 3o. del artículo 1o. del Decreto Reglamentario 1649 de 1976. Auto de abril 1o. de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Ponente: Dr. Gustavo Humberto Rodríguez. Exp. 9063. Actor: Isidoro Arévalo Buitrago . . . . . 108

4. Prima de colocación de acciones. Suspensión provisional del art. 23 del Decreto 187 de 1975. Auto de mayo 10 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Ponente: Dr. Carmelo Martínez Conn. Exp. 9160. Actor: Libardo López Montes . . . . . 115

5. Pensión de Jubilación. Pilotos. Copilotos o navegantes. Suspensión provisional del artículo 11 del decreto 60 de 1973, en cuanto estableció el reconocimiento de la pensión de jubilación de los empleados allí mencionados cumplidos 20 años de servicio, "aunque éstos se hayan prestado a empresas aportantes diferentes", Auto de junio 24 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Ponente: Dr. Ignacio Reyes Posada. Exp. 7099. Actor: Jorge Vélez García. . . . . 118

## CAPITULO III

## RESOLUCIONES MINISTERIALES Y OTROS ACTOS DE LOS MINISTROS

1. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Sindicatos. Sistema de contabilidad sindical. Acción de Nulidad contra la Resolución número 01955 de 10 de junio de 1977 y en subsidio contra la resolución número 01955 de 10 de junio de 1977 en sus artículos 8, 9, 10, 12, 13, 18, 19 y 21. Sentencia de enero 26 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Ponente: Dr. Alvaro Orejuela Gómez. Exp. 2330. Actor: Gelasio Cardona Serna. . . . . 120

2. Ministerio de Justicia. Sanciones Disciplinarias. Acción de plena jurisdicción contra la resolución número 4620 de 15 de septiembre de 1978, proferida por el Ministerio de Justicia. Sentencia de febrero 4 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dra. Aydée Anzola Linares. Exp. 6578. Actor: Luis Francisco Gómez Gómez. . . . . 128

3. Ministerio de Defensa Nacional. Indemnizaciones por incapacidad. Militares. Acción de plena jurisdicción contra la resolución número 04363, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional el 6 de agosto de 1977. Sentencia de 17 de febrero de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Ponente: Dr. Ignacio Reyes Posada. Exp. 4850. Actor: Luis Gilberto Beltrán. . . . . 131

4. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Inspecciones de trabajo. Acción de nulidad contra la resolución número 008 del 20 de junio de 1979 de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social de Boyacá en su artículo 1o. Sentencia de marzo 9 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Ponente: Dr. Ignacio Reyes Posada. Exp. 3629. Actor: Sindicato de Tra-

bajadores de la Federación Nacional de Cafeteros de Colombia. Seccional Tunja y otros. . . . . 136

5. Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Mercancías. Cancelación de licencias. Licencias para acarreo. Autorización de recibo. Acarreo por terceros. Acción de plena jurisdicción contra las resoluciones números 3616 de 1979, de la Dirección General de Aduanas, y 06983 del mismo año, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público. Sentencia de 19 de abril de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Mario Enrique Pérez. Exp. 3309. Actor: Transportes Max Páez. . . . . 140

6. Ministerio de Gobierno. Concejos Municipales. Elecciones dobles. Acción de nulidad de un aparte de la Circular número 2 de 9 de enero de 1981, proferida por el señor Ministro de Gobierno. Sentencia de 4 de Mayo de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Exp. 3616. Actor: Miguel Antonio Cárdenas. . . . . 151

7. Ministerio de Educación Nacional. Delegados regionales de Mineducación para ante las juntas administradoras de los fondos educativos regionales. Estado de embarazo. Acción de plena jurisdicción contra el artículo 1o. de la Resolución número 15715 del 23 de octubre de 1979, originario del Ministerio de Educación Nacional. Sentencia de mayo 25 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Ponente: Dra. Aydée Anzola Linares. Exp. 5646. Actor: Ligia María Peña Contreras. . . . . 155

8. Ministerio de Educación Nacional. Docentes. Traslados. Decreto 1950 de 1973. Art. 30 y Decreto 2277 de 1979. Art. 61. Acción de plena jurisdicción contra las resoluciones 15263 del 20 de octubre de 1978 y contra la resolución número 3365 del 13 de marzo de 1979, ambas originarias del Ministerio de Educación Nacional. Sentencia de mayo 22 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Ponente: Dr. Ignacio Reyes Posada. Exp. 6694. Actor: Martín Martínez Perdomo. . . . . 159

9. Ministerio de Defensa Nacional. Militares. Cargos Civiles. Acción de plena jurisdicción contra los actos administrativos contenidos en los artículos 1o. y 2o. de la Resolución 9520 de 26 de noviembre de 1980 proferida por el Director General de la Policía Nacional; en el artículo 1o. de la Resolución 0023 de 16 de diciembre de 1980, dictada igualmente por el Director General de la Policía Nacional; y en el artículo 1o. de la Resolución número 0178 de 30 de enero de 1981, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional. Sentencia de junio 23 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Ponente: Dr. Ignacio Reyes Posada. Exp. 5478. Actor: Alonso Vera Jiménez. . . . . 175

## CAPITULO IV

## RESOLUCIONES Y ACTOS DE OTRAS ENTIDADES ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN NACIONAL

1. Superintendencia de Sociedades. Inspección y vigilancia. Sociedades mercantiles. Competencia de la Superintendencia de Sociedades para intervenirlas. Interpretación. Art. 282 del C. de Co., Liquidación de las sociedades. Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones números 07667 y 01808 de octubre 11 de 1977 y febrero 7 de 1978, respectivamente, expedidas por el Superintendente de

Sociedades. Sentencia de enero 12 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Exp. 3303. Actor: Jesús María Murgueitio Restrepo y otro ..... 175

2. Instituto Nacional del Transporte. Competencia propia y competencia delegada. Acción de plena jurisdicción contra las resoluciones números 0488 de 19 de diciembre de 1979 y 0097 de 15 de abril de 1980, expedidas ambas por la Dirección General del Instituto Nacional del Transporte. Sentencia de 19 de enero de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Exp. 3382. Actor: Cooperativa de Transportadores de Santander Ltda. y otros. ..... 191

3. Junta Administradora de Deportes. Vacancia del cargo. Declaratoria. Acción de plena jurisdicción contra la resolución número 003 de enero 4 de 1976, expedida por el Director de la Junta Regional o Administradora del Deporte de Arauca. Sentencia de enero 15 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Ponente: Dr. Alvaro Orejuela Gómez. Exp. 4822. Actor: Fabio de Jesús Rincón Marín.. ..... 203

4. Instituto Colombiano de la Reforma Agraria. Acto Administrativo sujeto a aprobación: Término de Caducidad. Demanda: Art. 84 del C. C. A., disposiciones violadas y concepto de la violación; reservas indígenas; posesión de tierras baldías. Acción de plena jurisdicción contra las resoluciones 145 y 321, dictadas en su orden, el 3 de agosto y el 5 de septiembre de 1977 por la Junta Directiva del Incora y por la Presidencia de la República. Sentencia de febrero 9 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 2449. Actor: Corocoras del Tomo Ltda.. ..... 209

5. Caja de Previsión Social de Comunicaciones. Pensión de jubilación en cargos de excepción. Acción de plena jurisdicción dirigida a que se declare que ha operado el silencio administrativo con respecto a la reclamación formulada por el señor Alvaro Virrareal, para que le fuera reconocida una pensión mensual vitalicia de jubilación por parte de la Caja de Previsión Social de Comunicaciones y que como consecuencia de lo anterior se declare a que por dicha entidad, se le reconozca y pague una pensión mensual vitalicia de jubilación, equivalente al 75o/o del promedio de lo que haya devengado en el último año de servicios. Sentencia de marzo 2 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Ponente: Dr. Samuel Buitrago Hurtado. Exp. 5022. Actor: Alvaro Villarreal ..... 217

6. Junta Monetaria. Comercio Exterior. Cambios Internacionales. Acción de plena jurisdicción contra el actor Administrativo contenido en el oficio número 198 de julio 2 de 1979, por medio del cual ese organismo se negó a autorizar la aplicación de su resolución número 17 de febrero de 1979 a la operación amparada por el manifiesto de exportación número 04396 de mayo 21 de 1979 con la posición arancelaria 71.02002.99 y realizado el día 23 de los mismos mes y año. Sentencia de marzo 8 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Ponente: Dr. Gustavo Humberto Rodríguez. Exp. 6541. Actor: Antonio F. Turbay Samur. ..... 223

7. Caja de Previsión Social de Comunicaciones. Pensión de Jubilación. Reliquidación. Acción de plena jurisdicción contra la resolución número 01329 de 3 de mayo de 1979. Sentencia de 12 de abril de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Ponente: Dr. Samuel Buitrago Hurtado. Exp. 5883. Actor: Emma Julia Torres de Balcázar ..... 240

8. Superintendencia Bancaria. Fideicomiso y fiducia. Acción de nulidad contra el literal d) del numeral 3o. del inciso 3o. de la circular externa D. B. número 052 de julio 17 de 1978, originaria de la Superintendencia Bancaria. Sentencia de 30 de abril de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Ponente: Dr. Gustavo Humberto Rodríguez. Exp. 6872. . . . . 243

9. Instituto Nacional del Transporte. Licencias de conducción. Acción de nulidad contra la resolución número 109 de 1980, expedida por el Director General del Instituto Nacional del Transporte. Sentencia de 18 de mayo de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Exp. 3423. Actores: Oswaldo Sepúlveda Quintero y Héctor Riveros Serrato. 249

10. Instituto Colombiano de la Reforma Agraria. Fuero Sindical. Acción de plena jurisdicción contra la resolución número 03996 de fecha 25 de octubre de 1979, expedida por el Gerente General del Incora. Sentencia de mayo 7 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente: Dra. Aydée Anzola Linares. Exp. 5227. Actor: Joaquín Amaya Barrios. . . . . 255

11. Instituto Colombiano de Construcciones Escolares-ICCE. Docentes. Prima de dedicación exclusiva. Legalidad de su creación. Acción de plena jurisdicción dirigida a que se condene a la Nación-Ministerio de Educación Nacional a pagar al señor Pedro Antonio Pabón Mora la suma de $41.839.34, correspondientes a la prima de dedicación exclusiva ordenada por el Acuerdo 30 de 23 de julio de 1971, originario de la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Construcciones Escolares. Sentencia de junio 23 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Ponente: Dr. Ignacio Reyes Posada. Exp. 7088. Actor: Pedro Antonio Pabón Mora. . . . . 259

12. Instituto Colombiano Agropecuario. Comisión de estudios. Acción de plena jurisdicción contra las resoluciones números 2155 de diciembre de 1979 y 015 del 9 de enero de 1980, emanadas de la Gerencia General del ICA. Sentencia de 17 de Junio de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Ponente: Dr. Joaquín Vanín Tello. Exp. 4406. Actor: Enrique Andrade Martínez. 265

13. Servicio Nacional de Aprendizaje. Acto administrativo: efectos: formalidades. Sanciones disciplinarias: efectos, destitución e investigación. Acción de plena jurisdicción contra la resolución número 1247 del 2 del mes de noviembre de 1977, originaria de la Gerencia Regional del Servicio Nacional de Aprendizaje, y contra la resolución número 1285 del 14 de noviembre de 1977 proveniente de la misma entidad, asimismo contra la resolución 1332 del día 13 del mes de diciembre de 1977 emanada del Sena. Sentencia de junio 15 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Ponente: Dr. Alvaro Orejuela Gómez. Exp. 3289. Actor: José Antonio Ariza Páez. . . . . 278

## CAPITULO V

## SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTOS DEL ORDEN NACIONAL

1. Dirección General de Aduanas. Derechos de Aduana. Pago. Suspensión provisional de la frase "o su Agente de Aduana" que contienen el inciso segundo del artículo 1o., el inciso primero del artículo 2o. y el parágrafo 2o. del artículo 2o. del Reglamento General de Aduana Número 332, expedido por la Dirección General de Aduanas, fechado el 15 de noviembre de 1979, así como también la

expresión "o Agentes de Aduana", que hace parte del inciso primero del art. 3o. del mismo Reglamento, y todo el inciso segundo del artículo 3o. del mencionado reglamento. Auto de 26 de febrero de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Mario Enrique Pérez Velasco. Exp. 3822. Actor: Federación Nacional de Agentes de Aduana y Asociación Colombiana de Agentes de Aduana. "Asecolda". . . . . 283

2. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Sindicatos. Cancelación de personería. Suspensión provisional de la Resolución número 0064 del primero de septiembre de 1981, proferida por el Jefe de la División de Relaciones Colectivas del Ministerio del Trabajo y de Seguridad Social, así como el auto fechado el 16 de los mismos mes y año, por medio del cual se niega el recurso de apelación interpuesto por los interesados contra la resolución ya citada. Auto de febrero 24 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Ponente: Dra. Aydée Anzola Linares. Exp. 6586. Actor: Sindicato de Trabajadores de la Industria del Cuero, caucho y similares de Colombia "Sintrainc". . . . . 287

3. Procuraduría General de la Nación. Procesos disciplinarios. Reserva. Procuraduría General de la Nación. Suspensión provisional de los efectos del telegrama distinguido con el número 221, fechado el 30 de septiembre de 1981, dirigido por el Procurador Regional de Barranquilla al señor Alberto Donadio, de la unidad investigativa del diario "El Tiempo" de esta ciudad. Auto de marzo 18 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Mario Enrique Pérez Velasco. Exp. 3900. Actor: Daniel Samper Pizano. . . . . 290

4. Ministerio de Gobierno. Incompatibilidades. Parentesco de ciertos funcionarios públicos con los candidatos a corporaciones de elección popular. Suspensión provisional de la Circular número 11 del 18 de febrero de 1982, expedida por el señor Ministro de Gobierno. Auto de marzo 4 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Ponente: Dr. Alvaro Orejuela Gómez. Exp. 6824. Actor: Gabriel de Vega Pinzón. . . . . 293

5. Superintendencia Nacional de Cooperativas. Potestad reglamentaria. Suspensión provisional de la resolución número 1294 de 1972 expedida por el Superintendente Nacional de Cooperativas. Auto de 4 mayo de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Exp. 3940. Actor: Fernando Arturo Vallejo Ortiz. . . . . 296

6. Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Contrato de trabajo. Fuero Sindical. Sindicatos. Agremiación. Resolución y liquidación. Suspensión provisional de la resolución número 00011 del 16 de febrero de 1979 y la providencia del 9 de Marzo del mismo año, proferidas por el Jefe de la División de Relaciones Colectivas de Trabajo del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social. Auto de 22 de Junio de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Ponente: Dr. Alvaro Orejuela Gómez. Exp. 4839. . . . . 300

## Título II

## Orden Departamental

### CAPITULO I

### ACTOS DE LOS GOBERNADORES

1. Gobernador del Norte de Santander. Tránsito terrestre. Acción de nulidad contra el Decreto 1133 de 1980 expedido por la Gobernación del expresado Departamento. Sentencia de abril 14 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Exp. 3599. Actor: Elías Jaimes Castillo. . . . . 303

2. Gobernador del Valle del Cauca. Actos académicos. Derecho de Defensa. Acción de plena jurisdicción contra las resoluciones 2265 del 25 de mayo de 1972 y 3232 del 2 de agosto del mismo año, proferidas por el Gobernador del Valle del Cauca. Sentencia de junio 17 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Ponente: Dr. Ignacio Reyes Posada. Exp. 1764. Actor: Gustavo Ruiz Montoya y otros. . . . . 309

### CAPITULO II

### ACTOS DE LAS ASAMBLEAS

1. Asamblea del Valle del Cauca. Ordenanzas departamentales. Publicación. Acción de nulidad contra la ordenanza número 1 de 1979 expedida por la Asamblea Departamental del Valle del Cauca. Sentencia de mayo 4 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Samuel Buitrago Hurtado. Exp. 3626. Actor: Gobernador del Departamento del Valle. . . . . 319

## Título III

## Orden Municipal

### CAPITULO I

### ACTOS DE LOS ALCALDES

1. Alcalde Municipal de Pereira. Restitución de inmuebles. Incompetencia de la jurisdicción contenciosa. Acción de plena jurisdicción contra la resolución sin número de 14 de noviembre de 1978, expedida por el Alcalde Municipal de Pereira, y de la resolución confirmatoria de 29 de marzo de 1979, emanada del Gobernador del Citado Departamento. Sentencia de febrero 18 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Mario Enrique Pérez Velasco. Exp. 3221. Actor: Gerardo Duque Toro. . . . . 323

2. Alcalde Municipal de Medellín. Libertad de locomoción o circulación. Acción de nulidad contra los artículos 1o. y 3o. de la Resolución 302 de 1978 expedida por el Alcalde de Medellín. Sentencia de abril 14 de 1982. Sala de lo Conten-

cioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Exp. 3574. Actor: Jesús Vallejo Mejía. . . . . 332

3. Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá. Caducidad de la acción. Licencia administrativa por arrendamiento, Integración del contradictorio. Acción de plena jurisdicción contra las resoluciones números 070 y 131 de 1979 de la Alcaldía Menor de Teusaquillo y la número 077 del mismo año de la Alcaldía Mayor del Distrito Especial de Bogotá que confirma las anteriores. Sentencia de mayo 12 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Roberto Suárez Franco. Exp. 3624. Actor: Hernando Mendoza Gómez. . . . . 339

4. Alcalde Municipal de Cali. Licencia administrativa. Contrato de arrendamiento. Acción de nulidad contra los actos administrativos contenidos en las resoluciones 513 A de noviembre 6 de 1979 proferidas por el Alcalde de Cali y 607 de abril 16 de 1980 proferida por el Gobernador del Valle del Cauca. Sentencia de 18 de mayo de 1982, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Exp. 3672. Actor: Alvaro Silva Romero. . . . . 345

5. Alcaldía Menor Antonio Nariño y Alcaldía Mayor de Bogotá. Licencia administrativa en contrato de arrendamiento. Solicitud de licencia. Acción de nulidad contra las resoluciones números 005 de junio 25 de 1979 y 076 de marzo 11 de 1980, proferidas en su orden por la Alcaldía Menor de Antonio Nariño y la Alcaldía Mayor de Bogotá. Sentencia de 14 de junio de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Samuel Buitrago Hurtado. Exp. 3756. Actor: María Leonor Riveros Romero. . . . . 0

## CAPITULO II

## ACUERDOS DE LOS CONCEJOS

1. Concejo Municipal de Barranquilla. Bienes de la Nación. Destinación. Acción de plena jurisdicción y de nulidad contra el Acuerdo número 003 Bis de 1978 expedido por el Concejo Municipal de Barranquilla. Sentencia de enero 26 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Exp. 3134, 3133 y 2989. Actores: Sociedad Agropecuaria El Limón Limitada, Ramón Castro González, Pedro Claver Doria. Salvamento de voto del Mario Enrique Pérez Velasco. . . . . 353

## CAPITULO III

## ACTOS DE OTRAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS DEL ORDEN MUNICIPAL

1. Junta de Planeación Distrital de Bogotá. Pruebas. Conducencia o ineficacia. Acción de plena jurisdicción contra la resolución número 001 de 14 de marzo de 1979 dictada por la Junta de Planeación Distrital de Bogotá. Auto de 11 de febrero de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Exp. 3601. Actores: Oscar William Achury y Carlos Cubillos Acuña. . . . . 370

## CAPITULO IV

## SUSPENSIONES PROVISIONALES DE ACTOS DEL ORDEN MUNICIPAL

1. Alcalde Municipal de Barranquilla. Confirmación de la suspensión provisional decretada sobre los artículos 1o., 2o. y 3o. del Decreto 211 de 1981, emanado del Alcalde Municipal de Barranquilla. Auto de 26 de febrero de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Ponente: Dr. Gustavo Humberto Rodríguez. Exp. 9004. Actor: Diego de la Peña. . . . . 377

# Título IV

# Indemnizaciones

## CAPITULO I

## RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

1. Alcaldía de Medellín. Contrato de Comodato. Caducidad, mejoras y cesión. Acción de plena jurisdicción contra las resoluciones números 562 y 606 de 5 y 26 de agosto de 1977, por medio de las cuales la Alcaldía de Medellín se ocupó de la declaratoria de caducidad administrativa del contrato de comodato celebrado con el "Club de Tenis la Raza". Sentencia de marzo 4 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 2834. Actor: Club de Tenis de la Raza. . . . . 381

2. Instituto Nacional de Salud. Contratos administrativos. Nulidad absoluta. Demanda contra el Instituto Nacional de Salud para que previos los trámites legales se le condene a pagar las sumas de $439.319.35 y $303.891.92, valores actuales de los contratos números 006 y 007 de 1978, y que como consecuencia, se le condene a pagar intereses moratorios legales sobre las mencionadas sumas, liquidados desde el 25 de Julio de 1978 y hasta que el pago se efectúe. Sentencia de febrero 16 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 2754. Actor: Hugo Sánchez. . . . . 390

3. Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil. Actos administrativos Contractuales. Prescripción. Acción de plena jurisdicción contra la resolución número 6236 del 17 de noviembre de 1978, expedida por el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil por la cual se declaró terminado el contrato número 2637 de 1978 celebrado con la Sociedad Conalpa Ltda. Sentencia de abril 15 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 2699. Actor: Conalpa Ltda. . . . . 396

## CAPITULO II

## RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL

1. Contrato de Seguros. Póliza Automática. Responsabilidad de la Nación Colombiana. Dirección General de Aduanas-Aduana Interna de Bogotá por pérdida de cuatro máquinas I.B.M. para el tratamiento de información con sus accesorios.

Sentencia de febrero 23 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 2891. Actor: Compañía de Seguros La Fénix de Colombia S.A. . . . . 412

2. Responsabilidad extracontractual. Falla del servicio. Responsabilidad de las Empresas Varias Municipales de Medellín por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión del accidente de tránsito en que perdió la vida el niño Jaime López Castañeda. Sentencia de marzo 11 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 3305.Actor: Jaime López y otros. . . . . 418

3. Responsabilidad del Estado por la explosión de Cali. Responsabilidad de la Nación por los perjuicios materiales y morales que sufrieron la muerte de su hijo el señor Eliseo de Jesús López García, en la explosión ocurrida en Cali en 1956. Sentencia de marzo 2 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Eduardo Suescún Monroy. Exp. 10.808. Actor: Eliseo López Hidalgo y otra. Salvamento de voto del Dr. Jorge Dangond Flores, y Enrique Low Murtra. . . . . 427

4. Contrato de Seguros. Póliza Automática. Responsabilidad de la Empresa Puertos de Colombia "Colpuertos", por razón de la pérdida del contenido de 12 tambores de mebendazol-metil, peso neto de 300 kilos que aparecen debidamente especificados en los documentos que, como pruebas anticipados se anexan a la demanda. Sentencia de mayo 6 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 2880. Actor: Compañía de Seguros La Andina. . . . . 450

## TITULO V

## CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

1. Contratos administrativos. Adjudicación. Revocación. Licitación desierta. Contratos administrativos. Inhabilidades. Acción de plena jurisdicción. Demanda contra el Instituto de Crédito Territorial para que se declare la nulidad de la decisión de revocar la autorización dada el 2 de febrero de 1978 sobre adjudicación del contrato 200 de 1977 tomada por la Junta Directiva de esa entidad el día 8 del mismo mes y de la resolución 448 de 15 de marzo de ese mismo año por medio de la cual se declaró desierta la licitación pública relacionada con dicho convenio por considerar inconvenientes las propuestas, para que como consecuencia de esas nulidades, se le condene a pagar todos los perjuicios tanto de orden material como moral que se produjeron con el desconocimiento del derecho a celebrar el contrato mencionado. Sentencia de febrero 4 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 2656. Actor: Dionisio Osorio Lentino. Aclaración de voto de los doctores Jorge Dangond Flores y Víctor Domínguez —Conjuez—. . . . . 483

## Título VI

## Juicios Electorales

## CAPITULO I

## ORDEN NACIONAL

1. Elección popular. Convocación por el Gobierno Nacional a través del Presidente de la República. Nulidad del Decreto 1519 de 10 de junio de 1981, "por el cual se convoca a la elección para elegir algunos senadores y representantes por la circunscripción electoral de Bolívar". Sentencia de mayo 26 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Roberto Suárez Franco. Exp. 3658. Actor: Fernando Adolfo Salazar S.. . . . . 495

2. Inscripción de candidatos. Artículo 36 de la Ley 85 de 1981. Nulidad de la diligencia de inscripción del ciudadano Rafael Vergara Támara como candidato al Senado de la República por la Circunscripción Electoral de Bolívar e Intendencia de San Andrés y Providencia para el período constitucional de 1982-1986, diligencia realizada del 14 de enero de 1982 ante la Delegación Departamental del Estado Civil de Cartagena. Auto de 31 de mayo de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Ponente: Dr. Gustavo Humberto Rodríguez. Exp. 868. Actor: Alberto Quintero González. . . . . 500

## CAPITULO SEGUNDO

## ORDEN DEPARTAMENTAL

1. Inscripción de listas y candidatos. El proceso 068 se inició por demanda de Miguel Antonio Penagos para pedir se le declare a él elegido como primer suplente de la lista de diputados a la Asamblea de Cundinamarca, encabezada por Luis Mario Rivadeneira. El expediente 067 corresponde a la demanda formulada por el señor Alfredo Bogotá, la cual pide la nulidad del acuerdo número 13 en cuanto declaró elegido al señor Eduardo Pizano de Narváez. En el proceso 069 iniciado también por demanda del señor Alfredo Bogotá se pide la nulidad de la elección del diputado señor José Antonio Vargas Ríos, por haber desempeñado del cargo de Secretario de Educación de Cundinamarca hasta un término de nueve meses y nueve días antes de su elección. Sentencia de 11 de Febrero de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Eduardo Suescún Monroy. Exp. acumulados 0067, 0068 y 0069. Actores: Miguel Angel Penagos y Alfredo Bogotá. . . . . 502

2. Purga de ilegalidad electoral. Nulidad de la elección de Alfonso Mendoza Huertas como Diputado suplente a la Asamblea Departamental de Boyacá. Sentencia de abril 2 de 1982. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Exp. 787. Actor: Jaime Calderón Gámez. Salvamenteo de voto del doctor Roberto Suárez Franco y aclaración de voto de los doctores Bernardo Ortiz Amaya y Carmelo Martínez Conn .. . . . . 508

## CAPITULO III

## ORDEN MUNICIPAL

1. Concejos Municipales. Suplentes. Elección de funcionarios. Nulidad de la proposición aprobada por el Concejo Municipal de San Gil el 22 de noviembre de

1980 consignada en el acta del mismo día, mediante la cual señaló las 8 a.m. del 28 de noviembre del mismo año, para la elección del Personero, Tesorero y Secretario del Concejo; de la elección de funcionarios municipales recaída en las personas de los señores Nohemí Santos Pinilla y Carlos Guarín Rueda como personeros principal y suplente; Miryam Granados de Gómez como Tesorero y Edilva Ruiz Rueda como Secretaria del Concejo Municipal de San Gil. Sentencia de abril 12 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Ponente: Dr. Samuel Buitrago Hurtado. Exp. 789. Actor: Hernando Mejía Reyes..... 520

2. Concejos Municipales. Designación de empleados dependientes de éstos. Citación de los concejales. Nulidad de todos los actos realizados por el Concejo Municipal de Chipaque a partir del 5 de Diciembre de 1980; nulidad de la elección de personero municipal de Chipaque recaída en la persona de Alfonso Huérfano Fonseca, efectuada por el Concejo Municipal en la sesión del 5 de diciembre de 1980. Sentencia de 30 de abril de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Ponente: Dr. Carmelo Martínez Conn. Exp. 822. Actor: Alvaro Guavita Moreno ..... 524

## Título VII

## REVISION DE IMPUESTOS

### CAPITULO I

### APELACIONES

1. Impuesto sobre la renta. Apelación de la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia según la cual el a quo accedió a revisar la liquidación tributaria de la Sociedad Café La Bastilla S.A. correspondiente a la operación administrativa de determinación de impuesto de renta y complementarios por el año fiscal de 1971. Sentencia de enero 29 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Ponente: Dr. Enrique Low Murtra. Exp. 5721. Actor: Fábrica de Café La Bastilla S.A. ..... 531

2. Impuesto de Industria y Comercio. Silencio Administrativo negativo. Aplicación en el impuesto de industria y comercio. Apelación del auto del Tribunal de Cundinamarca mediante el cual inadmitió la demanda. Nulidad de la resolución 000176 de 1980. Auto de mayo 7 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Ponente: Dr. Enrique Low Murtra. Exp. 9061. Actor: Venezolana Internación de Aviación S. A. Viasa. ..... 544

3. Impuesto de delineación de edificios. Acción de revisión de impuestos. Vía gubernativa. Apelación de la sentencia del Tribunal del Tolima. Revisión de la operación administrativa por la cual el Municipio de Ibagué exigió al demandante la suma de $106.321 por concepto de impuesto de delineación de edificios. Sentencia de junio 25 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Ponente: Dr. Enrique Low Murtra. Exp. 6673. Actor: Julio Alberto Pedraza... 547

### CAPITULO II

### CONSULTAS

1. Impuesto sobre la renta. Impuesto sobre la renta. Ley 52 de 1977. Art. 47. Consulta de la sentencia del Tribunal de Nariño sobre impuestos de renta y com-

plementarios por el año de 1976. Sentencia marzo 15 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Ponente: Dr. Enrique Low Murtra. Exp. 9076. Actor: Luis Alvaro Toro Villota. . . . . 553

2. Impuesto sobre la renta. Contribuyente. Persona natural extranjera no residente. Consulta de la sentencia del Tribunal de Cundinamarca sobre impuestos de renta por el año de 1975. Sentencia de abril 23 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Ponente: Dr. Enrique Low Murtra. Exp. 9179. Actor: Blanca Stella Curzio de Servitie. . . . . 556

## Título VIII

## JUICIOS DE JURISDICCION COACTIVA

1. Competencia en razón de la cuantía. Juicio por jurisdicción coactiva adelantado por la nación contra Humberto Flechas Márquez. Auto de febrero 9 de 1982. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Ponente: Dr. Carmelo Martínez Conn. Exp. 10790. Salvamento de voto de los consejeros doctores Bernardo Ortiz Amaya, Jacobo Pérez Escobar, Gustavo Humberto Rodríguez y Alfonso Arango Henao. . . . . 563

## Título IX

## RECURSOS DE SUPLICA

1. Actos condición. Vía gubernativa. Oportunidad para recurrir a la vía jurisdiccional. Recurso de súplica contra la sentencia de octubre 27 de 1980 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la que declaró probado en el proceso la excepción de caducidad de la acción. Sentencia de febrero 16 de 1982. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Ponente: Dr. Bernardo Ortiz Amaya. Exp. 10716. Actor: Víctor M. Salinas Grillo. . . . . 570

2. Excepción de inconstitucionalidad. Régimen disciplinario para las Fuerzas Militares. Sentencias de Inexequibilidad. Efectos. Recurso de súplica contra la sentencia de 21 de marzo de 1980 por medio de la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado, decidió la segunda instancia del juicio de plena jurisdicción promovido por Eduardo París Osuna, Jaime García Ulloa y Augusto Madrid Monje, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sentencia de marzo 8 de 1982. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Ponente: Dr. Roberto Suárez Franco. Exp. 10668. Actor: Eduardo París Osuna y otros. Salvamento de voto de los doctores Jorge Valencia Arango y Gustavo Humberto Rodríguez. . . . . 575

3. Restablecimiento del derecho por acto de desinvestidura. Recurso de súplica contra la sentencia del 19 de octubre de 1979 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por la cual revocó la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, totalmente favorable al actor, y en su lugar se abstuvo de decidir el fondo de la cuestión debatida por ineptitud de la demanda. Sentencia de mayo 4 de 1982. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Ponente: Dr. Carmelo Martínez Conn. Expediente: 10610. Actor: Carlos Marín Hidalgo. Salvamento de voto del doctor Joaquín Vanín Tello y Dr. Bernardo Ortiz Amaya. . . . . 601

## Título X

## CUESTIONES PROCESALES

1. Facultades del comisionado. Artículo 34 del C. P. C. Auto de 25 de enero de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 3138. Actor: Ganadería La Primavera. . . . . 607

2. Juicios de policía. La providencia que revive un proceso policivo fenecido es demandable ante esta jurisdicción, pues conforma la típica vía de hecho o ejercicio ilícito de facultades inexistentes. Auto de enero 28 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 3392. Actor: Alvaro Bernal Torres. . . . . 610

3. Actos Administrativos contractuales. No son suceptibles de suspensión provisional. Auto de enero 29 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 3461. Actor: Icol Ltda. 612

4. Sentencias. Ejecutoria. Impugnación. Auto de febrero 25 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 3531. Actor: Departamento del Magdalena. . . . . 614

5. Liquidación de perjuicios. Artículo 308 del C. P. C. Cómo se cuenta el término de los meses señalados en la ley procesal cuando se ha interpuesto el recurso de súplica por supuesto cambio de jurisprudencia contra una sentencia que impuesto condena in genere? Auto de febrero 4 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente. Dr. Jorge Dangond Flores. Exp. 1894. Actor: Compañía de Seguros The Home Insurance Company. . . . . 617

6. Arbitramento. Inescindibilidad de la ley. Analogía legis y analogía juris. Cláusula General de competencia. Colisión positiva de competencias. Auto de febrero 18 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 3521. Actor: Ministerio de Obras Públicas y Transporte. . . . . 619

7. Vía gubernativa. Interposición de los recursos. Artículo 14 del Decreto 2733 de 1959. Auto de febrero 5 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Ponente: Dr. Carmelo Martínez Conn. Exp. 7980. Actor: Sociedad Fábrica Chrysler Colombiana de Automotores S.A. . . . . 628

8. Sentencias. Auto de febrero 16 de 1982. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Ponente: Dr. Eduardo Suescún Monroy. Exp. 10795. Actor: Eudosia Prieto de Guevara y otro. Salvamento de voto de los doctores Jorge Valencia Arango y Jorge Dangond Flores. . . . . 632

9. Vía Gubernativa. Agotamiento. Auto de marzo 8 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Alfonso Arango Henao. Exp. 3324. Actor Eduardo Carranza y María Mercedes Carranza de Garavito. 641

Vía Gubernativa. Notificación. Indicación de los recursos. Auto de 26 de marzo de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Ponente: Dr. Jacobo Pérez. Exp. 3848. Pág. 642 . . . . . 642

10. Legitimatio Ad Causam y Legitimatio Ad Processum. Auto de marzo 26 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 3454. Actor: Helber José Londoño Guzmán. . . . . 644

**ización directa. Término de caducidad. Auto de mayo 13 ontencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. . Exp. 3502. Actor: Abel Sierra Izquierdo. Salvamento de Betancur Jaramillo.** . . . . . 702

**ativa. Agotamiento. Sentencia de junio 4 de 1982. Sala de lo strativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar.** . . . . . 706

**ios. Personalidad jurídica: carecen de ella. Auto de junio 25 de Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Jorge . Exp. 3636. Actor: Fábrica de San José de Suaita S.A.** 711

Composición de textos:
**Servigraphic Ltda.**

Corrección:
**Dra. Nubia González Cerón**
**Dra. María Elena Giraldo Gómez**
Relatoras del Consejo de Estado.

Impresión:
**Talleres Gráficos del Banco de la República**
Bogotá, Colombia - 1983

11. Juicios de Cognición. Auto de marzo 4 de 1982. Sal
Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Jorge Valencia A
Actor: Gonzalo Mejía Jaramillo y Cía Ltda. . . . . .

12. Conflicto de competencia. Sentencia de Inexequibilida
la jurisdicción. Laudo arbitral. Auto de marzo 24 de 1982. Sala de
Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Jorge Valencia Aran
Actor: Fondo Vial Nacional. Salvamento de voto del Dr. Carlos Be
llo. . . . . .

13. Presupuestos procesales y requisitos materiales de la senten
abril 22 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Terc
te: Dr. Jorge Dangond Flores. Exp. 2966. Actor: Eugenia Martínez A
Doria. . . . . .

14. Personería adjetiva. Sentencia de 23 de abril de 1982. Sala de lo
cioso Administrativo. Sección Cuarta. Ponente: Dr. Gustavo Humberto Roa
Exp. 5430. Actor: Sociedad "Gasco" Ltda. Gasolinera Colombiana. . . . . .

15. Demanda. Sentencia de abril 15 de 1982. Sala de lo Contencioso A
nistrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Eduardo Suescún Monroy. Exp. 2
Actor: Antonio María Tamayo y otra. . . . . .

16. Presupuestos procesales. Pago previo. Auto de abril 23 de 1982. Sala d
lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Ponente: Dr. Gustavo Humberto
Rodríguez. Exp. 8945. Actor: Enrique Aya Olaya. . . . . .

17. Pruebas de oficio. Sentencia de marzo 2 de 1982. Sala P
tencioso Administrativo. Ponente: Dr. Eduardo Suescún Mon
tor: Epifanio de Jesús Castro Guevara y otros. Salvamen
Jorge Dangond Flores y Jorge Valencia Arango. .

18. Perención del proceso. Auto
Administrativo. Sección Primera
Actor: José Manuel Benítez

19. Fijac
Sala de lo C
rez Escobar. E

20. Nulida
Administrativo. S
2870. Actor: Alvar

21. Nulidades
Administrativo. Secci
Actor: María Teresa Ro

22. Formas de imp
1982. Sala de lo Contencio
Valencia Arango. Exp. 318
del Dr. Carlos Betancur Jaram

764

plementarios por el año de 1976. Sentencia marzo 15 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Ponente: Dr. Enrique Low Murtra. Exp. 9076. Actor: Luis Alvaro Toro Villota. . . . . 553

2. Impuesto sobre la renta. Contribuyente. Persona natural extranjera no residente. Consulta de la sentencia del Tribunal de Cundinamarca sobre impuestos de renta por el año de 1975. Sentencia de abril 23 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Ponente: Dr. Enrique Low Murtra. Exp. 9179. Actor: Blanca Stella Curzio de Servitie. . . . . 556

## Título VIII

## JUICIOS DE JURISDICCION COACTIVA

1. Competencia en razón de la cuantía. Juicio por jurisdicción coactiva adelantado por la nación contra Humberto Flechas Márquez. Auto de febrero 9 de 1982. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Ponente: Dr. Carmelo Martínez Conn. Exp. 10790. Salvamento de voto de los consejeros doctores Bernardo Ortiz Amaya, Jacobo Pérez Escobar, Gustavo Humberto Rodríguez y Alfonso Arango Henao. . . . . 563

## Título IX

## RECURSOS DE SUPLICA

1. Actos condición. Vía gubernativa. Oportunidad para recurrir a la vía jurisdiccional. Recurso de súplica contra la sentencia de octubre 27 de 1980 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante la que declaró probado en el proceso la excepción de caducidad de la acción. Sentencia de febrero 16 de 1982. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Ponente: Dr. Bernardo Ortiz Amaya. Exp. 10716. Actor: Víctor M. Salinas Grillo. . . . . 570

2. Excepción de inconstitucionalidad. Régimen disciplinario para las Fuerzas Militares. Sentencias de Inexequibilidad. Efectos. Recurso de súplica contra la sentencia de 21 de marzo de 1980 por medio de la cual, la Sección Segunda del Consejo de Estado, decidió la segunda instancia del juicio de plena jurisdicción promovido por Eduardo París Osuna, Jaime García Ulloa y Augusto Madrid Monje, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sentencia de marzo 8 de 1982. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Ponente: Dr. Roberto Suárez Franco. Exp. 10668. Actor: Eduardo París Osuna y otros. Salvamento de voto de los doctores Jorge Valencia Arango y Gustavo Humberto Rodríguez. . . . . 575

3. Restablecimiento del derecho por acto de desinvestidura. Recurso de súplica contra la sentencia del 19 de octubre de 1979 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, por la cual revocó la proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, totalmente favorable al actor, y en su lugar se abstuvo de decidir el fondo de la cuestión debatida por ineptitud de la demanda. Sentencia de mayo 4 de 1982. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Ponente: Dr. Carmelo Martínez Conn. Expediente: 10610. Actor: Carlos Marín Hidalgo. Salvamento de voto del doctor Joaquín Vanín Tello y Dr. Bernardo Ortiz Amaya. . . . . 601

## Título X

## CUESTIONES PROCESALES

1. Facultades del comisionado. Artículo 34 del C. P. C. Auto de 25 de enero de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 3138. Actor: Ganadería La Primavera. . . . . 607

2. Juicios de policía. La providencia que revive un proceso policivo fenecido es demandable ante esta jurisdicción, pues conforma la típica vía de hecho o ejercicio ilícito de facultades inexistentes. Auto de enero 28 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 3392. Actor: Alvaro Bernal Torres. . . . . 610

3. Actos Administrativos contractuales. No son suceptibles de suspensión provisional. Auto de enero 29 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 3461. Actor: Icol Ltda. 612

4. Sentencias. Ejecutoria. Impugnación. Auto de febrero 25 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 3531. Actor: Departamento del Magdalena. . . . . 614

5. Liquidación de perjuicios. Artículo 308 del C. P. C. Cómo se cuenta el término de los meses señalados en la ley procesal cuando se ha interpuesto el recurso de súplica por supuesto cambio de jurisprudencia contra una sentencia que impuesto condena in genere? Auto de febrero 4 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente. Dr. Jorge Dangond Flores. Exp. 1894. Actor: Compañía de Seguros The Home Insurance Company. . . . . 617

6. Arbitramento. Inescindibilidad de la ley. Analogía legis y analogía juris. Cláusula General de competencia. Colisión positiva de competencias. Auto de febrero 18 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 3521. Actor: Ministerio de Obras Públicas y Transporte. . . . . 619

7. Vía gubernativa. Interposición de los recursos. Artículo 14 del Decreto 2733 de 1959. Auto de febrero 5 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Ponente: Dr. Carmelo Martínez Conn. Exp. 7980. Actor: Sociedad Fábrica Chrysler Colombiana de Automotores S.A. . . . . 628

8. Sentencias. Auto de febrero 16 de 1982. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Ponente: Dr. Eduardo Suescún Monroy. Exp. 10795. Actor: Eudosia Prieto de Guevara y otro. Salvamento de voto de los doctores Jorge Valencia Arango y Jorge Dangond Flores. . . . . 632

9. Vía Gubernativa. Agotamiento. Auto de marzo 8 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Alfonso Arango Henao. Exp. 3324. Actor Eduardo Carranza y María Mercedes Carranza de Garavito. 641

Vía Gubernativa. Notificación. Indicación de los recursos. Auto de 26 de marzo de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Ponente: Dr. Jacobo Pérez. Exp. 3848. Pág. 642 . . . . . 642

10. Legitimatio Ad Causam y Legitimatio Ad Processum. Auto de marzo 26 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Carlos Betancur Jaramillo. Exp. 3454. Actor: Helber José Londoño Guzmán. . . . . 644

11. Juicios de Cognición. Auto de marzo 4 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 3412. Actor: Gonzalo Mejía Jaramillo y Cía Ltda. . . . . 646

12. Conflicto de competencia. Sentencia de Inexequibilidad. Derogación de la jurisdicción. Laudo arbitral. Auto de marzo 24 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 3521. Actor: Fondo Vial Nacional. Salvamento de voto del Dr. Carlos Betancur Jaramillo. . . . . 653

13. Presupuestos procesales y requisitos materiales de la sentencia. Auto de abril 22 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Jorge Dangond Flores. Exp. 2966. Actor: Eugenia Martínez Aparicio de Doria. . . . . 668

14. Personería adjetiva. Sentencia de 23 de abril de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Ponente: Dr. Gustavo Humberto Rodríguez. Exp. 5430. Actor: Sociedad "Gasco" Ltda. Gasolinera Colombiana. . . . . 672

15. Demanda. Sentencia de abril 15 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Eduardo Suescún Monroy. Exp. 2816. Actor: Antonio María Tamayo y otra. . . . . 675

16. Presupuestos procesales. Pago previo. Auto de abril 23 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Ponente: Dr. Gustavo Humberto Rodríguez. Exp. 8945. Actor: Enrique Aya Olaya . . . . . 679

17. Pruebas de oficio. Sentencia de marzo 2 de 1982. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Ponente: Dr. Eduardo Suescún Monroy. Exp. 10719. Actor: Epifanio de Jesús Castro Guevara y otros. Salvamento de voto de los doctores Jorge Dangond Flores y Jorge Valencia Arango. . . . . 682

18. Perención del proceso. Auto de mayo 4 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente. Dr. Jacobo Pérez Escobar. Exp. 3176. Actor: José Manuel Benítez. . . . . 690

19. Fijación en lista. Ley: prevalencia de normas. Auto de mayo 6 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Exp. 888. Actor: Luis Angel Martínez Sendoya. . . . . 693

20. Nulidades Procesales. Auto de mayo 11 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Samuel Buitrago Hurtado. Exp. 2870. Actor: Alvaro Tafur Galvis . . . . . 694

21. Nulidades Procesales. Auto de mayo 12 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Ponente: Dr. Alvaro Orejuela Gómez. Ex. 2343. Actor: María Teresa Romero de Moreno. . . . . 696

22. Formas de impugnación del acto administrativo. Auto de mayo 13 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 3180. Actor: Eduardo Claros Rojas. Salvamento de voto del Dr. Carlos Betancur Jaramillo. . . . . 699

23. Acción indemnizatoria directa. Término de caducidad. Auto de mayo 13 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 3502. Actor: Abel Sierra Izquierdo. Salvamento de voto del doctor Carlos Betancur Jaramillo. . . . . 702

24. Vía gubernativa. Agotamiento. Sentencia de junio 4 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente: Dr. Jacobo Pérez Escobar. Exp. 3.934. . . . . 706

25. Ministerios. Personalidad jurídica: carecen de ella. Auto de junio 25 de 1982. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Ponente: Dr. Jorge Valencia Arango. Exp. 3636. Actor: Fábrica de San José de Suaita S.A. 711

Composición de textos:
**Servigraphic Ltda.**

Corrección:
**Dra. Nubia González Cerón**
**Dra. María Elena Giraldo Gómez**
Relatoras del Consejo de Estado.

Impresión:
**Talleres Gráficos del Banco de la República**
Bogotá, Colombia - 1983