REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO

"Et decimos que regla derecha es que todos los judgadores deben ayudar á la libertad, porque es amiga de la natura, que la aman non tan solamente los homes, mas aun todas las animalias". (Las Siete Partidas: Partida VII. Título XXXIII. Ley XIII).

AÑO LXII TOMO CXII

NUMEROS 493 - 494

PRIMER SEMESTRE

1987

VOLUMEN II

RELATORAS:

Dra. NUBIA GONZALEZ CERON Dra. MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ

REPUBLICA DE COLOMBIA

ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO

AÑO LXII

NUMEROS 493 - 494

PRIMER SEMESTRE DE 1987

RELATORAS:

Dra. NUBIA GONZALEZ CERON

(Encargada en la Secretaría General desde enero 16 de 1987, hasta junio 5 de 1987, fecha en la cual tomó posesión en propiedad, de dicho cargo).

Dra. MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ

EDITORIAL PENICENTRAL DE COLOMBIA FONDO ROTATORIO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

IMPRESO EN COLOMBIA PRINTED IN COLOMBIA

CONSEJO DE ESTADO

PRIMER SEMESTRE

1987

SALA PLENA

Presidente:

Doctor Gaspar Caballero Sierra

Vicepresidente:

Doctor Joaquín Vanín Tello

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Dr. Guillermo Benavides Melo
Dr. Samuel Buitrago Hurtado
Dr. Simón Rodríguez Rodríguez
Dr. Miguel Betancourt Rey
se retiró en marzo 12 de 1987. Hasta el 14 de mayo de 1987 se desempeñó en interinidad el doctor José Joaquín Camacho Pardo. A partir de junio 15 de 1987 se posesionó y en propiedad el **Dr. Antonio Alvarado Pantoja.**

SECCION SEGUNDA

Dra. Aydée Anzola Linares
Dr. Reynaldo Arciniegas Baedecker
Dr. Joaquín Vanín Tello
Dr. Gaspar Caballero Sierra

SECCION TERCERA

Dr. Carlos Betancur Jaramillo
Dr. Jorge Valencia Arango
Dr. Julio César Uribe Acosta
Dr. Antonio José de Irisarri Restrepo

SECCION CUARTA

Dr. Jaime Abella Zárate
Dr. Policarpo Castillo Dávila
interino hasta mayo 4 de 1987. A partir de mayo 5 de 1987 se posesionó en propiedad la **Dra. Consuelo Sarria Olcos.**
Dr. Carmelo Martínez Conn
Dr. Hernán Guillermo Aldana Duque

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Dr. Jaime Betancur Cuartas

Dr. Jaime Paredes Tamayo

Dr. Humberto Mora Osejo

Dr. Gonzalo Suárez Castañeda (Interino hasta mayo 4 de 1987. En mayo 5 de 1987 se posesionó el *doctor Javier Henao Hidrón*, en propiedad).

FISCALES:

1º *Dr. Alvaro León Cajiao*

2º *Dra. Edné Cohen Daza*

3º *Dr. Alvaro Lecompte Luna*

4º *Dr. Euclides Londoño Cardona*

5º *Dra. Clara Forero de Castro*

6º *Dra. Dolly Pedraza de Arenas*

SECRETARIO GENERAL:

Dr. Darío Quiñones Pinilla (Se retiró en enero 15 de 1987. A partir de enero 16 de 1987 se encargó a la *doctora Nubia González Cerón*, cargo del cual tomó posesión por ser nombrada en propiedad a partir de junio 5 de 1987).

RELATORAS:

Dra. Nubia González Cerón (Se retiró en junio 4 de 1987)

Dra. María Elena Giraldo Gómez

DEMANDA. REQUISITOS. DESIGNACION DE DEMANDADOS.

Exigencias del artículo 137 del Decreto 01 de 1984. DEMANDA ELECTORAL. REQUISITOS. DESIGNACION DE DEMANDADOS (art. 233 del Decreto 01 de 1984). En este caso el señalamiento de las demandas lo hace la ley y entonces resulta innecesaria su designación en la demanda. AUTO ADMISORIO DE DEMANDA ELECTORAL. Contenido. NULIDAD DE ACTO ELECTORAL QUE DIERE LUGAR A LA PRACTICA DE UN NUEVO ESCRUTINIO, deben entenderse demandados todos los ciudadanos declarados elegidos en el acto acusado. OMISION DE ACOMPAÑAR COPIA DE LA DEMANDA Y SUS ANEXOS. CONCEPTO DE LA VIOLACION.

NULIDADES.

No pueden ser creadas por vía jurisprudencial ni extendidas analógicamente a hechos no previstos por la ley. ELECTORALES. NULIDADES DE LAS ACTAS DE REGISTRO Y ESCRUTINIO (arts. 42 y 65 de la Ley 96 de 1985).

ELECTORALES. MENSAJES O COMUNICADOS QUE EXPIDEN LAS OFICINAS DE ORGANIZACION ELECTORAL.

Naturaleza (Boletines informativos. Reiteración jurisprudencial de la sentencia de febrero 26 de 1987. Expediente E-027). ELECTORALES. EXCESO DEL NUMERO DE VOTANTES EN CORREGIMIENTOS Y SECTORES RURALES Y EXCESO DE VOTANTES EN UNA MESA.

1º Nulidad (Causal 6ª del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, en concordancia con el numeral 6º del artículo 65 ibídem *y causal 5ª del artículo primeramente citado).*

2º Demostración del exceso.

ELECTORALES. RECUENTO DE VOTOS.

No constituye causal o motivo de nulidad la negativa a efectuarlo.

ELECTORALES. NULIDAD DEL ACTA DE ESCRUTINIO. FIRMAS (art. 42 de la Ley 96 de 1985, causal 3ª). ELECTORALES. FIRMAS: INSUFICIENCIA O APOCRIFIDAD. (Numerales 2 y 6 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 y causal 3ª del artículo 42 ibídem*). FIRMA. Significado. FIRMA CON RUBRICA O CON CARENCIA DE ELLA. UBICACION DE LAS FIRMAS (Reiteración jurisprudencial de la sentencia de mayo 4 de 1987. Expediente E-054).*

ETICA PROFESIONAL DE ABOGADO. PARA ANTE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. VIOLACIONES EN EL ALEGATO DE CONCLUSION.

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., cuatro de junio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Joaquín Vanín Tello.*

Referencia: Expediente número E-031. Electoral. Actor: Gustavo Adolfo Gnecco Oñate.

Gustavo Gnecco Oñate, actuando por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción electoral, presentó demanda ante el Consejo de Estado, con el objeto de obtener las siguientes o similares declaraciones:

"*Primera.* Que es nulo el acto contenido en el Acuerdo número 6 de mayo 15 de 1986 emitido por el Consejo Nacional Electoral 'por medio del cual se resuelven las apelaciones interpuestas contra las resoluciones dictadas por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, durante los Escrutinios Generales de las elecciones del nueve (9) de marzo de 1986 en la Circunscripción Electoral del Cesar, se declara la elección de Representantes y se expiden las respectivas credenciales' para el período constitucional de 1986 a 1990.

"*Segunda.* Que corolario a la declaración anterior, se declare además la nulidad de las Actas de Escrutinios Generales, y sus respectivos cómputos, en el Departamento del Cesar para las elecciones del nueve (9) de marzo de 1986, específicamente las correspondientes a los Municipios de Agustín Codazzi, Valledupar, El Paso, La Jagua de Ibirico, Pailitas, Agua Chica, Chimichagua, Chiriguaná, Tamalameque y Río de Oro, en lo que concierne a los votos depositados allí para la Cámara de Representantes por haberse infringido el sistema electoral previsto en la Constitución Política y Leyes 28 de 1979, 85 de 1981 y 96 de 1985, vigentes.

"*Tercera:* Que como consecuencia de la declaración que precede, se ordene practicar y se practique por la honorable Sala Contencioso Electoral del honorable Consejo de Estado, un nuevo escrutinio o recuento de votos en los referidos Municipios en lo que hace a la Cámara de Representantes, en la dicha elección excluyéndose los votos que resultaren computados con violación del sistema electoral vigente y previsto en las normas citadas.

"*Cuarta.* Que finalizado el nuevo escrutinio o recuento de votos como lo pedimos en la precedencia y establecido el consiguiente y verdadero cuociente electoral, se expidan las correspondientes credenciales a quienes resulten realmente elegidos, y se notifique e informe a las autoridades competentes" (fls. 1 y 2 del cuaderno principal).

De la siguiente manera relata el apoderado del actor los hechos en que se fundamenta la demanda:

"Primero. El nueve (9) de marzo de este año de 1986, por disposición legal, se celebraron en todo el territorio nacional, en sus distintas secciones, las elecciones para integrar los cuerpos colegiados en el Senado de la República, Cámara de Representantes, Asambleas Departamentales, Consejos Intendenciales y Comisariales y Concejos Municipales.

"Segundo. En desarrollo de esos comisios, en lo que respecta a la Circunscripción del Cesar, palpé objetivamente estas situaciones y actos que en mi parecer violentaron e infringieron el sistema electoral, contrariando la voluntad popular que concibe que aquellas investiduras son discernidas por la democracia. *Veámoslos:*

"a) Pasadas las 4 p.m. horas del día nueve (9) de marzo de 1986, por los distintos medios de comunicación hablados y escritos y por información dada por los señores Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil se sabía que el doctor Gustavo Adolfo Gnecco Oñate aventajaba los guarismos que se asignaban al también aspirante para la Cámara de Representantes doctor Alvaro Araújo Noguera. En cuanto al Senado de la República, las diferencias, dudosas, eran amplias entre los aspirantes doctor Alfonso Araújo Cotes y doctor José Guillermo Castro Castro. Léase el correspondiente 'Informe Nº 7' y compáresele con el informe 'definitivo' dado por los funcionarios;

"b) A partir de las 8:30 a.m. horas del día diez (10) de marzo de 1986, siguiente al de las elecciones, sobrevinieron informaciones sorpresivas suministradas por los mismos funcionarios, que a muchos si no a todos nos dejaron dubitativos, atónitos y perplejos. Conducían a una variación subrepticia de los guarismos, en cuanto a las situaciones entre los aspirantes a la Cámara Gustavo Gnecco Oñate y Alvaro Araújo Noguera, colocando a éste por encima de aquél, siendo que poco antes era a la inversa. A esa hora de ese día los señores Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en el Cesar, Carlos Huguet Elías y Luis Carlos Romero Viaña, emiten el 'Informe Nº 7 que reemplaza al Nº 6' con la advertencia verbal y noticiando en idéntica forma que no habría más boletines por órdenes superiores, como si la obligación de informar no emanara de la ley sino de un capricho, o discreción de ellos. Leyendo ese documento y aplicándole una metodología, colocando a la inversa sus datos dice: 'Total de Municipios que contiene este boletín...24'. Ello corresponde a los que tiene el Departamento del Cesar. 'Municipios con información parcial...2'. Estos es que de estos sólo faltaban datos de algunos Corregimientos, Inspolicías o Sectores Rurales que no alterarían los guarismos en forma ostensible. Además diciéndole así suspenden la información 'por órdenes superiores'. Léase luego las cifras correspondientes a los aspirantes a Senado: Araújo Cotes Alfonso y José Guillermo Castro Castro y compáreselas con otro dado por los mismos funcionarios donde se consiganan (sic) los 'resultados definitivos' encontrando que éste tiene cifras superiores - inversas. Esto nos induce a cavilar, a dudar de que los actos oficiales fueron amañados. ¿Cómo explicar que los resultados definitivos, faltando datos, sean inferiores a los que le preceden? Ello sería suficiente para que se nos atienda el pedimento de escrutar o verificar el recuento de votos en cualquier lugar que dudáremos. Y así es.

"c) Como si lo anterior fuere poco, los mismos funcionarios con respecto a los 'resultados definitivos' de los Diputados, sumados los votos de quienes acompañaron al doctor Gustavo A. Gnecco Oñate para la Cámara, Daza Daza Evelio, Meneses Lopera Eliécer, Pérez Oñate Jhonni Concepción y Quintero Mendoza Efraín, da un total de 26.015. ¿Cómo no dudar o lucubrar que esa cantidad o guarismo supere en más del 10% de la del doctor Gustavo Gnecco Oñate para la Cámara,

siendo que ellos alimentaban a él, en las mismas fórmulas o papeletas, separadamente?

"Los hechos que preceden, por sí solos, inducen a la duda, a divagar y a lucubrar sobre la exactitud de los resultados electorales referidos al aspirante a la Cámara doctor Gustavo Gnecco Oñate. Preocupado por situaciones tan oscuras emprendí una serie de diligencias en varios sitios, haciéndome acompañar, además del aspirante doctor Gustavo Gnecco Oñate, por los doctores Médico Romelías Durán Lagos —exsecretario de Gobierno Departamental—, Alberto Arregocés —Personero Municipal de La Paz— y Jorge Oñate 'el ruiseñor de la canción vallenata'. Llegamos en gira relámpago, aún en horas de audiencia de escrutinios municipales por parte de las respectivas Comisiones Escrutadoras a:

"1º El Paso. En el recinto de la Registraduría, con vigilancia de la fuerza pública y en presencia del señor Cura Párroco Beltrán Hinojoza. Informados los funcionarios de nuestros propósitos, nos dieron cuenta de irregularidades habidas en el proceso electoral, las qué el propio Registrador vació por escrito y ratificó con su firma. Este gallardo gesto motivó la destitución del funcionario a pocos días. Entre esas irregularidades, el funcionario anota, al igual que lo hace la Comisión Escrutadora en el acta, que los formularios E6-C de la mesa del Corregimiento de Cuatro Vientos carecía de las firmas requeridas para su validez, por tanto no las escrutaron ni computaron; pero esos mismos documentos aparecen en los ejemplares de la Delegación Departamental y Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar, con aparentes firmas; en uno con solos unos números y en el otro, encima de otros números, unos nombres sobrepuestos, que a simple vista denotan apocrificidad.

"Con respecto a la mesa de votación número cinco (5) del Corregimiento de La Loma de Calenturas, comprensión Municipal de El Paso, el mismo Registrador Municipal hace constar en el mismo escrito anterior, que el número de sufragantes excedió al número de ciudadanos que podían votar en dicha mesa. Ni los Delegados del Consejo Nacional Electoral, ni éste, atendieron las reclamaciones y apelaciones.

"2º Pasamos luego al Municipio de Agustín Codazzi, llegando en el instante en que realizándose los escrutinios el doctor Miguel Gnecco Hernández, candidato al Concejo del mismo Municipio, en escrito razonado pedía se 'procediera al recuento de los votos de las sesenta y cinco (65) mesas de la cabecera con base en el artículo 33 de la Ley 96 de 1985, pues según él y cotejados unos cómputos de actas, había inexactitudes. ¿Que observó el peticionario, que luego se comprobó? Que el aspirante al mismo Concejo Municipal Señor Augusto Escalona, primer renglón que componía la misma fórmula o papeleta con la Cámara del doctor Alvaro Araújo Noguera aparecía con guarismos superiores a los setecientos votos, resultando que sólo tenía escasos trescientos (300) votos, con lo que resultó perdiendo su curul. Esa petición legítima, y procedente según la ley, fue aceptada en principio por la Comisión escrutadora, mas no por el Registrador, quien aducía recibir instrucciones telefónicas para no permitir ninguna clase de recuento de votos, dando ello lugar a las reclamaciones

y alegaciones verbales aclaratorias del impase. El enfrentamiento entre los funcionarios lo zanjaron con la fórmula salomónica, contraria a ley, de verificar un conteo parcial tomando al azar veinte (20) mesas. ¿No es de presumir que el resultado del aspirante al Concejo señor Escalona cobijaría a su compañero de fórmula para la Cámara. La duda se despejaría haciendo el correspondiente escrutinio, verificación o recuento de los votos. Cuando se producía el conteo anotado, hizo aparición la fuerza pública (ejército, policía, DAS y F-2), que llegaron mandados por los Ministerios de Gobierno y Defensa, y a quienes había prevenido una periodista hermana del aspirante a la Cámara doctor Alvaro Araújo Noguera? ¿Razón? Obstaculizar y torpedear cualquier posible recuento o escrutinio de votos en la localidad. Esta conducta fue criticada por los funcionarios electorales y por la misma fuerza pública. Hasta no echaron el diario El Tiempo.

"Cuarto. El doctor Gustavo A. Gnecco Oñate, candidato a la Cámara de Representantes por la Circunscripción del Cesar para las tantas veces referidas elecciones, mediante apoderado, presentó a los Delegados del Consejo Nacional Electoral durante los 'escrutinios' generales respectivos, las siguientes *reclamaciones*, que insertaré adelante:

"1ª No computar la totalidad de los votos emitidos para la Cámara de Representantes escrutados por el Jurado de Votación en la Mesa Número tres (3), formulario E6-C del Corregimiento de la Victoria de San Isidro, comprensión municipal de La Jagua de Ibirico —Cesar— aduciendo exceso en los votos, ya que sufagaron ciento cinco (105) ciudadanos y aparecen registrados ciento once (111) votantes. Los señores Delegados desestimaron la reclamación aduciendo una presunción adivinatoria según ellos, dizque la diferencia se debía a que en esa mesa votaron los jurados. ¿Siendo ocho (8) sólo lo hicieron seis (6)? Además omitieron apreciar, luego de su lectura obligada, lo que dispone el mismo documento electoral al final del mismo: ... *Igualmente dejarán constancia. ... Y quiénes de los jurados de esta mesa votaron en ella.*

"En el documento no existe esa constancia, sólo aparecen unas firmas. Nuestra magna norma procesal, el Código de Procedimiento Civil, al referirse a las presunciones dice que ellas serán procedentes, siempre que los hechos en que se funden estén debidamente probados.

"2ª No computar la totalidad de los votos depositados para la Cámara de Representantes, formulario E6-C de los Corregimientos de Besote y La Mata de la comprensión municipal de La Gloria —Cesar— aduciendo que el número de votantes excedió a los autorizados por la ley de acuerdo a lo que correspondía a cada localidad y para cada mesa. En la primera, en Besote, debían votar o estaban autorizados para hacerlo ciento cuarenta y tres (143) ciudadanos y aparecn sufragando doscientos cuarenta y tres (243). En la segunda La Mata lo hicieron ciento cincuenta (150) en la mesa número 1 y ciento noventa y siete (197) en la mesa número 2, siendo que sólo se permitía, según la ley, un número menor en cada una de ellas.

"3ª No computar la totalidad de los votos para la Cámara de Representantes en los siguientes sectores rurales de la comprensión mu-

nicipal de Aguachica —Cesar— alegando exceso en el número de sufragios permitido por la ley para las elecciones del nueve (9) de marzo de 1986, y relaciona las localidades de: Cerro Bravo; Las Juntas; La Yeguera; Villa Nueva; Morena; Juncal; Buturama y San Miguel. La negativa de los Delegados Departamentales, como lo anotan, daría pie para auspiciar un grotesco fraude, toda vez que según ellos podían votar en cada mesa más de cuatrocientos sufragantes, y lo autorizado por la norma es inferior a esa cantidad. Debieron pedir al respectivo Registrador la información precisa, como lo haremos nosotros en su oportunidad procesal.

"4ª No computar la totalidad de los votos para la Cámara de Representantes del corregimiento de La Loma de Calenturas, comprensión municipal de El Paso; no obstante atenderse, se computaron; así mismo las mesas números 5 y 6 de la cabecera municipal, ateniéndonos a la constancia dejada por el Registrador Municipal.

"5ª No computar la totalidad de los votos para la Cámara de Representantes, formulario E6-C escrutados por los Jurados de Votación en la mesa número 3 del corregimiento de Palestina, comprensión de Pailitas, aduciendo carencia de firmas. Las mismas razones se aducen con respecto a las mesas 50, 77 y 81 de la cabecera municipal de Valledupar.

"6ª No computar la totalidad de los votos para la Cámara de Representantes en los corregimientos de 'Las Flores', comprensión municipal de Chimichagua, y del corregimiento de Antequera, comprensión municpal de Tamalameque, por exceder en cada uno el número autorizado por la ley, ya que votaron más de los que debían hacerlo.

"Séptimo. He dejado a propósito para este final lo acontecido en el Municipio de Río de Oro, porque la conducta del Estado por intermedio de sus funcionarios, y la de los particulares en gestión oficial, destruye no sólo el principio de imparcialidad concebido en la norma electoral, sino que atenta contra norma expresa contenida en el sistema electoral. Ante situaciones de ventajas tan marcadas, no es posible la competición limpia que se persigue. En este Municipio, de una parte, sabidos por investigaciones particulares que realizamos, y por acciones contenciosas en curso en el Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar, se tiene conocimiento que un número muy elevado, y por eso muy notorio, de los Jurados de Votación en las mesas que funcionaron allí, tenían parentescos con los distintos aspirantes a ser elegidos en las distintas Corporaciones de elección popular. Estaban inhabilitadas para ejercer esas funciones por prohibición expresa. El Registrador los conocía de vista, trato y comunicación. ¿Se violó un sistema electoral previsto?

"De otra parte, y esto será objeto de verificación en su oportunidad procesal, se tiene conocimiento que un número apreciable de ciudadanos que sufragaron en los corregimientos de Linsay, Gitano y Salobre, de la comprensión municipal de Río de Oro, volvieron a votar en la cabecera de éste, esto es, que se produjo una doble votación.

"Si los dos (2) hechos precedentes son comprobables, es lo cierto que las votaciones serán, como lo pido respetuosamente, anuladas" (fls. 2 a 7 del mismo cuaderno).

Las disposiciones que el demandante considera infringidas y el concepto de la violación se indican así:

"1ª Constitución Nacional. Artículo 172, que determina el cuociente electoral para elecciones a corporaciones públicas, originado en los votos válidos que se produjeran. ¿Se podría ameritar un cuociente originado en votos dudosos como el que resultare de las irregularidades o infracciones legales del sistema electoral vigente, como en los hechos anotados en esta demanda?

"2ª Ley 96 de 1985. Artículo 1º, que indica que el objeto de esta ley es el de perfeccionar el proceso y organización electorales para asegurar que las votaciones traduzcan la expresión... auténtica de los ciudadanos y que los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector expresado en las urnas. Esta concepción es contraria a lo ocurrido en la Circunscripción Electoral del Cesar en las elecciones del nueve (9) de marzo de 1986, como se trasluce por lo descrito en los hechos de esta demanda; vulnerándose, así mismo, el principio de imparcialidad durante las elecciones y los escrutinios, especialmente en los Municipios referidos en los hechos de esta demanda, entre ellos Río de Oro, Codazzi, El paso, La Jagua de Ibirico, Pailitas, Aguachica, etc., etc.

"3ª Ley 96 de 1985. Artículo 18. Parágrafo. Aquí se indica la formación de los censos electorales. Artículo 20, que subroga el 61 y 78 de la Ley 28 de 1979, e indica que la Registraduría fijará el número de ciudadanos que podrá sufragar en las distintas mesas de votación, lo que fue desatendido en corregimientos y sectores rurales señalados en los hechos de la demanda.

"4ª Ley 96 de 1985. Artículo 33 que subroga el 13 de la Ley 85 de 1981, indicando el procedimiento de la apertura de los pliegos de las mesas de votación, obliga al cotejo para verificar la exactitud o diferencia de cifras y firmas de las actas por los Jurados de Votación, específicamente indica que al comprobarse las irregularidades se procederá al recuento de votos. Este mandato imperativo fue negado como lo describimos en el hecho tercero de la demanda, dándose todos los presupuestos allí previstos por la ley.

"5ª Ley 96 de 1985. Artículo 37 que subroga el 122 de la Ley 28 de 1979 que fue infringido, contrariando el principio de imparcialidad del artículo 1º de la Ley 96 de 1985, por el propio Registrador de Río de Oro y por parte de los Jurados de Votación inhabilitados por parentesco y no se declararon impedidos, colorario con lo que afirmamos en el hecho último de esta demanda, amén de la doble votación que denunciamos.

"6ª Ley 96 de 1985. Artículo 42 que subroga el 152 de la Ley 28 de 1979 y el 31 de la Ley 85 de 1981 por cuanto las causales 3ª, 5ª, 6ª y 11ª se dieron en los Municipios de El Paso y Valledupar como o advertimos en los hechos correspondientes de la demanda.

"7ª Ley 96 de 1985. Artículo 65 que subroga el 223 del Código Contencioso Administrativo que indica las causales de nulidad de actas de escrutinio de Jurados de Votación...cuando: 2ª haya caso de falsedad o apocrificidad de registros o de sus elementos, como son los casos de El Paso.

"8ª Decreto 51 de 1986 que ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil fijar el número de ciudadanos que podía votar en cada mesa en las elecciones del nueve (9) de marzo de 1986, elaborando listas de votantes aptos para hacerlo en los sectores rurales. Como lo vimos en los hechos referidos a La Gloria, Aguachica, Tamalameque, Chimichagua y Pailitas.

"9ª Ley 28 de 1979. Artículo 38, que fija entre las funciones asignadas a los Registradores Municipales, y el 33 de la obra citada para los Delegados Departamentales del Registrador Nacional, la de publicar los resultados de las votaciones a medida que vayan llegando. Ella no es una función que ellos tengan a discreción, ni tienen facultad de suspender la publicación porque a bien tengan. Hemos referido la suspensión en forma arbitraria, aún faltando, como ellos mismos lo anotan en su último boletín, datos de dos Municipios.

"10ª Ley 85 de 1981. Artículo 14. Su violación fue ostensible y palpable a la vista de cualquier raciocinio lógico, referido tanto a los escrutinios particulares de los Municipios de Agustín Codazzi y Valledupar, como a los generales del Departamento del Cesar. Agreguémosle al hecho tercero, numeral 2 de la demanda esto: Cuántos votos obtuvieron las cabezas de listas que auspiciaban la candidatura a la Cámara del doctor Gustavo Gnecco Oñate en Agustín Codazzi; hagamos la misma operación para el Municipio de Valledupar; y, finalmente cuánta es la diferencia entre los votos de él mismo y la suma de sus cuatro (4) Diputados a la Asamblea del Cesar. Esos Diputados son: Evelio Daza Daza, Efraín Quintero Mendoza, Eliécer Meneses Lopera y Jhonni C. Pérez Oñate. Al efectuar las adiciones o sumas correspondientes obtendremos que las diferencias conducen a la duda prevista en la norma citada como violada: Y que ella manda, que en esos casos se verifique o se recuenten los votos por diferir en más de un 10%.

"Para una mejor inteligencia de este asunto, sinteticemos lo que al respecto dice el doctor José I. Vives E., en su Tratado de Derecho Electoral Colombiano (págs. 165 a 170): 'El recuento de papeletas, o sea volver a contar los votos que habían contado los Jurados de Votación, no es otra cosa que la verificación de lo que dice el acta de éstos con la fuente misma del sufragio, las papeletas contenidas en la urna. El recuento o verificación está reglado. Debe solicitarse por escrito; por parte legítima, indicándose las razones'. En general la Comisión Escrutadora tiene discrecionalidad de acceder; pero excepcionalmente, y para caso específico, está obligada a atender lo pedido, cuando se den los presupuestos del inciso 2º del artículo 14 referido: 'Cuando en las actas de los Jurados de Votación aparezca una diferencia del 10% o más entre los votos por las listas de candidatos para las distintas corporaciones públicas que pertenezcan al mismo partido, agrupación o sector político; y cuando haya duda, a juicio de la Comisión, sobre la exactitud de los cómputos hechos por los Jurados de Votación. El fundamento del primer caso consiste en que lo normal en una votación es que un mismo partido o grupo obtenga para sus distintas listas más o menos una misma votación, pues aun cuando la papeleta es divisible, la ley presume que no debe haber una mayor diferencia entre ellos. En el caso de la duda hay una aparente discrecionalidad subjetiva. Lo que no cabría en este caso es que los escru-

tadores manifestaran su duda y se negaren a practicar el recuento; en este caso estarían violando la ley'.

"Los dos casos o eventos los tenemos en el hecho descrito para los escrutinios municipales de Codazzi, donde hubo la diferencia del 10%, y la manifestación de la duda por parte de los escrutadores, tanto que accedieron en la forma caprichosa anotada en su oportunidad en la demanda. La misma situación la observamos con respecto a la diferencia entre sus Diputados y los votos a Cámara para el doctor Gustavo Gnecco Oñate; ellos salieron, además todos elegidos. ¿Cómo despejaríamos esas dudas? Escrutando, no computando actas, específicamente en los municipios nombrados. De todas maneras, la norma resulta infringida, y admite esa corrección" (fls. 7 a 9 de dicho cuaderno).

El señor Carlos Arturo Marulanda Ramírez dio contestación a la demanda, en escrito que aparece del folio 187 al 192. En él se opone a las pretensiones del actor y propone la excepción de inepta demanda, en los siguientes términos:

"Propongo como excepciones previas la de inepta demanda por falta de los requisitos formales de que trata el numeral 5º del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil. Baso mi anterior solicitud en el hecho de que el artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, establece que toda demanda ante la jurisdicción administrativa deberá contener los siguientes requisitos:

"1. La designación de las partes y sus representantes.

"2. Lo que se demanda.

"3. Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la acción.

"4. Los fundamentos de derecho de las pretensiones.

"5. La petición de pruebas; y,

"6. La estimación razonada de la cuantía.

"Pues bien, de los requisitos legales que debe contener toda demanda, y la presente no reúne el primero de ellos, es decir, no se designa por el apoderado de la parte actora a los demandados, lo que dará lugar a una sentencia inhibitoria" (fl. 189).

También se constituyeron como partes impugnadoras los señores René Costa Gutiérrez y Milciades Lázaro Cantillo Costa, mediante memorial que obra del folio 195 al 202 del cuaderno principal. Los mencionados impugnadores también propusieron la excepción de inepta demanda con fundamento en los artículos 137, numeral 1º, y 139 del Código Contencioso Administrativo, pues no se señaló la parte o las partes demandadas, ni se acompañaron copias de la demanda y de sus anexos para la notificación y traslado a las partes. Mediante autos dictados por el Consejero ponente y por la Sala de Decisión se ordenaron las pruebas pedidas por las partes (fls. 205 a 207 y 216 a 220 del mismo cuaderno).

En su alegato de conclusión (fls. 272 a 289), el apoderado del actor, luego de hacer una serie de consideraciones sobre las excepciones propuestas por los impugnadores, la impugnación misma, el auto que

decretó pruebas, la reforma electoral y el Consejo Nacional Electoral (fls. 272 a 284), dice lo siguiente:

"He presentado a consideración del honorable Consejo de Estado, a través de su Sala Contenciosa Electoral, demanda de nulidad del Acuerdo número 6 de mayo 15 de 1986 emitido por el Consejo Nacional Electoral en relación con las elecciones de Representantes a la Cámara por la Circunscripción Electoral del Cesar durante las elecciones efectuadas el día 9 de marzo de 1986, por considerar que se violaron expresas normas que regla esta actividad administrativa del Estado, con hechos y actos atentatorios de las mismas. En demostración y como sostén de éstos —hechos y actos— enuncié, allegué y solicité las respectivas pruebas, a las que me referiré enseguida, de esta manera:

"*Primera.* Inferimos del hecho segundo de la demanda, detallados en los cardinales a), b) y c), que hubo manipulación de la información oficial, que produjo dudas y toda suerte de suspicacias en relación con los resultados electorales, que fundaron incertidumbre e incredulidad en contra de lo mandado por la ley. A esta información fue fácil llegar con los documentos y actos emitidos por los propios funcionarios encargados de dirigir y vigilar el proceso en cuestión en procura de que ello fuera veraz. Ellos mismos le dicen a la jurisdicción contencioso administrativa que cometieron el error. A ello se llega solamente, sin ningún esfuerzo mental ni físico, leyendo, anotando y comparando los guarismos que contienen estos documentos que aparecen en las probanzas procesalmente allehadas (sic). Ellas son los boletines y los cuadros nominados como *'resultados definitivos'*. A simple vista de su lectura, examen y cotejo se desprende, de una parte, que hubo fraude informativo originario de las diferentes dudas, y, de otra, que existió una diferencia en cuanto a los votos obtenidos por los Diputados que en listas separadas acompañaron al doctor Gustavo Gnecco Oñate para la Cámara, superior al 10% de que habla la ley. Ante y para ambas situaciones la ley prevé la misma solución: 'Que se escruten los votos, no que se computen', ya que estas acepciones ni son sinónimas ni símiles, ni menos análogas. Para facilitarle a la Sala el trabajo pedí y aquí lo reitero con base en la ley, que me sentiría satisfecho que el escrutinio se circunscribiera sólo a los Municipios de Valledupar y Agustín Codazzi, a que tanto se teme por los impugnadores, para despejar esas dudas cifradas en los documentos cuestionados.

"*Segunda.* Hay en el expediente procesalmente allegada, estas dos (2) pruebas que son difíciles de controvertir y que conjunta y concomitantemente llevan a probar el mismo acto y/o hecho. Se trata de los formularios E-6C y E-5 correspondientes a la Mesa de Votación número 3 del corregimiento de La Victoria de San Isidro comprensión municipal de La Jagua de Ibirico. El primero contiene la lista de candidatos a las distintas corporaciones y en que consta la cantidad de votos depositados por cada uno de ellos en esa Mesa. El segundo contiene una relación de los votantes en esa Mesa, sus nombres, identidad hasta un total. El primero indica además, en cumplimiento del artículo 27, inciso 2º de la Ley 96 de 1985 que los Jurados de Votación deben dejar allí expresa constancia de quiénes votaron en esa Mesa. Al examinar este documento encontrarán una cantidad de votos superior a los que se debieron ni la constancia dicha por la norma. Los jurados eran ocho (8) entre principales y suplentes. El formulario E-5 o lista

general de sufragantes tiene una cantidad inferior al anterior, y, lo que es más grave, examinados los nombres de los sufragantes, los de los jurados no aparece ninguno. En consecuencia se demuestra fehacientemente el exceso, previendo la ley como solución la nulidad del Acta de Escrutinios (art. 65, numeral 6º, Ley 96 de 1985). Los documentos son de una claridad meridiana hacia la violación de la ley electoral.

"*Tercera.* De la apocrifidad. Esta acepción está definida como lo secreto, lo oculto o fingido o supuesto. 'Es el documento que se hace aparecer como auténtico sin serlo. El implica que se deforme, simule u oculte lo real, lo verdadero, sea para devanecerlo mediante el artificio o el engaño o para montar como cierto lo que no existe, mediante la farsa o la ficción. Es precisamente el empleo de cualesquiera de estos sistemas para empañar la pureza del sufragio o tergiversar la verdad electoral, lo que la ley sanciona con la declaración de nulidad' (causal 3ª, art. 42, Ley 96 de 1985 y 2ª y 6ª, art. 65). Dice el tratadista L.I. Vives E., a quien no le han desvirtuado lo dicho: A este respecto se pueden presentar los siguientes eventos, con los cuales se puede concluir que los cuatro (4) ejemplares del formulario E-6C de un Jurado de Votación no estuvieron firmados 'por menos de tres (3) de éstos:

a) Cuando el Acta FE6C en su hoja seis (6) carece en sus cuatro (4) ejemplares de las firmas respectivas;

b) Cuando el mismo documento en el mismo sitio y número de ejemplares, sólo tiene una (1) o dos (2) firmas;

c) Cuando el documento en el mismo sitio e igual número de ejemplares aparezcan nombres manuscritos, caligrafiados por otro u otros no Jurados o con solos números o a máquina.

"Todos y cada un de esos casos demuestran no estar firmados por el número exigido por la ley'.

"Afirmamos en la demanda que mi procurado, por ante apoderado y durante los escrutinios respectivos, reclamó la nulidad del Acta FE6C de la Mesa de Votación número 1 del corregimiento de Cuatro Vientos, comprensión municipal de El Paso, falta del número de firmas requeridas por la ley y/o apocrifidad en el documento, acompañado a su solicitud-petición varios ejemplares, así como lo afirmado en constancia escrita por parte del respectivo Registrador Municipal del Estado Civil, y lo que se hallaba vaciado en el acta de escrutinios municipales. Tanto los Delegados del Consejo Nacional Electoral como éste incumplieron lo normado al respecto al abstenerse de examinar los documentos electorales para que su decisión, al apreciar las pruebas, hubiese sido justa y acertada como las sentencias judiciales, al tenor de la ley. La constancia escrita del funcionario y lo vaciado en la respectiva Acta de Escrutinios por los mismos que en ella intervinieron, que son documentos públicos que por ser tales merecían créditos, fueron ignorados y omitidos o no considerados en su oportunidad, sin razón jurídica valedera. Con respecto a la tacha del documento, a simple vista y cotejando sus ejemplares, su evidencia resalta. Me propuse sublimar esta prueba haciéndola más ostensible con la participación del auxilio grafológico de medicina legal. Como todo resultó a pedir de boca, se impone, a mi juicio, lo ordenado por la ley expre-

samente para estos eventos: La nulidad de esa acta de escrutinios y su exclusión de los cómputos generales.

"Idéntico merecimiento y tratamiento deberá adoptarse con respecto a lo ocurrido en la Mesa de Votación correspondiente al corregimiento de La Loma de Calenturas de la comprensión municipal de El Paso, en donde sucedieron actos y hechos observados en constancia en el Acta de Escrutinios Municipales que fueron tenidos en cuenta por los Delegados del Consejo Nacional Electoral en su oportunidad adoptando como medida legal conducente su exclusión de los cómputos generales, mas no así lo hizo el Consejo Nacional Electoral, sin aducir razón jurídica valedera para ello, incluyéndolos.

"*Cuarta.* En nuestra demanda hicimos alusión a las ocurrencias habidas durante los escrutinios municipales de Agustín Codazzi; allí observamos hechos y actos que debieron vaciarse en la respectiva Acta por la Comisión Escrutadora Municipal, encontrándose así mismo, dentro del expediente de demanda, las intervenciones que por escrito dejaron los doctores Miguel Gnecco Hernández y Gustavo Gnecco Oñate, candidatos legalmente inscritos para el Concejo Municipal de Codazzi como para la Cámara de Representantes, en su orden. La jurisdicción contenciosa administrativa tomará las decisiones que discrecionalmente adopte para corregir o subsanar las omisiones advertidas en aquel proceso de escrutinios.

"*Quinta.* Dijimos en la demanda, a la que aportamos las pruebas respectivas, que mi procurado, por ante apoderado, durante los escrutinios generales, reclamó y pidió no computar los votos emitidos en algunas localidades correspondientes a los Municipios de Aguachica, Tamalameque, La Gloria y Chimichagua, alegando exceso en las votaciones de cada una de ellas. La afirmación conducía a que el número de votantes en cada sitio excedía al del censo electoral. La respuesta dada por los Delegados del Consejo Nacional Electoral fue tan simple, tan fuera de crítica probatoria como la que hizo éste al confirmar aquella, ya que se limitaron a afirmar (considerando 3º de la Resolución 030 de marzo 19): 'Que para establecer el potencial electoral de cada circunscripción es necesario sumar el guarismo del censo electoral más las cédulas inscritas en años anteriores en este caso 80-86; que afirmación más reñida con la verdad y con la ley; ésta en su artículo 18 parágrafo indica cómo se forman los censos electorales, y ordena, además, que la Registraduría fijará con antelación a las elecciones, el número de ciudadanos que podrá sufragar en las distintas mesas de votación. Esa entidad cumple ese cometido mediante la computación de datos que son vaciados en el formulario E-3 para cada mesa de votación; en él aparecen en su orden, las cédulas expedidas allí, las inscritas (masculinas y femeninas) y las dadas de baja por las circunstancias anotadas en la ley: Muertes, inscripción en otra parte y pérdida de derechos políticos, etc. Las respuestas de esos organismos debío ceñirse al examen de este documento, al igual que la jurisdicción contencioso administrativa al desatar la demanda. Pero no ocurrió así, se apreciaron subjetivamente las pruebas'.

"En cuanto a la jurisdicción contenciosa administrativa, ésta no da muestras de eficiencia en cuanto a la instrucción del proceso, esto

es, a la etapa procesal previa a la sentencia, con la práctica y obtención y allegamiento probatorios, para que ella sea acertada, sin dubitación.

"Para saberse si hubo diferencias, hay que cotejar para cada sitio esos datos que tiene los formularios E-3 (censos electorales) con los de los formularios E-5 que contienen las listas generales de sufragantes; ambas se hallan en el expediente. No pudimos hacer el mismo examen probatorio con respecto a los corregimientos de Cerro Bravo, Villanueva, Juncal y San Miguel de la comprensión municipal de Aguachica por causas imputables al Estado ya que éste a través de la Registraduría Nacional del Estado Civil se abstuvo de atender lo solicitado por el Magistrado conductor del negocio, y éste a su turno no inquirió en ello no obstante habérsele pedido en dos (2) oportunidades como consta. Ante esto debo manifestar a la Sala, con el respeto que ella y cada uno de sus miembros se merecen, que no fuimos solícitamente atendidos procesalmente, dejando expresa constancia de mi protesta. A estos respectos debo anotar que tanto en la demanda como en el escrito de pruebas pedimos se decretara y practicada una inspección judicial a los listados o computarizados en la sede de la Registraduría en Bogotá *o sea le pida a esta entidad, con destino* al expediente para su confrontación respectiva, envíe esos listados... El honorable Magistrado no sé si acogiéndose a esa discrecionalidad o por atender petición de una de las impugnaciones, optó por lo último. En y para estos casos debió primar el principio de la objetividad e inmediación probatoria: Nos quedamos con unas pruebas decretadas, no allegadas por excusa mentirosa de quien debía ponerlas al cuidado del correspondiente juez; ello lo deduzco conforme a mi escrito del 30 de octubre de 1986 que fue rechazado por el honorable Magistrado. Será eficiente una administración en condiciones como estas? Lo dudo. El proceso es norma de estricto cumplimiento porque él lleva a esclarecer las cuestiones planteadas.

"*Sexta.* Tal como lo pedimos en la demanda, el Tribunal Administrativo del Cesar envió la referida prueba demostrativa de lo que afirmamos en el último hecho atinente a la violación del sistema electoral vigente por participación de parientes en los organismos encargados del control de las elecciones. Esta prueba es tan clara a ojos vistas que no necesita hacerle ninguna crítica jurídica.

"En los anteriores términos, dentro de éste, dejo descorrido el traslado para alegar de conclusión, con la convicción de que las conclusiones serán acorde con lo planteado en el libelo demandatorio, incluida la improsperidad de la excepción propuesta por lo explicado en su oportunidad añadido a lo cual los *autos* de esta misma Sala de junio 27 de 1986 (Elec. Nº 36), julio 24 de 1986 (Elec. Nº 039) y septiembre 4 de 1986 (Elec. Nº 038)" (fls. 284 a 289).

El apoderado del impugnador Carlos Arturo Marulanda Ramírez, en su alegato de conclusión, insiste en que la Sala debe dictar sentencia inhibitoria por ineptitud de la demanda, pues el apoderado del actor no indica quiénes son los demandados, ni explica el concepto de la violación, ya que "se limita a hacer planteamientos generales, abstractos, vagos sin ninguna precisión..."

Luego dice el mismo apoderado:

"Hechos:

"Con relación a los hechos de la demanda, por lo demás estos han sido desvirtuados con las pruebas allegadas al proceso con excepción de aquél que afirma que el pasado nueve (9) de marzo se celebraron en todo el territorio nacional las elecciones para Corporaciones Públicas hecho que está plenamente probado.

"Acto seguido hacemos un breve análisis de los hechos y la prueba que los desvirtúa así:

"Falsedad o apocrifidad:

"Afirma el apoderado del demandante que la Mesa número cinco (5) del corregimiento de Loma de Calentura del Municipio de El Paso que no está firmada, sin embargo en el cuaderno relacoinado con las pruebas del suscrito, aparece el acta respectiva suscrita por tres (3) de los Jurados de Votación, jurados que son funcionarios públicos, en el ejercicio de cargo público, luego son documentos públicos amparados por el principio de la autenticidad que no desvirtúa el actor.

"Número de mesas de Agustín Codazzi. Afirma el apoderado del actor que la cabecera del Municipio de Agustín Codazzi actuaron 65 mesas de jurados de votación cuando a folios 163 (cuaderno J. D. R. C.), aparece certificaciones del Registrador Nacional en la que dice que sólo funcionarion 50 mesas.

"Exceso de votos:

"En cuanto al cargo existente relacionado con la Mesa número tres del corregimiento de La Victoria de San Isidro del Municipio de La Jagua aparece en el formulario EGC constancia de los jurados de votación en que ellos votaron en esa mesa, hecho que explica la diferencia entre el número de votación del formulario E-3 y del acta formulario EGC (fls. 107 a 113, C. Nº 2).

"Votación de exceso de votantes de los que válidamente podían votar:

"No prueba el actor que en las mesas de jurado de votación de los corregimientos de Cerro Bravo, Las Juntas, La Yeguera, Villa Nueva, Morena, Juncal Buturama y San Miguel del Municipio de Aguachica hubieran votado más de las personas que legalmente lo pudieren hacer ni tampoco prueba lo que llama *'grotesco fraude'* ni mucho menos dice en qué consiste ya que la ley electoral consagra expresamente que en una mesa pueden sufragar hasta 400 personas. pero este tope puede exceder, si en la mesa también votan los jurados de votación, delegados del Gobernador o del Presidente de la República en cuyo caso el número total de votación puede exceder a las 400.

"Falta de firmas:

"Afirma también el actor de que el acta de jurado de votación de la Mesa número tres del corregimiento de Palestina del Municipio de Pailitas si está firmada por más de 3 de los jurados de votación y el actor no ha desvirtuado este hecho (Ver fls. 31 a 37, C. Nº 2).

"Doble votación:

"Ahora bien en cuanto a la supuesta doble o triple votación ha que hace referencia el apoderado del demandante ocurrida en los corregimientos de Linsay, Gitano y Salobre del Municipio de Río de Oro. Estos hechos carecen de toda realidad jurídica razón por la cual no pudieron ser probadas, quedando totalmente desvirtuado tal hecho.

"Parentesco:

"No prueba tampoco el actor el hecho de que entre mi mandante ni ninguno de los demandados tuviera vínculo de parentesco con los jurados de votación del Municipio de Río de Oro. Ahora bien, que existiera tal vínculo ya sea consanguíneo o afin, correspondía al actor probarlo con las pruebas respectivas cosa que no hace. Tampoco las demandas que cursan en el Tribunal Administrativo del Cesar hace referencia parentesco alguno de los jurados de votación con mi mandante, de jurados de votación del Municipio de Río de Oro. Por último debemos recordar que la ley electoral dispone que los impedimentos que afectan a un candidato no afectan a su suplente y mucho menos los impedimentos por ejemplo de un Concejal afectan a los de un Representante a la Cámara hecho éste carente como los demás de toda realidad.

"Petición:

"Por todo lo anterior, solicito a los honorables Magistrados proferir sentencia inhibitoria por carencia de los requisitos formales, es decir por inepta demanda.

"En el evento poco probable que la anterior petición no sea acogida solicito a los honorables Magistrados denegar las peticiones del actor por no haber sido probadas" (fls. 292 y 293 del cuaderno principal).

Por su parte, el impugnador doctor René Costa Gutiérrez reitera su solicitud de que se dicte sentencia inhibitoria en razón de la ineptitud de la demanda, con fundamento en los artículos 97, numeral 5º, del Código de Procedimiento Civil, 163 y 137, numeral 1º del Código Contencioso Administrativo. Dice además el mencionado impugnador:

"En caso de no ser aceptada la anterior petición, subsidiariamente solicito se nieguen todas y cada una de las pretensiones de la demanda, fundado en las siguientes consideraciones:

"A. El acto acusado goza de la presunción de legalidad y ella no se ha desvirtuado;

"B. Ninguno de los *hechos* de la demanda, excepto el *'primero'*, fueron probados. Por el contrario, se allegaron pruebas al proceso que desvirtúan los cargos del demandante. Veámoslas:

"Del hecho 'segundo'. Las dudas surgidas sobre la disparidad de los guarismos asignados para Senado con respecto a los de Cámara fueron aclaradas en el Informe Nº 8 de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil. Así se reitera en el Oficio número 484 de 29 de agosto de 1986, suscrito por los Delegados del Registrador Nacional en el Cesar. Ver folio 130, Cuaderno número 2.

"Del hecho 'tercero'. El honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar allegó el original del formulario E-6C de la mesa de votación del corregimiento de Cuatro Vientos del Municipio de El Paso. En él están estampadas 3 firmas correspondientes a igual número de jurados de votación de dicha mesa.

"De la mesa de votación número 5 del corregimiento de Loma de Calenturas del Municipio de El Paso se comprobó que el número de ciudadanos sufragantes no excedió al de ciudadanos inscritos.

"En la cebecera del Municipio de Agustín Codazzi únicamente funcionaron 50 mesas de votación y no 65. Ver certificación del señor Registrador Nacional del Estado Civil, Oficio número 6691 de 19 de agosto de 1986. Folio 163, cuaderno número 3.

"Del hecho 'cuarto' se comprobó que en la mesa de votación número 3 del corregimiento de La Victoria de San Isidro del Municipio de La Jagua de Ibirico sufragaron 111 personas incluidos 6 de sus jurados de votación. Así consta en el texto del formulario E-6C. Ver folios 107-113, cuaderno número 2.

"Las presuntas irregularidades anotadas sobre ciertas mesas de votación de los corregimientos de Besote y La Mata en el Municipio de La Gloria; Cerro Bravo, Las Juntas, La Yeguera, Villanueva, Morena, Juncal, Buturama y San Miguel en el Municipio de Aguachica; Las Flores en el Municipio de Chimichagua y Antequera en el Municipio de Tamalameque, quedaron despejadas al comprobarse que el número de ciudadanos votantes no excedió al de inscritos.

"De la mesa de votación número 3 del corregimiento de Palestina en el Municipio de Pailitas se comprobó que el formulario E-6C está firmado por sus respectivos jurados.

"Del hecho 'séptimo' se comprobó con la copia de la demanda y anexos remitida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar que ninguno de los jurados de votación para las distintas mesas que funcionaron en todo el Municipio de Río de Oro tiene vínculos de afinidad o consanguinidad con los diferentes aspirantes a la Cámara de Representantes, como para exigirles su impedimento.

"Por último, la honorable Sala también evacuará la excepción de *inepta demanda* planteada por el doctor José Domingo Restrepo Gómez como apoderado del Representante electo Carlos Arturo Marulanda, pues, bien es cierto que el demandante al exponer el concepto de la violación únicamente se dedicó a enumerar las normas que consideraba violadas, sin decir porqué, siendo éste un requisito formal de toda demanda" (fls. 294 a 297 del cuaderno principal).

En su concepto de fondo, dice el señor Fiscal Cuarto del Consejo de Estado, doctor Euclides Londoño Cardona:

"De la demanda se deducen estos cargos:

"*Primer cargo*. Suspensión arbitraria de la publicación de los resultados electorales.

"Afirma el libelista que se transgredieron los artículos 33 y 38 de la Ley 28 de 1979, en razón de que no se cumplieron las funciones establecidas en dichos textos en lo que toca con la publicación de los resultados electorales. Al respecto dice: 'Ella no es una función que ellos (se refiere a los Registradores Municipales y a los Delegados Departamentales del Registrador Nacional) tengan a discreción, ni tienen facultad de suspender la publicación porque a bien tengan. Hemos referido la suspensión en forma arbitraria, aún faltando, como ellos lo anotan en su último boletín, datos de dos Municipios' (fl. 8).

"Sobre este tópico, dichos artículos en sus numerales 14 y 16, en su orden estatuyen:

"Artículo 38. 'Los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil tendrán las siguientes funciones:

. . . . . .

"14. Publicar los resultados electorales parciales o totales que suministren al Registrador Nacional, . . .'

"Artículo 38. 'Los Registradores Distritales tendrán las siguientes funciones:

. . . . . .

"16. Comunicar el día mismo de las elecciones, conjuntamente con otro de los claveros, por lo menos, al Registrador Nacional del Estado Civil, a los Delegados de éste, al Ministro de Gobierno y al Alcalde Mayor los resultados de las votaciones, y publicarlos'.

"El examen del acervo probatorio que obra en el proceso permite establecer que no hay en él, documento oficial alguno que demuestre la suspensión arbitraria de la publicación de los escrutinios electorales por parte de los Delegados Departamentales del Cesar. En efecto, de los informes 6 y 7 (fls. 33 y 34, cuaderno principal) no emerge tal determinación. Y la aseveración de la demanda, en el sentido de que '. . .Carlos Huguet Elías y Luis Carlos Romero Viaña, emiten el «Informe número 7 que reemplaza al número 6» con la advertencia verbal y noticiando en idéntica forma que no habría más boletines por órdenes superiores . . .' carece de sustento probatorio.

"Pero, además, el artículo 38-14, citado, no es aplicable al evento que se examina, por cuanto el referido precepto se circunscribe a los Registradores del Distrito Especial de Bogotá.

"*Segundo cargo*. Registro falso o apócrifo.

"Señala el accionante la violación del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, que subrogó al artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, en lo que se refiere a la causal 2ª de nulidad de actas de escrutinio de jurados de votación, en caso de falsedad o apocrifidad de registros o de sus elementos.

"En el libelo demandatorio se anota que '. . . los formularios E-6C de la mesa del corregimiento de Cuatro Vientos carecía de las firmas requeridas para su validez, por tanto no las escrutaron ni computaron; pero esos mis documentos aparecen en los ejemplares de la Delegación

Departamental y Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar, con aparentes firmas; en uno con solo unos números y en el otro, encima de otros números, unos nombres sobrepuestos, que a simple vista denotan apocrifidad' (fl. 4, cuaderno principal). Posteriormente, solicita se practique la prueba grafológica médico-legal para que se determine '... la autenticidad de las firmas y la identidad de cada uno de los jurados de votación que aparecen interviniendo en el referido documento, tachado de falso y apócrifo en los hechos de la demanda' (fl. 12 del mismo cuaderno).

"El Consejo Nacional Electoral, al resolver el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución número 033 de marzo 20 de 1986 originaria de los Delegados Departamentales del Cesar, discurrió de esta manera:

"El Consejo Nacional Electoral, al efectuar la revisión de los pliegos electorales correspondientes a la mesa número uno (1) del corregimiento de Cuatro Vientos, Municipio de El Paso, observa que el acta enviada por el Tribunal Contencioso Administrativo, reúne los requisitos legales de las firmas, por lo tanto la solicitud del peticionario queda sin soporte legal, debido a que el artículo 42 de la Ley 96 de 1985, para que se configure la causal tercera, exige que los cuatro ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmadas por menos de tres de estos. En atención a lo expuesto, el Consejo comparte el pronunciamiento de sus Delegados y por consiguiente confirmará la Resolución número 033' (fls. 27 y 28, cuaderno principal).

"El honorable Consejero conductor del proceso, por auto fechado el 5 de noviembre del presente año, denegó la prueba solicitada sobre dictamen pericial grafológico (fl. 270, cuaderno principal), con fundamento en la información del Secretario General del Consejo de Estado (fl. 269, del mismo cuaderno), a cuyo texto:

" 'Vencido el término probatorio informo que no se ha recibido respuesta al Oficio número 548 enviado en cumplimiento del auto del 26 de junio que decretó pruebas (fl. 227).

"No se ha solicitado el dictamen pericial ordenado en el auto de 29 de julio de este año debido a que no se han recibido todos los documentos requeridos para enviarlos al Instituto de Medicina Legal, conforme a lo dispuesto en el auto del 18 de septiembre. No han dado respuesta la Gobernadora del Cesar y el Registrador del Estado Civil de El Paso, a quienes se les enviaron los Oficios números 839 y 842, respectivamente (fls. 261 y 264)'.

"Quedan entonces, sin verificación probatoria las circunstancias fácticas que sirven de apoyo a la afirmación del agravio a las normas comprendidas en el cargo.

"*Tercer cargo.* Carencia de firmas en formularios E-6C.

"Este cargo se expresa en estos términos: 'No computar la totalidad de los votos para la Cámara de Representantes, formulario E-6C escrutados por los jurados de votación en la mesa número 3 del corregimiento de Palestina, comprensión de Pailitas, aduciendo carencia de

firmas. Las mismas razones se aducen con respecto a las mesas 50, 77 y 81 de la cabecera municipal de Valledupar'.

"Respecto al corregimiento de Palestina, el Consejo Nacional Electoral, en la decisión en antes indicada (fl. 24, párrafo tercero), anota:

" 'Que con relación a la mesa número 3 del corregimiento de Palestina los Delegados del Consejo Nacional Electoral en la Resolución número 031, artículo primero, rechazan por extemporánea la solicitud. Las razones están contenidas en la parte motiva de la mencionada providencia así: Numeral cuarto: «... Es preciso observar que el escrutinio general del mencionado Municipio fue practicado el día lunes 17 de marzo y que la reclamación se presentó el 18 siendo por lo tanto extemporánea»; numeral quinto: «Que a pesar de lo anterior, los suscritos Delegados estiman pertinente recordar que por Resolución número 021 del 18 de marzo y a raíz de reclamo igual se dijo lo siguiente: Que revisada dicha acta de escrutinio del corregimiento mencionado en el numeral anterior (se refiere a la mesa número 3 del corregimiento de Palestina Municipio de Pailitas), aparece con los nombres de los jurados, sin que los suscritos Delegados del Consejo Nacional Electoral puedan entrar a verificar si tales nombres corresponden a las firmas auténticas de los jurados»'.

"Ciertamente, a folio 37 del cuaderno número 2 se encuentran las firmas de los jurados de votación de la mesa número 3 del corregimiento de Palestina (Pailitas). Igualmente, en relación con las mesas 50, 77 y 81 de Valledupar, a folios 60, 67 y 203, respectivamente, del cuaderno número 3 se hallan las firmas correspondientes de los jurados de votación.

"Queda sin fundamento alguno el aserto del cargo.

"*Cuarto cargo*. Inhabilidad por parentesco de los jurados de votación.

"Según el demandante, el artículo 37 de la Ley 96 de 1985, que subroga el 122 de la Ley 128 de 1979, '... fue infringido, contrariando el principio de imparcialidad del artículo 1º de la Ley 96 de 1985, por el propio Registrador de Río de Oro y por parte de los jurados de votación inhabilitado por parentesco y no se declararon impedidos, corolarió (sic) con lo que afirmamos en el hecho último de esta demanda, amén de la doble votación que denunciamos' (fl. 8, 5ª, cuaderno principal).

"En relación con lo dicho por el accionante, en el hecho séptimo de la demanda, expresa:

" 'He dejado a propósito para este final lo acontecido en el Municipio de Río de Oro, porque la conducta del Estado por intermedio de sus funcionarios, y a la de los particulares en gestión oficial, destruye no sólo el principio de imparcialidad concebido en la norma electoral, sino que atenta contra la norma expresa contenida en el sistema electoral. Ante situaciones de ventajas tan marcadas, no es posible la competición limpia que se persigue. En este Municipio, de una parte, sabidos (sic) por investigaciones particulares que realizamos, y por acciones contenciosas administrativo (sic) del Cesar, se

tiene conocimiento que de un número muy elevado, y por eso muy notorio, de los jurados de votación en las mesas que funcionaron allí, tenían parentescos con los distintos aspirantes a ser elegidos en las distintas Corporaciones de elección popular. Estaban inhabilitados para ejercer esas funciones por prohibición expresa. El Registrador los conocía de vista, trato y comunicación. ¿Se violó un sistema electoral previsto?' (fls. 6 y 7).

"Como se advierte del examen de los elementos probatorios que obran en los cuadernos que integran el proceso hay ausencia total de ellos para avalar las manifestaciones del libelista. Las actas de escrutinio del Municipio de Río de Oro no se encuentran en el expediente y las '... investigaciones particulares...' no pueden servir de soporte para acreditar aquellas. Y en lo atinente a la doble votación sugerida no se indicaron las disposiciones o normas que se estiman agraviadas, aparte de que tampoco está demostrada.

"*Quinto cargo*. No fijación en cada mesa del número de ciudadanos que podían votar.

"Textualmente se indica al enunciar las disposiciones violadas y el concepto de violación: '8ª Decreto 51 de 1986 que ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil fijar el número de ciudadanos que podía votar en cada mesa en las elecciones del nueve (9) de marzo de 1986, elaborando listas de votantes aptos para hacerlo en los sectores rurales. Como lo vimos en los hechos referidos a La Gloria, Aguachica, Tamalameque, Chimichagua y Pailitas' (fl. 8, cuaderno principal).

"Siendo demostrables los hechos que sirven de base a la aseveración de que ellos condujeron a la violación del Decreto aludido, no se allegaron al expediente las pruebas de su ocurrencia. De otro lado, esta Agencia entiende que no se cumplió la exigencia de indicar las normas que se estimaron agredidas, pues no es suficiente mencionar un estatuto contentivo de una pluralidad de preceptos, sin señalar la norma o normas específicas rebasadas, imponiendo de esta forma al juez administrativo la carga de indagar motu proprio (sic) el texto o textos correspondientes, contra el carácter rogado de jurisdicción contencioso administrativa.

"Los apretados razonamientos que preceden, llevan a esta Agencia del Ministerio Público a concluir que los cargos formulados contra los actos cuya nulidad se pretende no tienen vocación de prosperidad y, por ende, los pedimentos formulados en el libelo inicial deben ser despachados desfavorablemente" (fls. 311 a 316 del cuaderno principal).

Con posterioridad al concepto fiscal, el Consejero sustanciador dictó, con la venia de la Sala y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 242 del Decreto extraordinario 01 de 1984, auto para mejor proveer, en el cual se dispuso solicitar a los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en el Cesar los formularios E-3 y E-3A de las mesas de votación de los corregimientos de Cerro Bravo, Villanueva, Juncal y San Miguel, del Municipio de Aguachica, y Las Flores del Municipio de Chimichagua; al Tribunal Administrativo del Cesar, a los Delegados del Registrador del Estado Civil en el mismo Departamento y al Consejo Nacional Electoral el original del formulario E-6C de la mesa de votación número 1 del corregimiento de Cuatro Vientos, do-

cumentos todos ellos correspondientes a las elecciones verificadas el 9 de marzo de 1986.

En el mismo auto se ordenó un examen grafológico sobre el formulario E-6C perteneciente a la mesa número 1 del corregimiento de Cuatro Vientos (Municipio de El Paso). El dictamen de los peritos grafólogos obra del folio 238 a 330. A dicho dictamen agregaron ellos 4 copias fotostáticas (fls. 331 a 334 del cuaderno principal).

El apoderado del impugnador Carlos Arturo Marulanda Ramírez solicitó que se completara dicho dictamen, lo cual fue negado por las razones expuestas en el auto que figura a folios 352 y 353 del mismo cuaderno.

Para fundar su petición dice el apoderado del mencionado impugnador:

" 'Dubitado: Firmas de los jurados de votación obrantes en las páginas 6 de las actas de escrutinio (formularios E-6C) correspondientes a las elecciones para cuerpos colegiados, celebradas el 9 de marzo de 1986 y relativas a la mesa número 1 del corregimiento de Cuatro Vientos de el Municipio de El Paso, Departamento del Cesar. Notamos que sólo obra en original un (1) formulario EGC de la referida mesa, el cual consta de los folios 194 al 200 del cuaderno número 4, y dos (2) copias fotostáticas de otro formulario E-6C constituidos por los folios 3 al 9 y 12 al 18 del cuaderno número 6 provenientes todos ellos de un mismo original, razón por la cual, conforman un solo segundo formulario, en cuanto a firmas de los jurados de votación se refiere'.

"Y continúa diciendo: 'Se aclara además, que las conclusiones obtenidas, sólo tienen un valor definido para las firmas que se cotejan en original, ya que las copias fotostáticas, no ofrecen la tecnicidad apropiada para sobre ellas emitir conceptos tajantes, por su proceso de obtención hace posible contención de trazos y rasgos no declarados, que varien en calidad y forma con respecto a los poseídos por el original que sirve de matriz y además se prestan para posibles cambios o trucos fraudulentos, de ahí que sólo poseyendo originales, nos pronunciaríamos en concreto, lanzando ahora y con respecto a los documentos anexos en copia fotostática, sólo conceptos en principio'.

"*Patrones:* Firmas de los jurados de votación, implantados por cada uno de ellos en la tarjeta de datos biográficos, de su cédula de ciudadanía, los cuales permitió observar la Registraduría Nacional del Estado Civil".

"Pues bien, de las anteriores transcripciones se infieren claramente las siguientes conclusiones:

"1. Que para el estudio grafológico no se envió el original del formulario E-6C sino una fotocopia auténtica.

"2. Que al decir de los señores peritos las fotocopias no ofrecen la tecnicidad apropiada para sobre ellos emitir conceptos tajantes pudiéndose tan sólo emitir conceptos en principio.

"3. El material tomado como indubitado fueron empleadas las tarjetas de datos biográficos de su cédula de ciudadanía, los cuales les permitió observar la Registraduría Nacional del Estado Civil.

"4. Que en cuanto a la jurado María Paula Basto García cédula de ciudadanía número 26.756.204 de Fundación (Magdalena) se palpan diferencias morfológicas entre las firmas parangonadas que las hacen tildar como producidas por personas diferentes.

"5. Que el material tomado como indubitado por los señores peritos, como quedó dicho son las tarjetas de datos biográficos de las cédulas de ciudadanía de los jurados, y en cuanto a la jurado Basto García, esta fue elaborada en el año de 1966 y las elecciones se celebraron en el año de 1986, es decir que la tarjeta tiene 20 años de haber sido elaborada tiempo en el cual las personas van cambiando sus firmas y su letra misma, luego el material utilizado como indubitado es poco confiable por no decirlo menos" (folios 337 y 338 del cuaderno principal).

Cuando había vencido el término establecido en el inciso tercero del artículo 242 del Decreto 01 de 1984, el citado apoderado presentó declaraciones rendidas, ante un juez, por las tres personas que figuran como jurados en la mesa número 1 del corregimiento de Cuatro Vientos (Municipio de El Paso), en las cuales afirman que suscribieron la correspondiente acta de escrutinio (formulario E-6C). Al respecto dice el mismo apoderado: "Si el honorable Magistrado conductor lo considera conveniente, puede comisionar al honorable Tribunal Administrativo del Cesar, a fin de que cite y haga comparecer al Despacho a los jurados de votación, a fin de que se ratifiquen en sus declaraciones..." (fls. 339 a 343 del cuaderno principal). Por razones de orden legal tales notificaciones no fueron ordenadas.

Habiendo culminado la actuación, se procede a decidir, previas las siguientes

Consideraciones:

Examinará la Sala la excepción previa que proponen los oponentes del actor, antes de proceder al estudio de las cuestiones de fondo que él plantea en su demanda.

A. La excepción previa.

Los demandados Carlos Arturo Marulanda Ramírez, por intermedio de apoderado, y Milciades Lázaro Cantillo Costa y el impugnador René Costa Gutiérrez propusieron la excepción previa de ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, con fundamento en los artículos 163 del Código Contencioso Administrativo y 97 del Código de Procedimiento Civil, puesto que dicho libelo, según ellos, no reúne todos los requisitos exigidos por el artículo 137 del estatuto primeramente citado, pues se omite la designación de los demandados y la explicación del concepto de la violación. Además, no se acompañó copia de la demanda y de sus anexos para la notificación a dichos demandados (fls. 189, 200, 290, 296 y 297 del cuaderno número 1).

Se estudian los fundamentos de la excepción:

a) *Falta de designación de los demandados.*

Ciertamente el artículo 137 del Decreto 01 de 1984 exige, como requisito de toda demanda ante la jurisdicción de lo contencioso ad-

ministrativo, que se designen las partes y sus representantes. Pero en lo que atañe a las demandas electorales esta cuestión está regulada en forma especial por el artículo 233 del mismo Decreto, el cual prescribe:

"El auto admisorio de la demanda. El auto admisorio de la demanda deberá disponer:

"1. Que se notifique por edicto que durará fijado cinco (5) días y al Agente del Ministerio Público.

"Si se trata de nombramiento, se ordenará la notificación al nombrado, como demandado.

"2. Que se fije en lista por cinco (5) días una vez cumplido el término de la notificación.

"3. La prevención de que durante este término podrá contestarse la demanda y solicitarse pruebas.

"Si por virtud de la declaración de nulidad hubiere de practicarse nuevo escrutinio se entederán demandados todos los ciudadanos declarados elegidos por el acto cuya nulidad se pretende. En este caso se les notificará mediante edicto que durará fijado diez días en la Secretaría y se publicará por una sola vez en dos periódicos de amplia circulación en la respectiva circunscripción electoral. Si el demandante no comprueba la publicación en la prensa dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación al Ministerio Público del auto que la ordena, se declarará terminado el proceso por abandono y se ordenará archivar el expediente".

De conformidad con la anterior disposición, cuando la nulidad, si se declara, diere lugar a la práctica de un nuevo escrutinio, como es el caso, deben entenderse demandados todos los ciudadanos declarados elegidos en el acto acusado.

De modo que en este caso el señalamiento de los demandados lo hace la ley y resulta entonces innecesaria su designación en la demanda.

b) *Omisión de acompañar copia de la demanda y sus anexos.*

De acuerdo con la misma disposición, si la declaración de nulidad del acto acusado, en caso de que se acceda a esta pretensión de la demanda, tiene como consecuencia la práctica de un nuevo escrutinio, la notificación del auto admisorio de aquella se notificará por edicto que debe fijarse en la Secretaría y publicarse "por una sola vez en dos periódicos de amplia circulación en la respectiva circunscripción electoral".

No hay, por lo tanto, notificación personal y resulta entonces inútil acompañar a la demanda copia de ella y de sus anexos.

c) *Falta de explicación del concepto de la violación.*

No da pautas la ley sobre la materia y por eso la Sala, obrando con un criterio amplio, teniendo en cuenta los fines de la acción electoral, acepta como explicación del concepto de la violación la lacónica

referencia que se hace a las normas señaladas como infringidas y a algunos de los hechos expuestos en la demanda.

Por lo tanto, estima la Sala que no procede el pronunciamiento inhibitorio solicitado por los demandados y el impugnador y que, debe estudiar las cuestiones de fondo y decidir sobre ellas.

B. Las cuestiones de fondo.

I. Los cargos a los actos acusados.

No se formulan en la demanda cargos específicos a los actos electorales impugnados y por ello tuvo que deducirlos el señor Fiscal, según el cual son cinco:

1º "Suspensión arbitraria de la publicación de los resultados electorales" (fl. 311 del cuaderno Nº 1 y págs. 23 y 24 de esta sentencia).

2º "Registro falso o apócrifo" (fl. 312 del mismo cuaderno y pág. 25 de la sentencia).

3º "Carencia de firmas en formularios E-6C" (fl. 313 del citado cuaderno y pág. 26 de la sentencia).

4º "Inhabilidad por parentesco de los jurados de votación" (fl. 314 del cuaderno y pág. 27 de la sentencia).

5º "No fijación en cada mesa del número de ciudadanos que podían votar" (fl. 315 del cuaderno y pág. 28 de la sentencia).

La Sala, por su parte, estima que se pueden inferir de los hechos de la demanda los siguientes 8 cargos, uno de los cuales, el 2º, comprende tres aspectos:

1º "Suspensión arbitraria de la publicación de los resultados electorales", para usar los términos del señor Fiscal (Hecho segundo, fls. 2 y 3 del cuaderno Nº 1).

2º Exceso de votación, que, como ya se dijo, presenta tres aspectos:

a) Exceso del número de sufragantes de una mesa con relación al número de ciudadanos que podían votar en ella.

Se refiere este cargo a las siguientes mesas:

1. La número 5 del corregimiento de La Loma de Calenturas, comprensión municipal de El Paso (hecho tercero, 1º, fl. 4 del cuaderno Nº 1).

2. La número 1 de La Mata, comprensión municipal de La Gloria (hecho cuarto, 2ª, fls. 5 y 6).

3. La número 2 de La Mata (hecho cuarto, 2ª, fls. 5 y 6).

b) Exceso del número de votantes en los siguientes sectores rura-

les y corregimientos, con relación al total de cédulas aptas para votar en ellos:

1. Corregimiento de Besote, La Gloria (hecho cuarto, 2ª, fls. 5 y 6 del cuaderno Nº 1).

2. Cerro Bravo.

3. Las Juntas.

4. La Yeguera.

5. Villanueva.

6. Morena.

7. Juncal.

8. Buturama.

9. San Miguel (todos los anteriores sectores rurales pertenecen al Municipio de Aguachica. Hecho cuarto, 3ª, fl. 6 *ibídem*).

10. Corregimiento de Las Flores, comprensión municipal de Chimichagua (hecho cuarto, 6ª, fl. 6 *ibídem*).

11. Corregimiento de Antequera, comprensión municipal de Tamalameque (hecho cuarto, 6ª, fl. 6 *ibídem*).

c) Exceso de sufragantes registrados con relación al número de los que realmente votaron, cuestión que se reduce a una diferencia entre las cifras totales de votantes y las parciales para las distintas corporaciones, según los formularios E-5 y E-6C. La mesa impugnada es la número 3 del corregimiento de La Victoria de San Isidro, comprensión municipal de La Jagua de Ibirico (hecho cuarto, 1ª, fl. 5 *ibídem*).

3º Negativa a hacer recuento de votos en el Municipio de Agustín Codazzi (hecho tercero, 2º, fls. 4 y 5 *ibídem*).

4º Parentesco de jurados de votación "con los distintos aspirantes a ser elegidos en las distintas Corporaciones de elección popular", en el Municipio de Río de Oro (hecho séptimo, fls. 6 y 7 *ibídem*).

5º Doble votación, por cuanto, según la demanda, "un apreciable número de ciudadanos que sufragaron en los corregimientos de Linsay, Gitano y Salobre, de la comprensión municipal de Río de Oro, volvieron a votar en la cabecera de éste" (hecho séptimo, fls. 6 y 7 *ibídem*).

6º Cargo que resulta de la exposición ininteligible de un hecho. Dice así la demanda:

"4ª No computar la totalidad de los votos para la Cámara de Representantes del corregimiento de La Loma de Calenturas, comprensión municipal de El Paso; no obstante atenderse (sic) se computaron; así mismo la mesa número (sic) 5 y 6 de la cabecera municipal, ateniéndonos a la constancia dejada por el Registrador Municipal" (hecho cuarto, 4ª, fl. 6 *ibídem*).

Según el Acuerdo número 6 del 15 de mayo de 1986. proferido por el Consejo Nacional Electoral (fls. 21 a 23 del cuaderno Nº 1) y la

Resolución número 028 del 19 de marzo del mismo año (fls. 6 y 7 del cuaderno Nº 2), se hizo reclamación por supuesto *error aritmético* con relación a las mesas 5 y 6 de la cabecera municipal de El Paso (fls. 6 y 7 del cuaderno Nº 2). Por deducción, el cargo respecto del corregimiento de La Loma de Calenturas, cuya mesa número 5 fue impugnada por exceso de votos, consistiría también en error aritmético.

7º "Carencia de firmas" en formularios E-6C de las siguientes mesas:

1. Número 3 del corregimiento de Palestina (Pailitas).

2. Número 50 de la cabecera municipal de Valledupar.

3. Número 77 de la cabecera del mencionado municipio.

4. Número 81 de la misma cabecera (hecho cuarto, 5ª, fl. 6 del cuaderno Nº 1).

8º Aprocrifidad de firmas, cargo que se hace al acta de escrutinio de los jurados de votación de la mesa número 1 del corregimiento de Cuatro Vientos —Municipio de El Paso— (hecho tercero, 1º, fl. 4 *ibídem*).

II. Las causales de nulidad.

El apoderado del actor señala, en la demanda, como infringidos un texto constitucional y varios legales (fls. 7 y 8 del cuaderno Nº 1, págs. 8 y 9 de esta sentencia).

Pero las causales de nulidad que cita son únicamente las siguientes:

a) La 3ª del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, según la cual procede la nulidad "cuando los cuatro (4) ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmados por menos de tres de estos";

b) La 5ª del mismo artículo, cuya hipótesis es que "el número de sufragantes de una mesa exceda al número de ciudadanos que podían votar en ella";

c) La 6ª *ibídem*, conforme a la cual hay nulidad "cuando el número de votantes en una cabecera municipal, un corregimiento, una inspección de policía o un sector rural exceda al total de cédulas aptas para votar en dicha cabecera, corregimiento, inspección de policía o sector rural, según los respectivos censos electorales";

d) La 11ª del artículo antes citado, que se refiere al caso en que "aparezca de manifiesto que en las actas de escrutinio se incurrió en error aritmético al sumar los votos consignados en ella", lo cual no origina propiamente la nulidad de las correspondientes actas de escrutinio, sino la corrección del error, como se verá más adelante;

e) La contenida en el numeral 2 del artículo 65 de la citada ley, o sea, "cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos son los elementos que hayan servido para su formación".

El apoderado del actor aplica las causales 3ª, 5ª, 6ª y 11ª, sólo a los registros electorales de los municipios de El Paso y Valledupar, pues

dice en la demanda que ellas "se dieron en los municipios de El Paso y Valledupar, como lo advertimos en los hechos correspondientes de la demanda"; y en cuanto a la del numeral 2 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, dice: "... cuando: 2ª haya casos de falsedad o apocrifidad de registros o de sus elementos, como son los casos de El Paso".

Sin embargo, la Sala examinará tales causales con referencia a los casos en que los hechos de la demanda coincidan con los que sirven de hipótesis a la ley.

Pero solamente a la luz de tales causales estudiará los hechos expuestos en la demanda y los cargos que de ellos se han deducido, de suerte que la violación de las disposiciones que cita el demandante no motivarán una declaración de nulidad sino en cuanto, habiendo sido probada esté sancionada por los artículos 42 y 65 de la Ley 96 de 1985, el primero en coordinación con el numeral 6 del artículo últimamente citado.

Observa la Sala que las causales de nulidad son de creación legal y de carácter taxativo. No pueden ser creadas por vía jurisprudencial ni extendidas analógicamente a hechos no previstos por la ley, es decir, que no caben en los supuestos fácticos de la norma.

No toda irregularidad o vicio, omisión o informalidad en el proceso de las elecciones, del registro y escrutinio de los votos genera la nulidad de las respectivas actas, sino únicamente aquellos que han sido elevados a la categoría de causales de nulidad en los artículos 42 y 65 de la Ley 96 de 1985.

En esta materia ha sido constante la jurisprudencia del Consejo de Estado.

III. Examen de los cargos.

1º SUSPENSION ARBITRARIA DE LA PUBLICACION DE LOS RESULTADOS ELECTORALES.

Sobre el particular, el apoderado del actor afirma no sólo que se presentó esa suspensión sino también una diferencia entre las informaciones iniciales y las definitivas, de modo que según dice él en su alegato de conclusión, "hubo fraude informativo".

Observa la Sala que este hecho no está erigido por la ley en causal de nulidad y no podía ella darle ese tratamiento, pues tales informaciones no inciden en el escrutinio de los votos; sus cifras no se computan, no se tienen en cuenta al efecto sino las que figuran en el formulario E-6C elaborado por los jurados de las mesas de votación. El manejo anómalo de tales informaciones puede dar lugar a la sospecha de que se cometieron irregularidades en el proceso subsiguiente a la emisión de los votos, las cuales deben ser demostradas.

Al respecto dijo la Sala en sentencia del 26 de febrero de 1987:

"Estima la Sala que los mensajes o comunicados que expiden las oficinas de la organización electoral no constituyen ni pueden constituir jamás, en el estado actual de la legislación, elementos de aquellos que la ley considera como necesarios para la formación de los registros electorales que expiden los cuerpos encargados de realizar los escru-

tinios. Los mensajes o comunicaciones en referencia, aunque deben ser veraces, son simples boletines informativos, destinados a dar a conocer a la opinión los resultados de los escrutinios que practican los jurados de votación en sus respectivas mesas, las comisiones escrutadoras municipales o distritales respecto de los votos emitidos en el Municipio o Distrito para el cual fueron nombradas y los Delegados del Consejo Nacional Electoral en relación con la votación general de la circunscripción electoral correspondiente, pero, en todo caso, tales boletines carecen de fuerza o virtualidad determinantes para ser reputados como elementos necesarios para esa especie particular del género "documento público" que la ley denomina "registro electoral" (Expediente E-027. Actor: Silvano Rodríguez Martínez. Ponente: Doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo. Fl. 283. Pág. 14 de la sentencia).

Eso sería suficiente. Pero es conveniente anotar que no existe prueba del hecho relatado en la demanda o, como dice el señor Fiscal; en el acervo probatorio no hay "documento oficial alguno que demuestre la suspensión arbitraria de la publicación de los escrutinios electorales por parte de los Delegados Departamentales del Cesar". Precisa transcribir igualmente lo que sobre esta cuestión dice el Delegado del Registrador Nacional del Estado Civil, encargado de la Delegación, con sede en Valledupar, en el Oficio número 484 del 29 de agosto de 1986:

"En relación con la suspensión de informes al público, debo manifestarles que la información al público no se suspendió como puede verse en las fotocopias de boletines emitidos por la Delegación. Hubo sí, un error en la información por cuanto la Registraduría Especial envió un dato equivocado relativo a la información para Senado que aparece a partir del Boletín número 4, pero exclusivamente para Senado, de ahí la gran disparidad en la información de Senado y Cámara que se observa en los Boletines números 4, 5, 6 y 7.

"En el Boletín número 8 de Senado, ya aparece corregido el error en referencia" (fl. 130 del cuaderno Nº 2).

2º EXCESO DE VOTACION.

Sobre este cargo consistente en que *hubo exceso* de votantes en relación con el número de los que podían votar, dice el apoderado del actor, en su alegato de conclusión:

"Señor Magistrado, durante el ejercicio de una judicatura jamás se ha presentado dilucidar cuestión más fácil que la que se deduciría de las pruebas para saberse si realmente hubo exceso de votos en las localidades enunciadas y denunciadas en la demanda. Sólo hay que tener como parámetros la Ley 96 de 1985 que indica el número de votantes por cada mesa, seguido del examen del censo que está concebido en el formulario E-3 de cada una de ellas y sacar la conclusión mediante la más simple operación aritmética, lo que omitieron expresamente los encargados de ello al resolver como lo hicieron negativamente las correspondientes reclamaciones. Hagamos esas operaciones:

"1. Corregimiento de Besote (La Gloria).

"a) En la Mesa número 1 eran aptos para votar 55 cédulas masculinas, y sólo sufragaron 10 personas;

"b) En la Mesa número 2 eran aptos para votar 47 cédulas femeninas, y sólo sufragaron 16 personas;

"c) En la Mesa número 3 eran aptos para votar 325 cédulas inscritas, y sólo sufragaron 124 personas.

"2. Corregimiento de La Mata (La Gloria).

"a) En la Mesa número 1 eran aptos para votar 43 cédulas masculinas, y sólo sufragaron 5 personas;

"b) En la Mesa número 2 eran aptos para votar 36 cédulas femeninas, y sólo sufragaron 5 personas;

"c) En la Mesa número 3 eran aptos para votar 400 cédulas de inscritos masculinos, sólo sufragaron 126 personas;

"d) En la Mesa número 4 eran aptos para votar 200 cédulas inscritas femeninas, sólo sufragaron 71 personas.

"2. Corregimiento de Antequera (Tamalameque).

"a) En la Mesa número 1 eran aptos para votar 32 cédulas de censo masculinas, sólo lo hicieron 10 personas;

"b) En la Mesa número 2 eran aptos para votar 17 cédulas de censo femenio, sólo lo hicieron 2 personas;

"c) En la Mesa número 3 eran aptos para votar 369 cédulas de inscritos, sólo lo hicieron 236.

"3. Corregimiento de Buturama (Aguachica).

"En la Mesa única entre censo e inscritos eran aptos para votar 76, sólo lo hicieron 27 personas.

"En el corregimiento de Yeguera (Aguachica):

"a) En la Mesa número 1 eran aptos para votar 16, sólo lo hicieron 4 personas;

"b) En la Mesa número 2 eran aptos para votar 72, sólo lo hicieron 7 personas;

"c) En la Mesa número 3 eran aptos para votar 117 inscritos, sólo votaron 71 personas.

"En el corregimiento La Morena, mesa única eran aptos para votar 285, sólo lo hicieron 30 personas.

"En el corregimiento Las Juntas (Aguachica):

"a) En la Mesa número 1 eran aptos para votar 40 cédulas, lo hicieron? deducirlo;

"b) En la Mesa número 2 eran aptos para votar 206 cédulas, lo hicieron? deducirlo;

"c) En la Mesa número 3 " " " " 47 cédulas, lo hicieron? deducirlo" (fl.s 288 y 289 del cuaderno Nº 1).

De acuerdo con la anterior relación que hace el apoderado del actor en su alegato de conclusión, en los corregimientos y sectores rurales de Besote y La Mata (La Gloria), Antequera (Tamalameque), Buturama, La Yeguera y La Morena (Aguachica), *no hubo los excesos de voto* que denunció en la demanda.

No obstante, la Sala los incluirá en su estudio, con el fin de establecer la verdad sobre esta cuestión.

a) *Exceso de sufragantes en una mesa.*

1. *Mesa número 5 del corregimiento de La Loma de Calenturas (El Paso).*

No se estudia el cargo con relación a esta mesa, pues ella fue excluida de los escrutinios, según el Acta General de los Escrutinios Departamentales practicados por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, en la cual se lee:

"Se incluyó la votación de la mesa número uno (única) del corregimiento de Cuatro Vientos y se excluyó la mesa número 5 del corregimiento de La Loma de Calenturas de acuerdo con las Resoluciones números 033 y 036 respectivamente, ambas del 20 de marzo" (fl. 123 del cuaderno Nº 2). Igual anotación hace el Consejo Nacional Electoral (fl. 21, cuaderno Nº 1).

2. *Mesa número 1 del corregimiento de La Mata (La Gloria).*

Se sostiene en la demanda que en esta mesa sufragaron 150 ciudadanos, siendo que sólo se permitía un número menor.

Ciertamente, en esta mesa sufragaron 150 ciudadanos (fls. 183 a 186 del cuaderno Nº 1). Igualmente es cierto que el número de cédulas aptas para votar en ella era menor que la cantidad de sufragantes, como que apenas era de 43 (fl. 410 del cuaderno Nº 2).

Prospera el cargo y, por consiguiente, se declarará la nulidad del acta de escrutinio de los jurados de votación correspondiente a esta mesa.

3. *Mesa número 2 del corregimiento de La Mata.*

En la demanda se afirma que en esta mesa sufragaron 197 ciudadanos cuando sólo se permitía un número menor.

Evidentemente, en esta mesa votaron ciudadanos en la cantidad afirmada por el actor (fls. 121 a 127 del cuaderno Nº 1).

También es cierto que el número de cédulas aptas para votar en ella era menor que la cantidad de sufragantes, pues sólo era de 36 (fl. 406 del cuaderno Nº 2).

Prospera el cargo y, por lo tanto, habrá de anularse el acta de escrutinio de esta mesa, practicado por los jurados de votación.

b) *Exceso del número de votantes en corregimientos y sectores rurales.*

Este caso, previsto en la causal 6ª del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, en coordinación con el numeral 6 del artículo 65 *ibidem*, es diferente del anterior, sujeto a la causal 5ª del artículo primeramente

citado, pues en tanto que en el del literal a) precedente el exceso de votantes se refiere a una mesa y entonces a ella debe contraerse el examen de la situación y de los correspondientes elementos probatorios, aquí la cuestión tiene como ámbito todo un corregimiento o un sector rural, por lo cual *no procede la verificación de cuántos podían votar en una mesa determinada y cuántos votaron en ella*, sino que precisa establecer el total de cédulas aptas para sufragar en ese corregimiento o sector rural, según los respectivos censos electorales, y el número de ciudadanos que sufragaron en él.

La demostración de este exceso puede lograrse mediante certificación de la competente autoridad electoral que indique el número total de cédulas aptas para votar en ese corregimiento o sector rural y de votos depositados allí.

En ausencia de esa certificación, es indispensable probar, por una parte, cuál fue la cantidad de mesas que funcionaron en ese corregimiento o sector rural, con sus listas de sufragantes, para saber, mediante una operación de suma, el número total de cédulas aptas para votar, y, por la otra, con sus registros de votantes o las actas de escrutinio de los jurados de votación, demostrar el total de votos emitidos. Es decir, sumando las cédulas aptas para votar en todas las mesas se obtiene el total para el respectivo corregimiento o sector rural; y sumando los ciudadanos que votaron en todas las mesas se obtiene el total de los que sufragaron en dicho corregimiento o sector rural.

La prueba relativa al número de mesas que funcionaron en los corregimientos y sectores rurales a que se refiere la demanda, no fue aportada ni solicitada por la parte demandante.

1. *Corregimiento de Besote (La Gloria).*

Se afirma en la demanda que en este corregimiento "debían votar o estaban autorizados para hacerlo ciento cuarenta y tres (143) ciudadanos y aparecen sufragando doscientos cuarenta y tres (243)".

En el expediente no existe prueba sobre el total de cédulas aptas para votar en el corregimiento de Besote. Sólo obran los formularios E-3 de las mesas números 1, 2 y 3, ignorándose si corresponden a la totalidad de las que debían funcionar en el corregimiento (fls. 414 a 439 del cuaderno Nº 2).

Según la Resolución número 024 del 19 de marzo de 1986, expedida por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, doctores Jorge Vélez García y Camilo Vargas Ayala, "el número de cédulas aptas para votar en este corregimiento era de quinientos ochenta y siete (587), cantidad esta muy superior a los doscientos cuarenta y tres (243) votos depositados allí para la Cámara de Representantes" (fl. 3 del cuaderno Nº 2).

Pero sumando únicamente las tres mesas de Besote respecto de las cuales se encuentran los formularios E-3 en el expediente, se comprueba lo siguiente:

Mesa número 1. Cédulas aptas para votar (fl. 434, cuaderno número 2) 55

Mesa número 2. Cédulas aptas para votar (fl. 429, cuaderno número 2) ... 47

Mesa número 3. Cédulas aptas para votar (fl. 414, cuaderno número 2) ... 319

Total de cédulas aptas para votar en las tres mesas ... 421

De modo que en las tres mesas respecto de las cuales hay listas de sufragantes las cédulas aptas para votar excedían en mucho la cifra de los 243 votantes a que se refiere el actor, pues eran 421.

No prospera el cargo.

2. *Sector rural de Cerro Bravo.*

No se especifica en la demanda cuántas mesas funcionaron en este sector, ni obra en el expediente el formulario E-3, a pesar de que como, en algunos otros casos en que habiendo sido solicitado este documento durante el período probatorio, no llegó, se pidió oficiosamente, en virtud de auto para mejor proveer.

En la Resolución número 030 del 19 de marzo de 1986, proferida por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, se indica para este sector un potencial de votantes de 312 y un número de 118 ciudadanos que sufragaron (fl. 8 del cuaderno Nº 2).

El cargo no se demostró.

3. *Sector rural de Las Juntas (Aguachica).*

Sobre este sector se dice en la demanda que hubo exceso de votantes, pero sin indicar de cuánto fue, ni el número de los que podían votar y de los que votaron.

Según los Delegados del Consejo Nacional Electoral, el potencial de electores de las Juntas era de 343 y solamente votaron 153, por lo cual no hubo exceso de votantes (Resolución número 030 del 19 de marzo de 1986, fl. 8 del cuaderno Nº 2).

Se ignora el número de mesas que funcionaron en Las Juntas.

Figuran en el expediente (fls. 507, 511 y 521 del cuaderno Nº 2) tres formularios E-3: El de la mesa número 1, con el dato de 40 cédulas aptas para votar, el de la mesa número 2, con 209, y otro que no indica mesa, con 47, para un total de 296, superior, en todo caso, al número de los 153 votantes de que hablan los Delegados del Consejo Nacional Electoral.

No prospera el cargo.

4. *Sector rural de La Yeguera (Aguachica).*

Tampoco respecto de este sector se indican en la demanda la cantidad de votantes en exceso, el número de los que podían votar y de los que lo hicieron.

De este sector sólo hay listado (formulario E-3) para tres mesas, ignorándose el número de las que realmente funcionaron en él. Este listado suministra los siguientes datos: Mesa número 1, con 16 cédulas aptas, mesa número 2, con 72, y mesa número 3, con 117, para un total de 205 (fls. 525, 529 y 534 del cuaderno Nº 2).

Según los Delegados del Consejo Nacional Electoral (Resolución número 030 de 1986), el potencial de cédulas aptas era de 164 y votaron solamente 113 ciudadanos (fl. 8 del cuaderno Nº 2).

No se sabe si la diferencia entre los datos del formulario E-3 y de la Resolución de los Delegados del Consejo Nacional Electoral obedezca a cambios posteriores en la lista de sufragantes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 96 de 1985 que, en lo pertinente, dice: "Si después de elaboradas las listas se cancelaren o excluyeren una o más cédulas, el correspondiente Registrador del Estado Civil o su Delegado enviarán a la respectiva mesa de votación la lista de cédulas con las que no se puede sufragar".

No prospera el cargo.

5. *Sector rural de Villanueva (Aguachica).*

El cargo se hace en las mismas condiciones de imprecisión de los anteriores.

Se desconoce el número de cédulas aptas para votar y de votantes. En la citada Resolución de los Delegados del Consejo Nacional Electoral, figura para este sector el dato de 166 ciudadanos aptos para votar y de 54 votantes.

El cargo no se demostró.

6. *Sector rural de La Morena (Aguachica).*

Este cargo tampoco se refiere a cifra alguna.

Existen en el expediente datos sobre la mesa número 1. Se ignora si funcionaron más mesas.

De conformidad con el formulario E-3, podían sufragar en esa mesa 285 ciudadanos (fl. 545 del cuaderno Nº 2). Votaron 86, según formularios E-5 y E-6C (fls. 154 a 156 del cuaderno Nº 1, 65 del cuaderno Nº 2; 22, 126 y 275 del cuaderno Nº 3).

Según los Delegados del Consejo Nacional Electoral, el potencial de electores en ese sector era de 366 y el número de votantes fue de 69 (fl. 8, cuaderno Nº 2). Debe entenderse este dato limitado a los votos por las listas liberales, que fueron en número de 69, como lo indica el citado formulario E-6C.

No prospera el cargo.

7. *Sector rural de Juncal (Aguachica).*

En este caso tampoco se dan cifras en la demanda.

Como en los demás casos en que se alegó exceso de votos en corregimientos y sectores rurales, faltó la prueba relativa al número de mesas que funcionaron. Tampoco obra en el proceso el formulario E-3.

Según la citada Resolución de los Delegados del Consejo Nacional Electoral, el potencial de votantes era de 99 y sufragaron 72 ciudadanos (fl. 8 del cuaderno Nº 2).

El cargo no se demostró.

8. *Sector rural de Buturama (Aguachica).*

No hay cifras en la demanda.

El formulario que obra a folio 540 del cuaderno número 2 suministra el dato de 76 sufragantes *inscritos* para la mesa número 1 de este sector, donde no se sabe si funcionaron más mesas.

Conforme a los formularios E-5 y E-6C sufragaron 85 ciudadanos, votación que para Cámara de Representantes se descompone así: Por Gustavo Adolfo Gnecco: diecisiete (17) votos; por Carlos Arturo Ramírez: dos (2); por Alvaro Araújo Noguera: uno (1); por Alfredo Cuello: sesenta y cinco (65) (fls. 159 a 161 del cuaderno Nº 1; 51 y 53 del cuaderno Nº 2; 2 y 4, 138, 285 y 287 del cuaderno Nº 3).

En la Resolución a que se ha hecho referencia se dan los siguientes datos para todo el sector: Potencial de votantes *(censo más inscritos):* 177; total de sufragantes: 85.

El cargo no prospera.

9. *Sector rural de San Miguel (Aguachica).*

Tampoco respecto de este sector se dan cifras en la demanda.

No existe dato sobre el número de mesas que funcionaron en el sector, ni formulario E-3.

En la misma Resolución de los Delegados del Consejo Nacional Electoral se indica un potencial de votantes de 35 y un número de 28 ciudadanos que votaron en San Miguel (fl. 8 del cuaderno Nº 2).

No se demostró el cargo.

10. *Corregimiento de Las Flores (Chimichagua).*

La parte demandante sostiene que en dicho corregimiento hubo exceso de votos, "ya que votaron más de los que debían hacerlo".

La Resolución número 024 de 1986, expedida por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, doctores Jorge Vélez García y Camilo Vargas Ayala, dice que "los listados que reposan en los archivos de la Delegación Departamental", "indican que allí se han expedido ciento veintitrés (123) cédulas, que las cédulas inscritas en los años de 1980-1983 fueron trescientos veintitrés (323) y que las inscritas para las elecciones del pasado 9 de marzo fueron cuarenta y nueve (49), por lo que el número de cédulas aptas para votar en esta localidad es de cuatrocientos noventa y cinco (495), cifra muy superior a los doscientos cuarenta y seis (246) votos depositados para la Cámara de Representantes" (Considerandos 15 y 16, fls. 4 y 5 del cuaderno Nº 2).

Fuera de la anterior información, no existen en el expediente otros datos, como el relativo al número de mesas que funcionaron en el

mencionado corregimiento, el total de cédulas aptas para votar en él y la cantidad de votos depositados.

El cargo no se demostró.

11. *Corregimiento de Antequera (Tamalameque).*

También con relación a este corregimiento se afirma en la demanda que hubo exceso de votos, "ya que votaron más de los que debían hacerlo".

En el proceso sólo obran los formularios E-3 (lista de sufragantes) correspondientes a las mesas 1, 2 y 3. Se ignora el número de mesas que realmente funcionaron en este corregimiento. Y sólo aparece el formulario E-5 correspondiente a la mesa número 1.

Según dichos formularios, en la mesa número 1 había 32 cédulas aptas para votar (fl. 459 del cuaderno Nº 2); en la 2, 17 (fl. 456 del cuaderno Nº 2), y en la 3, 369 (fl. 440 del cuaderno Nº 2).

Aunque no procede el estudio de la situación de una mesa, pues *el cargo se refiere a todo el corregimiento*, precisa advertir que el formularo E-5 que figura del folio 163 al 171 del cuaderno número 1, indica la cifra de 328 votantes. La casilla de cada una de las nueve hojas del formulario, destinada a anotar el número de la mesa a que él corresponde, está en blanco. Sólo al reverso de la hoja número 1 se anotó que pertenece a la mesa número 1, sin que se sepa si es error de los jurados que manejaron los registros de las tres mesas, pues los mismos que firman ese formulario E-5 suscriben los formularios E-3 de todas ellas (Véase la *observación* de la pág. 55 de esta sentencia).

En la Resolución 024 de 1986, dicen los mismos Delegados del Consejo Nacional Electoral:

"Que en el corregimiento de Antequera, Municipio de Tamalameque, según los listados que reposan en los archivos de la Delegación Departamental, el de cédulas expedidas en dicha localidad indica la cifra de setenta y seis (76), el de cédulas inscritas de los años 1980, 1984 trescientos setenta (370) y el de cédulas inscritas para las elecciones del pasado 9 de marzo, noventa y cinco 95) y, por lo tanto, el censo electoral, o mejor, el número de cédulas aptas para votar era de quinientas (500), cifra muy superior al número de sufragantes que depositaron su voto para la Cámara de Representantes" (15º considerando, fl. 4 del cuaderno Nº 2).

El cargo no se demostró.

c) *Exceso de sufragantes registrados con relación al número de los que realmente votaron.*

Mesa número 3 del corregimiento de La Victoria de San Isidro (Municipio de La Jagua de Ibirico).

Según la demanda, hubo exceso de votos, "ya que sufragaron ciento cinco (105) ciudadanos y aparecen registrados ciento once (111) votantes".

El hecho no cabe en las causales del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, pues aquí el fenómeno no es de exceso de votantes con relación

al número de los que podían votar; no se trata de que el número de sufragantes de una mesa exceda al de ciudadanos que podían votar en ella, que es la hipótesis de la causal 5ª de dicho artículo, pues el caso es de disparidad entre el total de votantes (105, según se lee en la hoja 1 del formulario E-6C, que coincide con la cifra que arroja el formulario E-5) y la suma de los datos que aparecen para cada una de las cuatro corporaciones de elección popular, así: Senado, ciento ocho (108) votos; Cámara de Representantes, ciento once (111); Asamblea, ciento doce (112); y Concejo, ciento nueve (109) (fls. 104 a 109, y 111 a 113 del cuaderno Nº 1).

Sobre estas diferencias de cifra dicen los Delegados del Consejo Nacional Electoral en la Resolución número 031 del 19 de marzo de 1986:

"Que en lo referente al error aritmético alegado en la mesa número 3 del corregimiento La Victoria de San Isidro, municipio de La Jagua de Ibirico, los suscritos Delegados pudieron verificar que efectivamente en el formulario E-6C aparecen sufragando un total de ciento cinco (105) ciudadanos, hoja número 1, y para la Cámara ciento once (111) hoja número 3. Sin embargo, al abrir el sobre número 1 correspondiente a dicha mesa se pudo verificar que en el formulario E-3A o lista de sufragantes inscritos aparecen relacionados 111 votantes, y que los seis (6) votos que aparentemente exceden el total mencionado en el Acta de Escrutinio corresponden a seis (6) de los jurados que sufragaron en su mesa y que omitieron incluirse en los demás registros; error éste que por no ser aritmético en el sentido que le da el artículo 42 de la Ley 96 de 1985 ya que en nada incide ni puede incidir en el resultado de la votación no amerita su corrección" (fl. 7 del cuaderno Nº 4).

De todos modos esta diferencia en las cifras de quienes votaron no está erigida en causal de nulidad y, por consiguiente, no puede el Consejo de Estado declararla, pues carecería su decisión de fundamento legal, de conformidad con lo que se dijo en la página 39 de esta sentencia.

No prospera el cargo.

Observaciones:

1ª Ha incidido en la dilucidación de este problema relativo al supuesto exceso de votantes, lo dispuesto por el Decreto número 51, dictado el 9 de enero de 1986, en el inciso final de su artículo 2º:

"En aquellos lugares en donde el número de cédulas aptas para votar no sea superior a cuatrocientos (400), sumadas las respectivas cédulas del *censo* y las *inscritas*, se colocará una sola mesa de votación" (Subraya la Sala).

No se sabe en qué casos se procedió de acuerdo con la anterior disposición, pero es de suponerlo en aquellos en que los registros electorales elaborados para varias mesas aparecen firmados por los mismos jurados.

2ª Cuando los Delegados del Consejo Nacional Electoral hablan de la determinación del potencial electoral mediante la suma del "gua-

rismo del censo electoral más las cédulas inscritas en años anteriores (en este caso 80-86)", lo que merece críticas al apoderado del actor, simplemente diferencian en esa forma, como lo hace el Decreto antes citado, las "cédulas vigentes expedidas en el respectivo lugar", de "las que se hayan inscrito con anterioidad a la vigencia de esta ley" y "las que se inscriban para estas mismas elecciones" (las de 1986, conforme lo establece el parágrafo transitorio del artículo 18 de la Ley 96 de 1985).

3º NEGATIVA A HACER RECUENTO DE VOTOS.

Municipio de Agustín Codazzi.

De la siguiente manera se relata el hecho en la demanda:

"Pasamos luego al Municipio de Agustín Codazzi, llegando en el instante en que realizándose los escrutinios el doctor Miguel Gnecco Hernández, candidato al Concejo del mismo Municipio, en escrito razonado pedía se 'procediera al recuento de los votos de las sesenta y cinco (65) mesas de la cabecera con base en el artículo 33 de la Ley 96 de 1985, pues según él y cotejados unos cómputos de actas, había inexactitudes'. ¿Qué observó el peticionario, que luego se comprobó? Que el aspirante al mismo Concejo Municipal señor Augusto Escalona, primer renglón que componía la misma fórmula o papeleta con la Cámara del doctor Alvaro Araújo Noguera aparecía con guarismos superiores a los setecientos votos, resultando que sólo tenía escasos trescientos (300) votos, con lo que resultó perdiendo su curul. Esa petición legítima, y procedente según la ley, fue aceptada en principio por la comisión escrutadora, mas no por el Registrador, quien aducía recibir instrucciones telefónicas para no permitir ninguna clase de recuento de votos, dando ello lugar a las reclamaciones y alegaciones verbales aclaratoria del impase. El enfrentamiento entre los funcionarios lo zanjaron con la fórmula salomónica, contraria a ley, de verificar un conteo parcial tomando al azar veinte (20) mesas. ¿No es de presumir que el resultado del aspirante al Concejo señor Escalona cobijaría a su compañero de fórmula para la Cámara? La duda se despejaría haciendo el correspondiente escrutinio, verificación o recuento de los votos" (fls. 4 y 5 del cuaderno Nº 1).

Según constancia que obra a folio 163 del cuaderno número 3, en la cabecera del Municipio de Agustín Codazzi no funcionaron sesenta y cinco (65) mesas sino cincuenta (50). (El Acta General del Escrutinio Municipal está incluida en el cuaderno Nº 2 del fl. 170 al 362).

Es fácil observar que la solicitud de recuento de votos se fundamenta en una simple conjetura. Lo que se plantea es una duda basada en una inferencia que se hace de lo que sucedió respecto de un candidato al Concejo Municipal.

Por otra parte, la negativa a una solicitud de recuento de votos no es causal de nulidad; no está contemplado ese hecho entre las causales establecidas en los artículos 42 y 65 de la Ley 96 de 1985.

Esta ha sido además la jurisprudencia del Consejo de Estado. En la sentencia de fecha 19 de mayo del presente año se dijo por la Sala:

"... de conformidad con jurisprudencia del Consejo de Estado, la negativa a efectuar el recuento de votos previsto en el artículo 14 de la

Ley 85 de 1981, a petición de los candidatos, sus representantes o los testigos electorales, no constituye causal o motivo de nulidad (Cfr. sentencia del 20 de abril de 1983, proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en el proceso electoral en que fueron actores José Ignacio Vives Echeverría y otros. *Anales del Consejo de Estado,* primer semestre de 1983, página 754. También la sentencia dictada el 7 de noviembre de 1984 por la Sección Segunda, en el proceso en que fueron actores Sandro Enrique Torregroza Lara y otros. *Anales del Consejo de Estado,* segundo semestre de 1984, páginas 936 y 937)" (Expediente número E-013. Actor Fabio Fernández Marín. Ponente: Consejero Joaquín Vanín Tello. Página 100 del fallo).

El cargo no prospera.

4º PARENTESCO DE JURADOS DE VOTACION CON CANDIDATOS A LAS DISTINTAS CORPORACIONES.

Municipio de Río de Oro.

El cargo se hace en condiciones de total indeterminación, sin señalar quiénes son los jurados con vínculos de parentesco, en qué grado de consanguinidad o de afinidad, con qué candidatos a la Cámara de Representantes, lo que era indispensable para estudiar cada caso.

Dice así el apoderado del demandante:

"He dejado a propósito para este final lo acontecido en el Municipio de Río de Oro, porque la conducta del Estado por intermedio de sus funcionarios, y la de los particulares en gestión oficial, destruye no sólo el principio de imparcialidad concebido en la norma electoral, sino que atenta, contra norma expresa contenida en el sistema electoral. Ante situaciones de ventajas tan marcadas, no es posible la competición limpia que se persigue. En este Municipio, de una parte, sabidos por investigaciones particulares que realizamos, y por acciones contenciosas en curso en el Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar, se tiene conocimiento que un número muy elevado, y por eso muy notorio, de los jurados de votación en las mesas que funcionaron allí, tenían parentesco con los distintos aspirantes a ser elegidos en las distintas Corporaciones de elección popular. Estaban inhabilitados para ejercer esas funciones por prohibición expresa. El Registrador los conocía de vista, trato y comunicación? Se violó un sistema electoral previsto?" (fls. 6 y 7 del cuaderno Nº 1).

Para demostrar este cargo, el apoderado del actor solicitó pruebas de la siguiente manera:

"09. Pido se solicite, para agregar al expediente, al Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar una constancia o fotocopia trasladada de la o las demandas en curso allí originadas en esa causal de parentesco con pruebas posibles en que las sustentan" (fl. 14 del cuaderno Nº 1).

Y en el memorial presentado durante el término de fijación en lista dijo:

"8º Reitero mi pedimento de demanda IIª, numeral 09, página 14, concentrándose a las demandas en curso en aquella Corporación Contenciosa en referencia al Municipio de Río de Oro, comprensión del

Cesar, por los motivos o causas aducidos por mí en mi demanda, esto es, parentescos entre los jurados de votación y los candidatos a corporaciones públicas en el respectivo municipio, entre ellas las presentadas por el abogado Raúl Gutiérrez Gómez, una, *acción de nulidad* contra el acto de los Delegados del Consejo Nacional Electoral mediante el cual se declaró la elección de Concejales del Municipio de Río de Oro (Cesar) para el período constitucional de 1986 a 1988; y la otra de *acción de nulidad* contra el acto de los Delegados del Consejo Nacional Electoral de fecha 21 de marzo de 1986, mediante el cual se declaró la elección de Diputados para la Circunscripción Electoral del Cesar para el período 1986 a 1988" (fl. 98 del cuaderno Nº 1).

Cabe anotar que lo que el demandante tenía que probar no era el parentesco entre jurados de votación y candidatos a *diputados* y *concejales*, sino a *representantes a la Cámara*, pues la elección que demandó fue la de éstos y no la de aquellos.

Solicitadas las fotocopias de las demandas presentadas ante el Tribunal Administrativo del Cesar por motivos de parentesco, con las respectivas pruebas, dicha Corporación envió una de la promovida por Raúl Gutiérrez Gómez contra el acto que declaró la elección de Concejales de Río de Oro (fls. 223 del cuaderno Nº 1, 105 y 125 a 129 del cuaderno Nº 2). También remitió fotocopias de dos partidas de matrimonio y de un certificado de nacimiento, que no prueban nada, sobre todo en cuanto a un posible parentesco de jurados de votación con alguno o algunos de los candidatos a la *Cámara de Representantes* (fls. 114, 116 y 117 del cuaderno Nº 2).

Este cargo en que no se indicó quiénes eran los parientes, ni se citó la correspondiente causal de nulidad, ni respecto del cual se presentó prueba alguna, no puede prosperar.

5º DOBLE VOTACION.

Cabecera de Río de Oro y corregimientos de Linsay, Gitano y Salobre.

En la demanda se afirmó que un número apreciable de ciudadanos que sufragaron en los corregimientos de Linsay, Gitano y Salobre, de la comprensión municipal de Río de Oro, "volvieron a votar en la cabecera de este, esto es, que se produjo una doble votación".

Este es un cargo que se hizo sin citar la correspondiente causal de nulidad y que carece de *sustento probatorio*.

No prospera.

6º CARGO CON RELACION A LAS MESAS 5 Y 6 DE LA CABECERA MUNICIPAL DE EL PASO Y CORREGIMIENTO DE LA LOMA DE CALENTURAS.

Como ya se dijo, el demandante no indicó irregularidad alguna con relación a las mesas del corregimiento y de la cabecera municipal de El Paso.

Reclamó ante los Delegados del Consejo Electoral por un supuesto error aritmético, sobre lo cual dicen ellos en la Resolución número 028 del 19 de marzo de 1986:

"Que en sentir de los Delegados del Consejo Nacional Electoral, el error aritmético alegado no se presenta en ninguno de los casos reclamados. En efecto, revisada cuidadosamente el acta de los jurados de votación (formulario E-6C) correspondiente a la mesa número 5 que reposa en los Archivos de la Delegación Departamental, pudo apreciarse que en su hoja número 1 aparece registrado como total de sufragantes un número de ciento cuarenta (140), y que en la hoja número 3), *in fine*, aparece que el total de votos para Cámara, por listas, fue de ciento cuarenta y uno (141), tal como lo sostiene el reclamante. Sin embargo es prudente advertir que, de una parte, la totalización de votos por listas que se hace al final del citado formulario no afecta para nada el verdadero número de votos obtenidos por cada una de ellas y, de la otra que en acta comentada se dejó por los jurados la siguiente constancia expresa: 'Nota: se deja constancia que aparecen 140 papeletas y en el listado 141 sufragantes ya que hubo una equivocación (sic) en el orden numérico del 129-131'.

"Que en relación con la mesa número 6 de la cabecera del Municipio de El Paso que, como ya se dijo, se anotó en el acta de los jurados de votación como total de sufragantes ciento cuarenta y cuatro (144), mientras que la suma de votos para Cámara de Representantes fue de ciento cuarenta y cinco (145), los suscritos Delegados del Consejo Nacional Electoral observan tal error fue corregido durante los escrutinios municipales. En efecto: En la hoja número 4 del acta general de dichos escrutinios se dice lo siguiente: Mesa número 6, al aspirante a la Cámara Carlos Arturo Marulanda Ramírez le aparecen votos en letras sesenta y siete y en número 66 (enmendado), al hacerse el conteo arrojó la cantidad de sesenta y seis (votos); en consecuencia, el total de sufragantes en dicha mesa número 6, coincide con el número de votos depositados en la misma para la Cámara de Representantes" (fls. 6 y 7 del cuaderno Nº 2).

Se debe advertir que el error aritmético es simplemente un error de suma; es decir, se da cuando la cifra total no corresponde a la suma de las cifras parciales. Y en ese caso no procede la anulación ni la exclusión de la respectiva acta de escrutinio sino la corrección del error, haciendo de nuevo la suma para obtener el total exacto.

Este cargo impreciso y respecto del cual no se allegó prueba alguna, no puede prosperar.

7º CARENCIA DE FIRMAS EN FORMULARIO E-6C.

Según el artículo 42 de la Ley 96 de 1985 (causal 3ª), procede la nulidad del acta de escrutinio de los jurados de votación cuando *los cuatro ejemplares* de ella estén firmados por menos de tres de aquellos. O sea que si existe un solo ejemplar con ese mínimo de firmas, no hay lugar a declarar la nulidad. Ello porque según el artículo 30 de la misma ley, "todos estos ejemplares serán válidos", de modo que uno solo que tenga por lo menos tres firmas confiere validez a la respectiva acta de escrutinio.

Las mesas impugnadas son:

1. *Mesa número 3 del corregimiento de Palestina (Pailitas).*

La revisión que ha hecho la Sala de los ejemplares del formulario E-6C que obran en el expediente, arrojó el siguiente resultado:

a) Ejemplar correspondiente al arca triclave: Aparecen los nombres de los jurados de votación, sin firmas (fl. 31 del cuaderno Nº 2);

b) Ejemplar, en fotocopia, del Tribunal Administrativo del Cesar: Tiene cuatro nombres y ninguna firma (fls. 148 a 154 del cuaderno Nº 3);

c) Ejemplar de los Delegados del Registrador Nacional: Carece de nombres y de firmas (fls. 297 a 303 del cuaderno Nº 3);

d) Ejemplar de la Registraduría Municipal del Estado Civil: Tiene varios nombres escritos y cuatro firmas, de las cuales solamente dos (2) corresponden a los jurados (fls. 156 a 162, cuaderno Nº 3).

Prospera el cargo.

2. *Mesa número 50 de la cabecera municipal de Valledupar.*

a) Ejemplar del arca triclave: Aparecen cuatro firmas de jurados en la parte media de la última hoja. En la parte inferior hay siete (fls. 10 a 16 del cuaderno Nº 2);

b) Ejemplar del Tribunal: Tiene cuatro firmas de jurados en la parte media de la última hoja. Abajo aparecen cinco (fls. 54 a 60 del cuaderno Nº 3);

c) Ejemplar (fotocopia auténtica) de los Delegados del Registrador Nacional: Lo firman cuatro jurados en la parte media. Hay seis firmas en la parte inferior (fls. 189 a 195 del cuaderno Nº 3).

No prospera el cargo.

3. *Mesa número 77 de la cabecera de Valledupar.*

a) Ejemplar del Tribunal Administrativo: Tiene más de cuatro firmas (fls. 61 a 67 del cuaderno Nº 3);

b) Ejemplar de los Delegados del Registrador Nacional: Tiene más de cuatro firmas (fls. 196 a 202 del cuaderno Nº 3).

No prospera.

c) *Mesa número 81.*

a) Ejemplar (fotocopia autenticada) de los Delegados del Registrador Nacional: Tiene cuatro firmas (fls. 203 a 209 del cuaderno Nº 3);

b) Ejemplar (fotocopia autenticada) de la Registraduría Municipal: Tiene tres firmas (fl. 100 del cuaderno Nº 4).

No prospera el cargo.

8º APOCRIFIDAD DE FIRMAS.

Mesa número 1 del corregimiento de Cuatro Vientos (El Paso).

Según este cargo, los ejemplares del formulario E6-C correspondiente a la mesa arriba mencionada, carecían de las firmas requeridas para su validez; por lo cual aquél no fue tenido en cuenta por la Comisión Escrutadora. Dice el apoderado del actor que "esos mismos documentos aparecen en los ejemplares de la Delegación Departamental y Tribunal Contencioso Administrativo del Cesar, con aparentes firmas; en uno con solo unos números y en el otro, encima de otros

números, unos nombres sobrepuestos que a simple vista denotan apocrifidad".

Ciertamente el acta de escrutinio de los jurados de votación de dicha mesa había sido excluida por la Comisión Escrutadora Municipal; pero fue incluida, como ya se vio, por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, por cuanto, según la Resolución número 033 del 20 de marzo de 1986, expedida por los mismos, el ejemplar del Tribunal Administrativo del Cesar está debidamente firmado (fls. 8 y 9 del cuaderno Nº 4 y 123 del cuaderno Nº 2).

Los ejemplares de dicho formulario fueron solicitados reiteradamente a diversas dependencias de la organización electoral, inclusive por haberse dispuesto así oficiosamente, en auto para mejor proveer. Pero sólo llegaron un original sin firma de la Registraduría Municipal del Estado Civil y seis fotocopias auténticas del ejemplar correspondiente al Tribunal Administrativo del Cesar, con tres firmas, que fueron remitidas unas por dicha Corporación y las demás por los Delegados del Registrador Nacional y por el Consejo Nacional Electoral. Otra fue presentada por una de las partes.

Sometida una de tales fotocopias al examen de peritos grafólogos, éstos rindieron su dictamen en los siguientes términos:

"Notamos que sólo obra en original un (1) formulario E6-C de la referida mesa, el cual consta de los folios 194 al 200 del cuaderno número 4 y dos (2) copias fotostáticas de otro formulario E6-C, constituidas por los folios 3 al 9 y 12 al 18 del cuaderno número 6, provenientes todas ellas de un mismo original, razón por la cual, conforman un solo segundo formulario, en cuanto a firmas de los jurados de votación se refiere.

"Se aclara además, que las conclusiones obtenidas, sólo tienen un valor definido para las firmas que se cotejan en original, ya que las copias fotostáticas, no ofrecen la tecnicidad propiada para sobre ellas emitir conceptos tajantes, pues su proceso de obtención hace posible la contención de trazos y rasgos no claros, que varien en calidad y forma con respecto a los poseídos por el original que sirve de matriz y además se prestan para probables cambios o trucos fraudulentos; de ahí que sólo poseyendo originales, nos pronunciaríamos en concreto, lanzando ahora y con respecto a los documentos anexos en copia fotostática, sólo conceptos en principio.

"Es menester recalcar que el formulario E6-C, obrante en original, en el espacio destinado a las firmas de los jurados de votación, sólo posee numeraciones cedulares, de las personas más adelante nombradas, numeraciones que fueron elaboradas todas evidentemente por un solo amanuense, siendo por esta razón y por su condición de dígitos, imposible cotejarlas con las firmas patrones; esas numeraciones cedulares no constituyen para nosotros, firma alguna y por tanto, nos abstenemos por imposibilidad natural de cotejarlas.

"Patrones: Firmas de los jurados de votación, implantadas por cada uno de ellos en la tarjeta de datos biográficos, de su cédula de ciudadanía, las cuales permitió observar la Registraduría Nacional del Estado Civil (se anexan copias fotostáticas de ellas).

"*Nota:* No fue posible cotejar las firmas dubitadas con respecto a las vistas en los formularios E-3A y E-5, ya que estos no fueron suministrados por Reginal y el formulario E-3, el cual sí se poseyó, aparece firmado en la zona inferior, frente a las lecturas que indican la calidad de cada jurado, por una sola persona no identificada.

"*Lo solicitado:*

"Se transcribe lo pertinente... '3º Solicítese al Departamento Administrativo de Seguridad DAS el nombramiento de dos peritos grafólogos para que dictaminen sobre la autenticidad de las firmas que aparecen en los formularios E6-C de la mesa de votación referida anteriormente, en el término de 3 días contados desde cuando les sean entregados los correspondientes formularios E6-C. Désele posesión'.

"*Resultado:*

"Las parangonaciones adelantadas, entre las firmas vistas en las copias fotostáticas del formulario E6-C de la mesa número 1 del corregimiento Cuatro Vientos, Municipio El Paso, Departamento del Cesar, tomadas como material de duda y las firmas de las tarjetas de datos biográficos de los ciudadanos jurados de tal mesa, aportadas por Reginal y valoradas como material indubitado (no se tiene en cuenta el formulario E6-C anexo en original por las razones expuestas), aclararon lo siguiente, relatado jurado por jurado:

"1º Omaida Cristina Romero Torres cádula de ciudadanía número 26.736.675 El Paso (Cesar). No firma en ninguna parte, apareciendo sólo su numeración cedular, la cual no es posible cotejar.

"2º Elvira María Mendoza Alvarado cédula de ciudadanía número 26.733.957 de Chiriguaná (Cesar). Uniprocedencia entre la firma indubitada y la dubitada.

"3º Efraín Antonio Araújo Peñaloza cédula de ciudadanía número 18.935.985 de Agustín Codazzi (Cesar). Existe uniprocedencia entre las firmas cotejadas.

"4º María Paula Basto García cédula de ciudadanía número 26.756.204 de Fundación (Magdalena). Se palpan diferencias morfológicas entre las firmas parangonadas, que las hacen tildar como producidas por personas diferentes.

"*Nota:* Al mencionar el término 'uniprocedencia', se dice que las firmas conflictuadas provienen de un mismo autor, valoración que se da, al igual que la de no uniprocedencia, teniendo en cuenta los aspectos de forma dinámica, nivel escritural, estructura general y particular y especificidades impresivas, de las grafías enfrentadas" (fls. 328 a 330).

Como ya se dijo, tres firmas en un ejemplar cualquiera del formulario E6-C son suficientes, conforme a la ley, para darle validez a la respectiva acta de escrutinio de los jurados de votación.

Los peritos encuentran que hay "uniprocedencia" entre las firmas de dos jurados estampadas en el ejemplar examinado en fotocopia y las que aparecen en la respectiva "tarjeta de datos biográficos, de su cédula de ciudadanía". En cuanto a la tercera firma, la de María Paula

Basto García, dicen que "se palpan diferencias morfológicas entre las firmas parangonadas, que las hacen tildar como producidas por personas diferentes".

Pero ellos mismos se anticipan a aclarar que las conclusiones del peritazgo sólo tienen un valor definido para las firmas que se cotejen en original, por las razones que aducen, y concluyen diciendo: "Sólo poseyendo los originales, nos pronunciaríamos en concreto, lanzando ahora y con respecto a los documentos anexos en copia fotostática, sólo conceptos en principio".

Esos originales no se consiguieron a pesar de las diversas solicitudes que se hicieron por parte del Consejo de Estado. Precisa advertir que el dictamen pericial fue emitido al finalizar el término improrrogable que fija la ley para las pruebas decretadas mediante auto para mejor proveer, como el que se dictó por el ponente estando el negocio al Despacho para sentencia.

Afirman, pues, los peritos que su dictamen respecto de las firmas cotejadas (las que consideran uniprocedentes y aquella en que se encuentran diferencias morfológicas con el patrón utilizado) no es un pronunciamiento concreto, no tiene un valor definido, sino que está formado sólo por "conceptos en principio". Significa lo anterior que no aseguran que dos de las firmas cotejadas sean auténticas y la tercera falsa o apócrifa.

Pero debe agregar la Sala que ni siquiera los dictámenes grafológicos emitidos con base en el examen de firmas estampadas en documentos originales son seguros, pues no es raro que se presenten diferencias sustanciales entre firmas colocadas por la misma persona aún en cortos intervalos de tiempo. Con mayor razón cuando entre una y otra media un lapso considerable, durante el cual se han podido producir evidentes cambios morfológicos.

Al respecto dijo la Sala en sentencia del 4 de mayo del año en curso:

"Frente a planteamientos del apoderado del actor precisa anotar que una persona no firma de la misma manera en todo tiempo; la firma varía con los años y se altera en determinadas circunstancias. Aún más, esas variaciones son visibles en firmas estampadas en forma sucesiva. De modo que entre la fecha en que se expidió la cédula de ciudadanía a una persona y aquella en que se produjo la firma que se examina, ella puede haber cambiado notablemente.

"Dicen los peritos:

"...el gesto gráfico sufre en ocasiones con el tiempo mutaciones sustanciales, que en recorridos escriturales cortos como es el caso, imposibilitan el hallar elementos de orden general y específico que confirmen o desmientan la autoría de la firma dubitada por parte del hacedor de la patrón" (Numeral 5, fl. 218 del cuaderno Nº 1).

"Reiteran lo anterior en el documento que aclara y complementa su dictamen: '¿Por qué unas firmas patrones (tarjeta decadactilar del ciudadano jurado), sirven para a partir de ellas determinar uniprocedencias o no de las dudosas y otras no? Simplemente porque los gestos gráficos, varían en ocasiones entre el momento de solicitar la cédula de ciudadanía y el tomado como tiempo de estampación de las firmas

dubitadas, hasta el punto de que se lleguen a elaborar signaturas totalmente contrarias en forma, distribución y dinamismo escritural, sin que ello sea prueba alguna de la falsedad; en otros casos, los cambios operados, no son violentos, hasta llegar a gestos gráficos que se mantienen incolume (sic) a través del tiempo. De ahí que tomando estas variables se pueda en veces determinar a partir de esa firma patrón, si la dubitada proviene del mismo individuo o no y en otras sea totalmente imposible hacerlo, requiriendo nuevo y más coetáneo material, que absuelva la duda a satisfacción' (fl. 303 del cuaderno Nº 1)" (Expediente número E-054. Fls. 101 a 102). Las mismas tesis fueron sostenidas en el fallo del 19 de mayo del presente año (expediente E-013).

En sentencia del 18 de junio de 1975, dijo la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo:

"Todas estas apreciaciones se hacen teniendo en cuenta que la grafología no ha sido considerada nunca como una ciencia que permita a quienes la practican, llegar a conclusiones basadas en elementos de este orden. También sobre el particular es importante volver a citar a la honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia de casación de 7 de julio de 1944, cuando se pronunció en estos términos:

" 'Debido a que la grafología no es una ciencia exacta, que obedezca a postulados conocidos y de precisión matemática, la ley procedimental no le otorga a dictámenes de esa naturaleza el valor de plena prueba, sino que les asigna el de un indicio más o menos grave o vehemente, según los fundamentos de los medios técnicos de que se hubieren valido para rendirlo' (*Gaceta*, tomo LVII, 434).

"Y esta misma entidad, en sentencia de la Sala de Negocios Generales, pronunciada el 1º de abril de 1940 y publicada en el Tomo 50 a folios 143 y siguientes de la *Gaceta*, refiriéndose a este mismo punto dijo:

" 'Queda por considerar el cargo de falsedad o suplantación de las firmas del presbítero Olaya puestas en el testamento y sobre su cubierta. Se sostiene que estas firmas no son de puño y letra del testador. Para esa demostración se adujo el concepto de grafólogos y químicos, quienes opinan que dichas firmas fueron escritas en virtud por una persona distinta del testador y llegan a esa conclusión en virtud del examen que de ellos hicieron comparándolas con otras del doctor Olaya, tenidas como auténticas.

" 'Es de advertir que tales testimonios no pueden tenerse como prueba completa, pues bien se sabe en materia de grafología hasta ahora no hay principios que se puedan tener como inconclusas (sic) para basar sobre ellos una conclusión. Por otra parte la letra, rasgos perfiles y demás circunstancias de una firma, bien pueden ser distintos sin que ello implique necesariamente que fueron escritos por personas diversas. La firma auténtica de una persona puede ser tan variada, que fácil es considerarla *como escrita por distintas personas*. Cierto que hay algo característico y permanente en la firma que una persona acostumbra para sus actos públicos y privados, pero esa persistencia de la forma puede variarse o con el transcurso del tiempo, o por una emoción o enfermedad. En estos casos la forma y rasgos de la letra cambia'.

"Como conclusión de todo lo que se ha dejado dicho en este literal, no se puede aceptar, se repite, el dictamen de los expertos como plena prueba de las falsedades que se alegan, pero si se estimará como un indicio más o menos grave, que nunca llegará a ser necesario, de la entidad o apocrifidad de las firmas que contienen las piezas electorales de que se quejan los demandantes" (El subrayado es de la Sala. *Anales del Consejo de Estado*, primer semesttre de 1975, págs. 431 y 432).

Pero lo esencial es que los peritos no calificaron de falsa o apócrifa la firma de María Paula Basto García y, por lo tanto, no puede la Sala hacer tal calificación.

Como es de elemental conocimiento, las actas de escrutinio de los jurados de votación, por cuanto son documentos públicos, gozan de la presunción de autenticidad, que se mantiene incólume mientras no haya sido plenamente desvirtuada. Entonces, el debate probatorio en torno a la autenticidad de un acta de escrutinio no puede estar orientado a demostrarla sino a destruir esa presunción inherente a todo documento público.

Es decir, lo que hay que probar es la apocrifidad de las firmas estampadas en dicha acta y no su autenticidad, que se presume. De modo que no es posible sostener que puesto que no se pudo demostrar la autenticidad de una firma, o porque se duda de ella, queda destruida la presunción que ampara al respectivo documento.

Quien asevera que una firma puesta en un documento público no es auténtica, tine que probarlo. En caso contrario, se mantiene la presunción de su autenticidad.

En el caso presente la firma de uno de los miembros del jurado de votación de la mesa en referencia, quedó cuestionada, pero no demostrada su falsedad o apocrifidad. Permanece entonces en pie la presunción de que es auténtica. Por consiguiente, debe afirmarse que el documento fue suscrito por no menos de tres jurados, como lo exige la ley.

El cargo no prospera.

IV. Conclusión.

El señor Fiscal fue totalmente adverso a las pretensiones de la demanda. Pero la Sala con base en el estudio realizado por ella, estima que deben ser anuladas, por las razones que en su oportunidad se expusieron, las actas de escrutinio de los jurados de votación correspondientes a las mesas número 1 y número 2 del corregimiento de La Mata (Municipio de La Gloria) y número 3 del corregimiento de Palestina (Municipio de Pailitas).

Constancia de la Sala:

Obró con magnanimidad el señor Consejero conductor del proceso al no haber dispuesto la devolución a su signatario, del alegato de conclusión presentado por el profesional que patrocina al actor. Ese libelo —entendido el término en la primera de las acepciones que le otorga el Diccionario de la Lengua Española— está plagado de expresiones francamente irrespetuosas y hasta insidiosas algunas de ellas

hacia la Corporación, hacia el señor Magistrado ponente y hacia la administración de justicia que el Consejo de Estado imparte en nombre de la República y por autordad de la ley. No es ese estilo de recibo en quienes, en ejercicio de la abogacía, tienen el privilegio de dirigirse a Corporaciones como el Consejo de Estado o la Corte Suprema de Justicia. Ante entidades como las nombradas, se libran las más altas batallas del saber jurídico y de la inteligencia y escritos como el que se comenta no son, ciertamente, muestras de aquél ni de ésta. Se ordenará en consecuencia, enviar copia de esta providencia y del alegato de conclusión al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para lo conducente a las averiguaciones sobre eventual infracción del estatuto profesional del abogado.

En la redacción, discusión y aprobación de la anterior constancia no participó, por razones obvias, el señor Consejero ponente.

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

Falla:

1º No prospera la excepción propuesta por la parte demandada.

2º Decláranse nulas las actas de escrutinio de los jurados de votación correspondientes a las mesas números uno (1) y dos (2) del corregimiento de La Mata del Municipio de La Gloria y tres (3) del corregimiento de Palestina del Municipio de Pailitas, en lo que atañe a las elecciones de Representantes a la Cámara realizadas el 9 de marzo de 1986, en la Circunscripción Electoral del Cesar, para el período constitucional de 1986 a 1990.

3º Como consecuencia de lo anterior, declárase la nulidad del artículo quinto del Acuerdo número 6 del 15 de mayo de 1986, por medio del cual el Consejo Nacional Electoral declaró elegidos Representantes a la Cámara para el período constitucional de 1986 a 1990, por la Circunscripción Electoral del Cesar, a los siguientes ciudadanos:

Principales	*Suplentes*
Carlos Arturo Marulanda Ramírez	Iván José Castro Maya
Alvaro Araújo Noguera	Milciades Lázaro Cantillo Costa
Alfredo Cuello Dávila	Luis Mariano Murgas Azuaga
Alfonso de Jesús Campo Soto	Rodolfo Rivera Stapper

4º Ordénase, en consecuencia, la práctica de un nuevo escrutinio para Representantes a la Cámara, por la Circunscripción Electoral del Cesar, para el período antes mencionado, del cual deberán quedar excluidos los votos depositados en las siguientes mesas de votación: Uno (1) y dos (2) del corregimiento de La Mata del Municipio de La Gloria y tres (3) del corregimiento de Palestina del Municipio de Pailitas.

5º Para la práctica de dicho escrutinio señálase el quinto día hábil siguiente a la fecha de ejecutoria de este fallo, a las nueve (9) de la mañana.

6º Si como consecuencia del escrutinio hubiere alteración en cuanto a los candidatos declarados elegidos en el Acuerdo que parcialmente se anula, se expedirán las credenciales a quienes corresponda y quedarán, por lo tanto, sin valor las expedidas a otras personas. Deberán hacerse las comunicaciones del caso.

7º *Niéganse* las demás peticiones de la demanda.

8º De conformidad con lo expresado en la parte final de las consideraciones de esta sentencia, envíese copia de la misma y del alegato de conclusión presentado por el apoderado de la parte actora, al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior sentencia fue estudiada y aprobada por la Sala, en sesión celebrada el día 2 de junio de 1987.

Antonio José de Irisarri R., Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, José Joaquín Camacho Pardo, Gaspar Caballero Sierra, Carmelo Martínez Conn, Simón Rodríguez Rodríguez, Jorge Valencia Arango, Joaquín Vanín Tello.*

Nubia González Cerón, Secretaria General.

CUOCIENTE ELECTORAL (art. 172 de la Constitución Nacional). LISTA DE INSCRIPCION DE CEDULAS. REMISION DE COPIAS A LA REGISTRADURIA NACIONAL. Objetivo (inciso segundo del art. 20 de la Ley 96 de 1985). INSCRIPCION DE CEDULAS. REQUISITOS de validez (art. 17, Ley 96 de 1985). IRREGULARIDADES. SUBSANACION. ELECTORALES. NULIDADES. No operan mediante el mecanismo de la sustracción de votos a uno o más candidatos, como si se tratara de corregir un error aritmético en virtud del cual se adjudicó a determinado o determinados aspirantes a un cargo de elección popular un total de votos superior a la suma de cifras particulares, sino que se debe sustraer del nuevo escrutinio que se practique en la jurisdicción contencioso administrativo, el acta de los jurados de votación declarada nula. Ello implica la invalidez y sustracción de ese escrutinio, de todos los votos depositados en la respectiva mesa y por ende, a cada candidato las que allí hubiera obtenido.

ELECTORALES. ACTAS DE ESCRUTINIO: Nulidades. INSCRIPCIONES FRAUDULENTAS pueden introducir factores de apocrifidad o de falsedad en los REGISTROS ELECTORALES. La sola inscripción no afecta los resultados electorales. De suerte que no es suficiente demostrar que determinada lista de sufragantes es apócrifa, sino que es indispensable probar que los inscritos en ella votaron en la mesa correspondiente, para que se pueda estudiar la procedencia de la nulidad.

ELECTORALES. INSCRIPCION DE CEDULAS. Irregular inscripción. REPRESENTACION PROPORCIONAL DE LOS PARTIDOS.—

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., doce de junio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Joaquín Vanín Tello.*

Referencia: Expediente número E-044. Electoral. Actores: Efraín Navarro Díaz Granados y Fernando Támara Olmos.

Efraín Navarro Díaz Granados y Fernando Támara Olmos, actuando por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción electoral, presentaron demanda ante esta Corporación, con la petición de que se hagan las siguientes o semejantes declaraciones:

"I. Ser nulo el Acuerdo número 7 del 29 de mayo de 1986, leído para su notificación en la sesión pública del 5 de junio de 1986, ema-

nada del Consejo Nacional Electoral, 'por la cual se resuelven las apelaciones interpuestas contra las resoluciones que se dictaron durante el escrutinio general de los votos emitidos el 9 de marzo del corriente año en la Circunscripción Electoral de Sucre, se declara la elección de Senadores, Representantes, Diputados y se expiden las correspondientes credenciales', por ilegalidad consistente en haber incluido en el escrutinio general y para la determinación de los cuocientes electorales para Senado y Cámara de Representantes, en la Circunscripción Electoral de Sucre, los votos que aparecieron en las urnas de las mesas de los Municipios de Buenavista, Palmito, Sampués, San Benito, Abad, San Onofre, San Marcos, Tolú y Toluviejo, por haberse registrado irregularidades en la inscripción de cédulas en esos Municipios con violación del artículo 17 de la Ley 96 de 1985 y, adicionalmente en el Municipio de Majagual, corregimiento de Las Candelarias, por introducción extemporánea de documentos en el arca triclave y transgresión del inciso 2 del artículo 117 de la Ley 28 de 1979.

"II. Ser nula la declaratoria de elección de Senadores por la Circunscripción Electoral de Sucre, para el período constitucional 1986-1990, de los ciudadanos: liberales, Gustavo Antonio Dajer Chadid y José Elías Guerra Tulena, principales, y Adalberto de Jesús Quintero Caraballo y Andrés Fernando Marenco Martínez, suplentes; y conservadores Carlos Eduardo Martínez Simahan, principal, y Jorge Luis Ricardo Bray, suplente.

"III. Ser nula la declaratoria de elección de Representantes a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Sucre, para el período constitucional 1986-1990, de los ciudadanos: liberales, Mario Rafael Silgado Romero, Julio César Guerra Tulena y Alvaro Alfonso García Romero, principales y Luis Oreste Baracchi Fadul, Miguel Angel Nule Amín y Eduardo Antonio Gómez Merlano, suplentes; y conservadores, Emiro Cerro Arrieta, principal, e Isaías Carriazo Falo, suplente.

"IV. Excluir del cómputo total de votos por la Circunscripción Electoral de Sucre, los que aparecieron y fueron escrutados para Senado y Cámara de Representantes en las mesas de votación de inscritos de los Municipios de Buenavista, Palmito, Sampués, San Benito Abad, San Marcos, San Onofre, Tolú y Toluviejo, por irregularidades en la inscripción de cédulas.

"V. Excluir del cómputo total de votos por la Circunscripción Electoral de Sucre, los que aparecieron y fueron escrutados para Senado y Cámara en el corregimiento Las Candelarias del Municipio de Majagual, por la introducción extemporánea de documentos electorales en el arca triclave.

"VI. Proceder, una vez excluidos los votos viciados de nulidad a que se refieren las anteriores peticiones, a hacer los escrutinios y las operaciones aritméticas correspondientes en la Circunscripción Electoral de Sucre, para la aplicación del cuociente electoral, como lo ordena el artículo 225 del Código Contencioso Administrativo.

"VII. Que se declaren elegidos como Senadores y Representantes a la Cámara, para el período 1986-1990, por la Circunscripción Electoral de Sucre, los ciudadanos que obtengan los cuocientes electorales o los residuos más altos conforme los escrutinios que efectúe el ho-

norable Consejo de Estado y se les otorgue las correspondientes credenciales" (fls. 2 y 3 del cuaderno Nº 1).

Los hechos que sirvieron de fundamento a la acción fueron relatados así:

"1. El 9 de marzo de 1986 se efectuaron las elecciones para Corporaciones Públicas, es decir, Senado, Cámara de Representantes, Diputados a las Asambleas Departamentales y Concejeros Municipales para el período 1986-1990, en todo el territorio de la República.

"2. A las 9:15 del día domingo 16 de marzo de 1986 se iniciaron los escrutinios generales o departamentales correspondientes a la Circunscripción Electoral de Sucre, diligencia practicada por los señores Delegados del honorable Consejo Nacional Electoral.

"3. Durante la diligencia de escrutinio generales en la Circunscripción Electoral de Sucre se presentaron sendas reclamaciones ante los señores Delegados por violaciones a la ley electoral, específicamente por la inscripción ilegal de cédulas y a la introducción extemporánea de los pliegos y documentos electorales en el arca triclave.

"4. Las ostensibles y graves violaciones del sistema electoral adoptado por las leyes de la República, denunciadas ante los señores Delegados del honorable Consejo Nacional Electoral en la Circunscripción Electoral de Sucre, se agrupan en los siguientes cargos que concretamente formulo a continuación:

"a) Inválida inscripción de cédulas por la no presencia personal o no impresión de la huella del dedo índice derecho del inscrito en los Municipios de Buenavista, Palmito, Sampués, San Benito Abad, San Marcos, San Onofre, Tolú y Toluviejo. La invalidez se debe a irregularidades que consistieron, en unos casos, en que las huellas impresas en los formularios de inscripción o E-4, no corresponden a la que esos mismos inscritos tienen en las tarjetas de los archivos alfabético y dactiloscópicos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, o sea no son las huellas de los inscritos; en otros casos, existe 'mala reseña', que según alguna explicación rudimentaria significa que la huella 'no se entiende', que es una mancha, que no hay huella y esto sucede por ejemplo cuando se usa una media en el dedo, para dar la impresión de ser huella, sin serlo.

"En ambos casos se procedía con irregularidad por cuanto no estaba presente personalmente el suscrito en el acto de inscripción.

"Las anteriores irregularidades implican que esas cédulas no hacen parte del Censo Electoral establecido por el artículo 18 de la Ley 96 de 1985 y por tanto no son aptas para votar.

"Así mismo significa que es falsa o apócrifa la lista de inscritos en los Municipios citados, que sirvió de base para las listas de sufragantes, luego para el registro de votantes, afectando por tanto los registros electorales;

"b) En el Municipio de Majagual, corregimiento de Las Candelarias se introdujeron extemporáneamente los pliegos en el arca triclave. En efecto, el Registrador Delegado de ese corregimiento se pre-

sentó a las 11:45 a.m. del 10 de marzo de 1986 y no entregó los pliegos inmediatamente sino treinta minutos después sin justificación legal alguna y sin que obedeciera a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos.

"5. Las impugnaciones de los escrutinios fueron resueltas negativamente por los Delegados del honorable Consejo Nacional Electoral, doctores Alfonso Meluk y Héctor Pabón Lasso, mediante las Resoluciones que relaciono seguidamente:

"a) Buenavista: Resolución número 01 de 1986;

"b) Palmito: Resolución número 11 de 1986;

"c) Sampués: Resolución número 12 de 1986;

"ch) San Benito Abad: Resolución número 13 de 1986;

"d) San Marcos: Resolución número 14 de 1986;

"e) San Onofre: Resolución número 16 de 1986;

"f) Tolú: Resolución número 19 de 1986;

"g) Toluviejo: Resolución número 20 de 1986;

"h) Majagual: Resolución número 08 de 1986.

"6. Contra las citadas Resoluciones se interpusieron oportunamente sendos recursos de apelación ante el honorable Consejo Nacional Electoral.

"7. Mediante el Acuerdo 07 del 29 de mayo de 1986, leído en sesión pública para su notificación el día 5 de junio subsiguiente, el honorable Consejo Nacional Electoral resolvió los recursos interpuestos, negando las violaciones legales denunciadas y declarando elegidos Senadores: liberales, Gustavo Antonio Dajer Chadid y José Elías Guerra Tulena, principales, y Adalberto de Jesús Quintero Caraballo y Andrés Fernando Marenco Martínez, suplentes; y conservadores Carlos Eduardo Martínez Simahan, principal, y Jorge Luis Ricardo Bray, suplente; y Representantes a la Cámara: liberales, Mario Rafael Silgado Romero, Julio César Guerra Tulena y Alvaro Alfonso García Romero, principales, y Luis Oreste Baracchi Fadul, Miguel Angel Nule Amín y Eduardo Antonio Gómez Merlano, suplentes; y conservadores, Emiro Cerro Arrieta, principal, e Isaías Carriazo Ealo, suplente, por el período constitucional de 1986-1990, por la Circunscripción Electoral de Sucre.

"8. No han transcurrido veinte (20) días hábiles, contados a partir del día siguiente al de notificación del Acuerdo 07 de 1986 impugnado, o sea, que la acción de nulidad electoral ejercitada contra dicho acto no ha caducado" (fls. 4 a 7 *ibídem*).

En la demanda se indican las normas que los demandantes consideran violadas y, se expone el concepto de la violación en los términos siguientes:

"1. *Constitución Nacional.* Artículo 172 de la Constitución Nacional, porque para asegurar la representación proporcional de los partidos, cuando se vota por dos o más individuos en una elección popular, se empleará el sistema del cuociente electoral, y éste será el

número que resulte de dividir el total de votos válidos por el de puestos por proveer. Dicha norma se viola, pues, en el caso que nos ocupa, el cuociente electoral para Senado y Cámara de Representantes, resultó de aplicar el número de puestos por proveer a un cómputo general de votación donde se incluyeron votos afectados por invalidez en la inscripción de cédulas.

"En otros términos, sobre una inscripción ineficaz e inexistente, viciada de invalidez, se emitieron unos votos que fueron tenidos en cuenta para determinar el cuociente electoral.

"Ahora bien, la adjudicación de puestos al Senado y Cámara de Representantes se efectuó aplicando el cuociente a la votación de cada una de las listas, para lo cual nuevamente se tomaron en consideración los votos no válidos.

"2. *Ley 28 de 1979.*

"Se viola el artículo 7º de esta ley porque esta disposición no hace más que repetir el principio y sistema electoral consagrado por el precepto constitucional citado, o sea, el artículo 172 y, como se vio, en la determinación del cuociente electoral y en la adjudicación de puestos al Senado y Cámara se incluyeron votos no válidos.

"El numeral 1 del artículo 49 se transgrede, porque la ley ordena a los Delegados de los Registradores Distritales y Municipales atender la inscripción y registro de cédulas y la preparación y realización de las elecciones en los lugares que les corresponda y, en el caso en cuestión, la inscripción de cédulas y preparación y realización de las elecciones no se efectuó como lo ordena la ley. Así, los citados funcionarios han pretermitido el cumplimiento fiel de sus obligaciones, ya que en desarrollo de sus funciones electorales debían haber excluido de los registros de cédulas inscritas, en los Municipios señalados en los hechos, aquellas cuya inscripción no se hizo en legal forma.

"Igualmente se quebranta el artículo 50 de la ley en comento, pues varios ciudadanos votaron en lugar distinto al de expedición de su cédula, sin haberse inscrito en legal forma en el Municipio donde sufragaron violándose así la norma citada que ordena que los ciudadanos sufragaran en el lugar de expedición de su cédula mientras ésta no hubiere sido cancelada o dada de baja en el respectivo censo electoral.

"El artículo 59 de la Ley 28 de 1979 se viola, porque ese precepto prevé que vencido el término de la inscripción, los Delegados del Registrador del Estado Civil enviarán a éste copia auténtica de la lista de ciudadanos inscritos, a fin de que, concluidos los escrutinios, la Registraduría Nacional *revise cuidosamente* los registros de votantes y las listas de sufragantes, tanto de la cabecera como de los corregimientos, inspecciones de policía o sectores rurales, para establecer entre estos la doble o múltiple votación. Comprobado tal hecho, la Registraduría Nacional *revise cuidadosamente* los registros de votantes autoridad competente. Como se comprobará ante el honorable Consejo, la Registraduría encontró irregularidades en los registros de inscritos, que necesariamente deben reflejarse en las listas de sufragantes y registros de votantes efectuados los escrutinios, con lo cual no sólo se configura un delito contra el sufragio, sino que se afectan

las elecciones por violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y las leyes de la República.

"3. *Ley 96 de 1985.*

"Se viola el artículo 1º, numeral 5º de la Ley 96 de 1985, porque no se dio estricta aplicación al principio de la proporcionalidad, ya que no se garantizó ni aseguró la representación proporcional de los partidos y grupos políticos expresada en las urnas conforme al artículo 152 de la Constitución Nacional. En efecto, se computaron votos invalidos para determinar el cuociente electoral y para la adjudicación de puestos de acuerdo a la votación de cada lista. En suma, los funcionarios de la organización electoral del país, al interpretar y aplicar las leyes electorales, no tuvieron en cuenta como principio orientador el de la proporcionalidad.

"Se quebrantó el artículo 17, que subrogó al artículo 53 de la Ley 28 de 1979, puesto que la inscripción es acto que requiere para su validez la presencia del ciudadano y la impresión de la huella del índice derecho del inscrito, en el correspondiente documento oficial. En los Municipios denunciados en los hechos, las autoridades electorales otorgaron plena validez a inscripciones de ciudadanos que no se presentaron personalmente a los lugares previamente señalados para la inscripción electoral, pues las huellas del índice derecho de los supuestos inscritos no concuerdan con las del archivo de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

"El último inciso de la norma que venimos comentando como violada estipula que no surtirán efecto las inscripciones que se efectúen sin el lleno de los requisitos previstos en el presente artículo...". El Consejo Nacional Electoral con el Acuerdo impugnado por el artículo 17, pues le otorga validez a las inscripciones efectuadas, en los Municipios denunciados en los hechos, sin el lleno de los requisitos en él prescritos.

"El parágrafo del artículo 18 de la mencionada ley, que subrogó el artículo 60 de la Ley 28 de 1979, fue violado por las autoridades electorales y por el acto acusado, por cuanto el censo electoral para las elecciones de 1986, en los Municipios indicados en los hechos de esta demanda, estuvo formado por cédulas inscritas para esas elecciones sin el lleno de los requisitos legales. En otros términos, se le da plena validez a inscripciones que no reunían los requisitos legales, cuando conforme a la ley éstas no podrían integrar los respectivos censos electorales.

"Del mismo modo se quebranta el artículo... que refundió los artículos 61 y 78 de la Ley 28 de 1979, porque se ordena a la Registraduría Nacional del Estado Civil elaborar para cada mesa ..... de cédulas aptas para votar en las cabeceras municipales, corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales. Ahora bien, son cédulas aptas para votar las vigentes expedidas en el mismo lugar de votación, las inscritas con anterioridad a la vigencia de la Ley 96 de 1985 y las que se inscribieron para las elecciones de 1986 conforme a la ley. Es decir, son cédulas aptas las que integran el censo electoral y no podrán incluirse las indebidamente inscritas, las cuales para efectos de la elaboración de las listas de cada mesa de votación se consideran

no aptas. Al haber sido incluidas cédulas no aptas en las listas y no haberse excluido oportunamente, se violó la disposición en cita.

"En el caso de los escrutinio de los votos producidos en el corregimiento de Las Candelarias, Municipio de Majagual, se violó el artículo 40 de la Ley 96 citada, que subrogó el 115 de la Ley 28 de 1979, puesto que los respectivos documentos electorales fueron conducidos por los delegados y entregados a la (sic) claveros municipales tardíamente, de forma tal que se introdujeron extemporáneamente, sin que se demostrara violencia, fuerza mayor o caso fortuito que explicara la demora. A pesar de tal circunstancia, los respectivos pliegos fueron tenidos en cuenta en el escrutinio.

"Igualmente se violó el artículo 33 de la Ley 96, porque no obstante la constancia dejada en el acta sobre la introducción extemporánea de las actas y pliegos en el acta triclave del Municipio de Majagual, no se procedió al recuento de votos como lo ordena el inciso 2º de esa norma.

"Se violó el artículo 39 de la Ley 96, pues se recibieron pliegos del corregimiento de Las Candelarias por los claveros municipales de Majagual y no se introdujeron inmediatamente en el arca triclave respectiva. Además, no se anotaron en el registro ordenado por la ley el día y la hora de la introducción.

"Se transgredió el artículo 65 de la Ley 96 en su numeral 6º, pues el honorable Consejo Nacional Electoral no declaró la nulidad de las actas de escrutinio correspondientes a los Municipios citados en los hechos, ya que el número de votantes en las respectivas cabeceras municipales, corregimientos, inspecciones de policía o sectores rurales, excedió el total de *cédulas aptas* para votar en dichas cabeceras, corregimientos, inspecciones de policía o sectores rurales, con arreglo a los censos electorales correspondientes, causal contemplada en el numeral 6º del artículo 42 de esa misma ley.

"Del propio modo, se violó el numeral 6º del artículo 65 referido, pues las actas de escrutinio del corregimiento de Las Candelarias, del Municipio de Majagual, fueron introducidas extemporáneamente al arca triclave, sin existir violencia, fuerza mayor o caso fortuito certificado por funcionario competente o a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos, y a pesar de la irregularidad el honorable Consejo Nacional Electoral en el Acuerdo acusado no declaró fundada la reclamación.

"4. *Decreto número 51 de 1986.*

"El artículo 1º se viola porque la inscripción es acto que requiere para su validez la presencia del ciudadano, su certificación con la cédula de ciudadanía y la impresión de la huella de su dedo índice derecho en el documento que para el efecto disponga el Registrador del Estado Civil. Agrega esa misma norma que no surtirán efecto las inscripciones que se efectúen sin el lleno de los requisitos allí previstos.

"A varias inscripciones efectuadas en los Municipios denunciados en los hechos se les dio pleno efecto o validez, no obstante haber sido efectuadas sin el lleno de los requistos legales. Así, es ostensible la violación de la ley.

"El artículo 2º se violó, porque no obstante haberse efectuado las citadas inscripciones sin el lleno de los requisitos de la ley, la Registraduría Nacional del Estado Civil elaboró para cada mesa en dichos municipios, corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales las listas de cédulas aptas para votar incluyendo las ilegalmente inscritas, dando validez a actos viciados por mandato legal.

"En la forma expuesta hemos dado cumplimiento al requisito procesal de citar las normas violadas y el concepto de la violación, en últimas los fundamentos de derecho de la demanda, de donde se desprende que las normas relacionadas gravitan alrededor de los cargos formulados: El primero por ilegal inscripción de cédulas en los Municipios de Buenavista, Palmito, Sampués, San Benito Abad, San Marcos, San Onofre, Tolú y Toluviejo y, el segundo, por introducción extemporánea de documentos electorales del corregimiento Las Candelarias en el arca triclave del Municipio de Majagual.

"De esta manera, por haberse incurrido en las causales de nulidad contempladas en el artículo 65, numerales 2, 4 y 6, de la Ley 96 de 1985, que subrogó el artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, deben anularse los actos de escrutinios de las respectivas corporaciones electorales en los Municipios afectados.

"En suma, por haberse desconocido el conjunto de normas constitucionales y legales que regulan y adoptan el procedimiento para la realización de elecciones y escrutinios en Colombia, vale decir, el sistema electoral colombiano, la elección de Senadores y Representantes a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Sucre, para el período constitucional 1986-1990, está afectada de nulidad, que deberá ser declarada por el honorable Consejo de Estado en conformidad a claros mandamientos del Código Contencioso Administrativo y a la Ley 96 de 1985" (fls. 7 a 13 *ibídem*).

Contestaron la demanda, por intermedio de apoderado, los demandados José Elías Guerra Tulena, Gustavo Dajer Chadid y Mario Silgado Romero, oponiéndose a las pretensiones del actor (fls. 51 a 66 del cuaderno Nº 1).

La Sala no admitió a Miguel Angel Nule Amín como coadyuvante de la acción (fls. 71 y 111 a 114 del mismo cuaderno).

Durante el trámite del proceso los demandados Carlos Eduardo Martínez Simahan y Emiro Cerro Arrieta confirieron poder a sendos abogados para que los representaran (fls. 118, 120 y 122 *ibídem*).

En su alegato de conclusión la parte demandante llamó la atención sobre el hecho de haberse solicitado la exclusión de los votos escrutados para Senado y Cámara de Representantes "...*en las mesas de votación de inscritos de los Municipios de Buenavista, Palmito, Sampués, San Benito Abad, San Marcos, San Onofre, Tolú y Toluviejo, por irregularidades en la inscripción de cédulas así como las del corregimiento Las Candelarias del Municipio de Majagual, por introducción extemporánea de documentos electorales en el arca triclave* (subrayado mío)". (fl. 209).

Continuó la parte demandante su alegato refiriéndose al planteamiento de uno de los apoderados de los demandados sobre ausencia de prueba de los hechos de la demanda, diciendo que por el contrario los informes de la Registraduría Nacional del Estado Civil acreditan la no correspondencia de las huellas dactilares de varios de los inscritos con las de los archivos de esa entidad y, además, que en lo atinente a la introducción extemporánea de pliegos en el arca triclave en el corregimiento de Las Candelarias del Municipio de Majagual obran las pruebas del caso.

En cuanto a los cargos de la demanda, sostiene la parte actora en el alegato que el relacionado con el Municipio de Majagual, corregimiento de Las Candelarias, no puede prosperar "... pues su introducción dentro del arca triclave se llevó a efecto el día 10 de mayo a las 11:45 a.m., o sea, dentro del término de la distancia que, según copia de la Resolución acompañada, se prolongaba hasta las seis de la tarde de ese mismo día".

En relación con el cargo por inscripciones ilegales se remitió a las razones expuestas en la demanda, alegó exclusivamente, advirtiéndolo, sobre la nulidad establecida en el artículo 65, ordinal 2 de la Ley 96 de 1985, agregando:

"Interesa saber qué sucede si a pesar del control administrativo de la Registraduría, cédulas indebidamente inscritas, por no haberse presentado personalmente el ciudadano a inscribirse, quedan incluidas en las listas de sufragantes de un municipio, corregimiento o inspección de policía, asignándoseles una mesa de votación donde sufragaron los supuestos ciudadanos?

"Aún más, el hecho de no haber sido excluidos dichos inscritos por la Registraduría y sufragando el día de las elecciones purga la prermisión (sic) de los requisitos? Una respuesta afirmativa implica el desconocimiento del mandato legal de ineficacia, pues se le estarían dando efectos a las inscripciones que no cumplen los requisitos de ley.

"En otras palabras, hay que desechar el criterio esbozado por el Consejo Electoral y por los apoderados de los demandados, consistente en exigir que la exclusión de las inscripciones realizadas contra la ley, sólo se puede verificar con anterioridad a las elecciones. Con posterioridad a ellas, sólo es viable la sanción administrativa y penal para el funcionario respectivo. Lo contrario conlleva a defender que las inscripciones irregulares sí pueden producir efectos.

"Lo anterior quiere decir que, al haberse comprobado que las huellas digitales del índice derecho de varios inscritos son falsas o apócrifas, los registros de votantes y listas de sufragantes afectados son apócrifos o falsos, por serlo los elementos que sirvieron para confeccionarlos.

"Lo falso, o sea, la alteración o mutación de la verdad hecha con dolo en perjuicio de otro, y la apocrifidad o simulación, afectan un documento por hacerlo aparecer auténtico sin serlo. Ambas deforman, simulan u ocultan lo real presentando como cierto lo que no existe. La ley considera que ambas empañan la pureza del sufragio o tergiversan

la verdad electoral. Esto es precisamente lo que castiga la ley al consagrar la nulidad en el ordinal 2 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985.

"Es de conocimiento general que la finalidad de toda la legislación electoral es la de proteger la pureza del sufragio, la verdad del resultado electoral. Al ser falsos o apócrifos los elementos que sirvieron de base para la formación del registro electoral, la ley establece que las actas de escrutinio afectadas son nulas. El principio constitucional de los artículos 179 y 180 es claro al ordenar la sanción legal para los actos que menoscaben la pureza del sufragio.

"Una de las preocupaciones centrales del Consejo Electoral y de los opositores es el de mantener el principio de la eficacia del voto. Bajo esa óptica insisten en que 'no tiene justificación el que una inscripción incorrecta pueda perjudicar un conjunto de inscripciones, toda la lista de una mesa o puesto electoral y menos aún la votación de un municipio, pues ello equivaldría a que la sanción singular se tornara en plural y desbordaría los efectos de la sanción' ".

"No nos cabe la menor duda que anomalías o irregularidades aisladas, no puedan anular unos resultados electorales. Pero de ahí a sostener que con posterioridad a las elecciones ya no sea posible sancionar las irregularidades hay un abismo. En efecto, la ley consagra sanciones específicas a los funcionarios y particulares que incurren en irregularidades electorales, como sería el caso de inscripciones ilegales, sin que se afecten los resultados electorales. Pero esto se contempla en el sistema punitivo electoral colombiano para casos aislados.

"Cuando la magnitud de los hechos, por las circunstancias especiales en que se desarrollan o por la manera como afectan el resultado total, se originan fundadas sospechas sobre la realidad de todo el acto electoral, el legislador ha erigido tales actos o conductas en causales de nulidad de los registros" (fls. 215 a 217 del cuaderno Nº 1).

Finalmente, el alegato de los demandantes transcribe, según se afirma, una jurisprudencia de la Corporación, llama la atención, especialmente, sobre la inscripción verificada en los Municipios de Palmito y Sampués, ya que, "el volumen de las irregularidades de las inscripciones en esos municinios produce serias sospechas sobre la veracidad total de las listas y, como dice el honorable Consejo de Estado, 'prestaría apoyo para estimar que el registro no ofrece garantía alguna para el sufragio puro' ".

Los apoderados de los demandados José Elías Guerra Tulena, Carlos Martínez Simahan y Emiro Cerro Arrieta, presentaron sus alegatos de conclusión.

El del primero de los nombrados coincide con el alegato de actor en el sentido de que el cargo formulado por introducción extemporánea de los pliegos electorales de la mesa del corregimiento de Las Candelarias del Municipio de Majagual no puede prosperar.

Y en lo referente al cargo sobre inscripción ilegal de cédulas, relata que el Consejo Nacional Electoral interpretó cabalmente el artículo 17 de la Ley 96 de 1985 al afirmar "que los votos así consignados no invalidan los sufragios depositados en la correspondiente

mesa de votación, ni menos aún la totalidad de los emitidos en el Municipio en el que esto haya sucedido, sino los votos que correspondan a inscripciones irregulares comprobadas. Igualmente precisa el Consejo que una interpretación contraria a la anterior podría llevar a la invalidez de todos los votos de un municipio, corregimiento, inspección o sector rural, infringiéndose así el principio de la eficacia del voto" (fls. 147 y 148).

Aduce que "al decir el inciso tercero del artículo 17 de la Ley 96 de 1985 que 'no surtirán efecto las inscripciones que se efectúen sin el lleno de los requisitos prescritos', está refiriéndose a las inscripciones en sí mismas consideradas y en ningún caso a las listas de las mesas de votación. Por manera que el solo tenor literal de la norma genera la interpretación que hizo el Consejo Nacional Electoral. Esto es rigurosamente lógico, pues no tiene justificación el que una inscripción incorrecta pueda perjudicar un conjunto de inscripciones, toda la lista de una mesa o puesto electoral y menos aún la votación de un municipio, pues ello equivaldría a que la sanción singular se tornara en plural y desbordaría los efectos de la sanción. Por tanto, debe aceptarse que la disposición que se analiza respeta la voluntad ciudadana manifestada en las urnas y envuelve un principio de equidad electoral" (fl. 148).

Afirma que "es apenas obvio que si antes de las elecciones se demuestra que una inscripción es irregular, sea factible anularla e impedir que se integre al censo electoral. Mas con posterioridad a los comicios, ya no es posible hacer anulaciones de esta clase por no poderse predecir o adivinar, en virtud del carácter secreto del voto, a qué lista o candidato se le deba hacer la exclusión, pues lo contrario implicaría una irracional y ciega variación de los resultados electorales que podría perjudicar a personas ajenas a estos procedimientos censurables. En este sentido se puede decir que en materia de inscripción de cédulas debe operar un control gubernativo previo, encaminado a que las cédulas defectuosamente inscritas no entren a hacer parte del correspondiente censo electoral" (fl. 149).

Más adelante agrega: "El planteamiento que contiene este alegato, consistente en que con posterioridad a las elecciones no es posible establecer qué sufragios se deben debitar del cómputo general, por estar afectados de vicios en la inscripción de la cédulas y no poderse establecer la identidad entre la inscripción irregular y la papeleta pertinente, dado el carácter secreto del voto, envuelve la afirmación de que pasados los comicios no hay prueba idónea, admisible, para hacer efectiva la correspondiente exclusión. Significa también que en estos casos no se deben adoptar medidas que vayan contra la validez de los votos, esto es, que vulneren la eficacia de ellos, como sería la de declarar sin valor listas enteras o la votación general de un municipio, pues ello equivaldría a sanciones masivas carentes de equidad" (fls. 150 y 151).

También expuso que para evitar la violación del principio de la eficacia del voto, "el alcance jurídico del inciso 3º del artículo 17 de la Ley 96 de 1985 debe interpretarse armonizándolo con el ordinal 3º del artículo 1º de la misma ley, pues entre ellos hay una estrecha vincu-

lación con virtualidad suficiente para complementarse recíprocamente" (fls. 193 y 194).

Cita jurisprudencia de la Corporación para convencer de que "por unas pocas cédulas anormalmente inscritas no se puede anular registros completos o la elección global de un municipio, en atención a que esa estrictez va contra la equidad y también contra la eficacia del voto, según lo atrás expuesto" (fl. 195-196).

Aludiendo a los informes técnicos de los dactiloscopistas de la Registraduría Nacional del Estado Civil, expresó que carecían de pertinencia por no precisar a qué candidatos o listas deben restársele los votos, por no referirse a los ocho municipios electoralmente *sub júdice* sino a cuatro de ellos: Sampués, San Benito Abad, San Onofre y Tolú y por limitarse el segundo informe a aclarar, en forma insignificante, el primero. Además, plantea que en dichos informes aparecen un total de 235 inscripciones irregulares "cifra ínfima enfrentada al caudal de sufragios escrutados en dichas entidades territoriales, según lo que consta en los respectivos escrutinios distritales, que en cuanto al Senado se refiere, que es lo que interesa en el caso de mi mandante José Elías Guerra Tulena, asciende a 36.667 votos válidos, discriminados así: 3.832 en Buenavista, 4.632 en Palmito, 12.417 en San Marcos y 5.918 en Toluviejo. Y desde luego la cifra de 235 votos es mucho más insignificante comparada con el gran total de 186.927 votos válidos que hubo por las distintas listas para el Senado en la Circunscripción Electoral de Sucre" (fls. 199 y 200).

Finaliza diciendo que "la demanda adolece de falta de técnica, pues el cargo sobre indebida inscripción de cédulas se formula de manera vaga y genérica, es decir, sin precisar las mesas en las que aparecen las irregularidades" (fl. 201).

El apoderado de Carlos Martínez Simahan en su alegato se refiere a las pretensiones de la demanda y a sus fundamentos. También coincide con la parte demandante respecto de que no puede prosperar el cargo relacionado con la mesa del corregimiento de Las Candelarias del Municipio de Majagual.

Sobre el punto de la inscripción de cédulas dice que "es un acto prejudicial efectuado por los funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil con anterioridad a las elecciones y para la cual la ley fija determinados requisitos. Que se cumplan o no esos requisitos es una circunstancia ajena totalmente al elector, quien concurre a depositar su voto ante un jurado seleccionado por la Registraduría, que tienen obligación de constatar que la persona que concurre a depositar su voto es la misma que aparece en la cédula inscrita. La acción de votar es totalmente ajena e independiente a la inscripción de la cédula, puesto que cuando el ciudadano concurre a depositar su voto el día de las elecciones, lo hace en una forma libre y espontánea con el lleno de los requisitos exigidos por la ley en ese momento" (fl. 205 del cuaderno Nº 1).

Y prosigue: "Por lo tanto, no existe fundamento legal alguno, para anular con posterioridad, la votación que fue permitida por la misma Registraduría. Una cosa es la inscripción como exigencia previa de la votación y otra distinta el voto depositado por el ciudadano en forma

libre espontánea, que de ninguna manera puede estar afectado de nulidad por una defectuosa inscripción. La inscripción defectuosa, después de depositado el voto, no produce nulidad alguna, por cuanto que, lo que la ley protege es la eficacia del voto. Si con posterioridad a la elección apareciera que faltó algún requisito o que alguno de ellos fue defectuoso al momento de la inscripción, esta circunstancia no constituye causal de nulidad por no estar consagrada como tal en la ley electoral. La consecuencia que genera una defectuosa inscripción, no puede ser más que una sanción penal o disciplinaria al empleado que la efectuó. Esta es la razón fundamental que me lleva a solicitar la confirmación del Acuerdo número 7 de mayo 19 de 1986 expedido por el Consejo Nacional Electoral atacado en la demanda" (fls. 205-206).

Finaliza prohijando los argumentos expuestos en el alegato del demandado José Elías Guerra Tulena, para que se nieguen las peticiones de la demanda.

Y el apoderado del demandado Emiro Cerro Arrieta, en su alegato de conclusión, después de referirse a las peticiones y a los hechos de la demanda, considera que el acto acusado no es nulo por las razones expuestas por el Consejo Nacional Electoral al interpretar el artículo 17 de la Ley 96 de 1985; transcribe un pasaje de la contestación de la demanda del demandado José Elías Guerra Tulena para concluir en que "una cosa es la inscripción como exigencia previa a la votación y otra diferente al voto depositado por el ciudadano, que no es nulo ante la irregularidad de la defectuosa inscripción si se llega a probar en este proceso". Y termina solicitando que no se declare nulo el Acuerdo número 7 de 1986 del Consejo Nacional Electoral.

El señor Fiscal Primero de la Corporación rindió concepto de fondo en sentido negativo a la prosperidad de las pretenciones de la demanda, por haberse demostrado que la introducción de los pliegos electorales del corregimiento de Las Candelarias fue oportuna y por las siguientes razones respecto del cargo planteado por inscripciones irregulares de cédulas:

"Al respecto, durante el proceso se pudo comprobar que efectivamente en varios municipios de la Circunscripción de Sucre se presentaron algunas irregularidades en esa etapa del proceso electoral; a manera de ejemplo se tiene que la Registraduría Nacional del Estado Civil, luego de adelantar las cotejaciones técnicas pertinentes, certificó que en las inscripciones de los votantes de varios de los municipios citados por los demandantes se encontró que la impresión del índice derecho no correspondía a la de las tarjetas de los archivos alfabético y dactiloscópico de la Registraduría Nacional (fl. 13 a 15, C. Nº 2); que se encontraron impresiones de dedos pertenecientes a los funcionarios encargados de hacer la inscripción (fl. 31 y 32, C. Nº 2); impresiones dactilares de una sola persona (fls. 32 a 35, C. Nº 1), etc., lo que nos lleva a concluir que sí hubo irregularidades en las inscripciones.

"Sin embargo, hay que dejar muy en claro que una cosa es la inscripción para poder votar y otra, muy distinta el voto propiamente tal.

"En efecto, una vez hecha la inscripción los funcionarios del Estado que intervinieron en el procedimiento respectivo deben elaborar una lista de las personas aptas para votar; esto es, que de las inscritas deben eliminar las cédulas de aquellas personas que incurrieron en alguna anomalía al momento de inscribirse (v.gr. no se presentaron personalmente, no imprimieron su huella digital, etc.), de suerte que sólo puedan votar quienes se relacionen en el acta que se levante al efecto; ahora bien, si no se excluye a ninguna de las personas inscritas indebidamente y ésta vota quiere decir que fue autorizada para hacerlo y, en consecuencia, su voto no puede ser anulado con posterioridad a la votación, básicamente por dos razones que están expuestas claramente en el expediente y que han sido sostenidas desde siempre por el Consejo Nacional Electoral e incluso en varios fallos de esa alta Corporación: En primer lugar, porque el artículo 17 de la Ley 96 de 1985, que habla de los requisitos que se deben cumplir para la validez de la inscripción, solamente permite que al establecer casos en los que no se haya cumplido con los requisitos que exige se excluyan los números de la cédulas inscritas pero esa exclusión debe hacerse obviamente antes de las votaciones ya que anular los votos originados en las inscripciones irregulares, por una interpretación distinta de la citada norma, sólo constituiría una forma de cambiar un resultado electoral en oposición al principio de la eficacia del voto que consagra el numeral 3º del artículo 1º de la Ley 96 de 1985; y en segundo lugar, porque la otra consecuencia derivada de las inscripciones irregulares son las sanciones que prevé el inciso 3º del artículo 17 de la Ley 96 de 1985, para los funcionarios que realicen esas inscripciones.

"En conclusión, las consecuencias derivadas de las inscripciones irregulares por disposición legal son completamente distintas a la anulación de las votaciones originadas en ellas; cualquier otro pronunciamiento adicional sólo serviría para aumentar el ya de por sí abundante acervo conceptual, jurisprudencial y doctrinario que obra en el expediente en tal sentido" (fls. 233 y 234).

Llegando el momento de resolver se procede a ello previas las siguientes

Consideraciones:

Los demandantes, como se transcribió, formulan tres cargos. El primero contenido en el párrafo a) del hecho 4º de la demanda, consistente en la "inválida inscripción de cédulas", en los municipios de Buenavista, Palmito, Sampués, San Benito Abad, San Marco, San Onofre, Tolú y Toluviejo, por las irregularidades que estriban "en unos casos, en que las huellas impresas en los formularios de inscripción o E-4, no corresponden a las que esos mismos inscritos tienen en las tarjetas de los archivos alfabético y dactiloscópico de la Registraduría Nacional del Estado Civil, o sea no son huellas de los inscritos" y en otros casos en que "existe 'mala reseña', que según algunas explicaciones rudimentarias signifca que la huella 'no se entiende', que es una mancha, que no hay huella y esto sucede por ejemplo cuando se usa una media en el dedo, para dar la impresión de ser huella, sin serlo".

El segundo cargo se formuló por introducción extemporánea de los pliegos electorales en el arca triclave de la mesa del corregimiento de Las Candelarias del Municipio de Majagual.

Y el tercero, por exceso de votos en las cabeceras municipales, corregimientos, inspecciones de policía o sectores rurales de los municipios citados en los hechos de la demanda (fls. 11, línea final, y 12 del cuaderno Nº 1); los cuales son: Buenavista, Palmito, Sampués, San Benito Abad, San Onofre, San Marcos, Tolú, Toluviejo y Majagual.

Se estudiarán los cargos en el siguiente orden:

I. Introducción extemporánea de pliegos electorales.

Se afirma en la demanda que en el Municipio de Majagual se introdujeron extemporáneamente en el arca triclave los pliegos electorales del corregimiento de Las Candelarias, pues, "...el Registrador Delegado de ese Corregimiento se presentó a las 11:45 a.m. del 10 de marzo de 1986 y no entregó los pliegos inmediatamente sino treinta minutos después sin justificación legal alguna y sin que obedeciera a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos".

Sin embargo, en el alegato de la parte demandante se admite que no existió la extemporaneidad afirmada en la demanda, toda vez que la introducción de los pliegos se hizo dentro del término establecido por la Resolución 0374 de 1986 del Registrador Nacional del Estado Civil.

Evidentemente, la Resolución mencionada "por la cual se fijan los términos de entrega de los documentos electorales de la Circunscripción de Sucre" (fls. 72 a 78, cuaderno Nº 2) respecto del corregimiento de Las Candelarias del Municipio de Majagual fija como término las 6 de la tarde del lunes siguiente a las elecciones.

Luego, cuando la introducción se llevó a cabo a las 11:45 del día 10 de marzo, lo fue oportunamente (fl. 12 del cuaderno Nº 2).

El cargo no prospera.

II. Exceso de votos.

Afirman los demandantes que se transgredió el artículo 65, numeral 6º de la Ley 96 de 1985, "pues el honorable Consejo Nacional Electoral no declaró la nulidad de las actas de escrutinio correspondientes a los municipios citados en los hechos, ya que el número de votantes en las respectivas cabeceras municipales, corregimientos, inspecciones de policía o sectores rurales excedió el total de *cédulas aptas* para votar en dichas cabeceras, corregimientos, inspecciones de policía o sectores rurales, con arreglo a los censos electorales correspondientes, causal contemplada en el numeral 6º del artículo 42 de esa misma ley".

La demostración del cargo requería haber acreditado el total de cédulas aptas para votar en las cabeceras municipales, corregimientos, inspecciones de policía o sectores rurales de los municipios a que se

refieren los hechos de la demanda, para compararlo con el total de votantes de cada uno de aquellos, pero, no hay prueba en el expediente sobre dicho potencial de cédulas aptas.

Incumbía a los demandantes la carga de la prueba. Sin embargo, se limitaron a afirmar y no aportaron al proceso ni pidieron que se solicitara a las correspondientes autoridades de la organización electoral, esta prueba indispensable para demostrar el cargo que, en estas condiciones, no puede prosperar.

III. Inscripción ilegal de cédulas.

Para demostrar el cargo, los demandantes solicitaron como pruebas los informes elaborados por la División de Identificación de la Registraduría Nacional del Estado Civil, a petición de uno de ellos y de su apoderado, sobre el cotejo efectuado entre las huelas dactilares de los inscritos en los ocho municipios aludidos, impresas en los formularios de inscripción o E-4 y las que figuran en los archivos de la misma Registraduría, y un dictamen pericial con el mismo alcance.

La misma prueba pericial, pero adicionándola respecto de otros municipios distintos de los 8 de la demanda, solicitó el demandado José Elías Guerra Tulena y únicamente respecto de los Municipios de Sincelejo, Majagual, Sucre, Caimito, Sincé, Los Palmitos y Ovejas, los demandados Gustavo Dajer Chadid y Mario Silgado Romero.

Tanto los informes aludidos como la pericia fueron practicados y obran, respectivamente, en los folios 36 a 70 y 14 a 35 del cuaderno número 2. Se refieren los primeros a las inscripciones hechas, *entre otros municipios*, en Buenavista, Toluviejo, San Marcos y Palmito y la segunda, *igualmente*, a las de Sampués, San Benito Abad, San Onofre y Tolú.

Lo anterior explica porqué la Registraduría Nacional del Estado Civil atendió los oficios en que le solicitaban los informes y la pericia de tal manera que en ésta no se repitiera el trabajo realizado en aquellos y, además, responde a la crítica que sobre la prueba pericial hizo el demandado José Elías Guerra Tulena en el sentido de que sólo se refería a 4 de los 8 municipios electoralmente *sub júdice*.

Las pruebas aludidas contienen la relación de los apellidos, nombres y número de cédula, de las personas inscritas en los formularios E-4 en todos los municipios mencionados y sus corregimientos, cuya impresión del índice derecho no corresponde con la de las tarjetas de los archivos alfabético y dactiloscópico de la Registraduría Nacional del Estado Civil; igualmente, la fecha de la inscripción, el número de la hoja y el número de orden y, además, la relación de ciudadanos inscritos cuya impresión no se pudo confrontar por mala reseña.

El formulario E-4 (fls. 126 y 127) está elaborado de tal manera que permite en cada hoja la inscripción de 26 ciudadanos.

A continuación la Sala hace un resumen de la cantidad de ciudadanos inscritos en el formulario E-4, en los 8 municipios a que se

refiere el cargo, según las pruebas indicadas anteriormente y que, como quedó dicho, la impresión del índice derecho no corresponde con la de los archivos de la Registraduría Nacional del Estado Civil:

MUNICIPIO	*CANTIDAD*	
BUENAVISTA (cabecera municipal)	2	
Corregimiento Coveñas	2	
Corregimiento Guayabal	2	Total 6
PALMITO (cabecera municipal)	34	
Corregimiento Algodoncillo	23	
Corregimiento Guami	4	
Corregimiento Guaimaral	94	Total 155
SAMPUES (cabecera municipal)	6	
Corregimiento Ceja del Mango	12	
Corregimiento Bossa Navarro	7	
Corregimiento Escobar Abajo	4	
Corregimiento Escobar Arriba	13	
Corregimiento Piedras Blancas	1	
Corregimiento San Luis	1	Total 44
SAN BENITO ABAD (cabecera municipal)	1	
Corregimiento La Ventura	10	
Corregimiento Las Tablitas	3	
Corregimiento Santiago Apostol	1	
Corregimiento Rabón	1	Total 16
SAN MARCOS (cabecera municipal)	5	
Corregimiento Belén	4	
Corregimiento Caño Prieto	1	
Corregimiento Cuenca	4	
Corregimiento El Limón	2	
Corregimiento La Quebrada	4	
Sector Rural Neiva	5	Total 25

MUNICIPIO	*CANTIDAD*	
SAN ONOFRE (cabecera municipal)	25	
Corregimiento Aguacate	3	
Corregimiento Barranca	4	
Corregimiento Buenos Aires	1	
Corregimiento Pajonalito	1	
Corregimiento Palo Alto	3	
Corregimiento Sabanas de Mucacal	25	
Corregimiento Aguas Negras	11	
Corregimiento Berlín	20	
Corregimiento Libertad	2	
Corregimiento Palacio	1	
Corregimiento Rincón	8	
Corregimiento San Antonio	4	Total 108
TOLU		
Corregimiento de Pita en Medio	1	Total 1
TOLUVIEJO (cabecera municipal)	6	
Corregimiento Cañito	5	
Corregimiento Caracol	1	
Corregimiento Las Piedras	1	
Corregimiento Macaján	1	(otra prueba dice que 2, C. Nº 3, fl. 93)
Corregimiento Palmira	17	
Corregimiento Varsovia	3	Total 34
	Gran Total	389

La cantidad de impresiones del índice derecho que no se pudo confrontar por mala reseña es la siguiente:

MUNICIPIO	*CANTIDAD*	
BUENAVISTA (cabecera municipal)	3	
Corregimiento El Reparo	9	
Corregimiento Coveñas	2	
Corregimiento Guayabal	7	Total 21

MUNICIPIO	*CANTIDAD*	
PALMITO (cabecera municipal)	31	
Corregimiento Algodoncillo	94	
Corregimiento Guami	20	
Corregimiento Guaimaral	109	Total 254
		Gran Total 275

TOLUVIEJO. El informe se limita a decir: "El resto de material no permitió cotejo técnico debido a la mala reseña", sin listar los nombres, apellidos, ni el número de la cédula, como sí se hizo en los Municipios de Buenavista y Palmito.

Las pruebas aludidas demuestran, inequívocamente, que las cédulas de los 389 ciudadanos que aparecen relacionadas en ellas se inscribieron en el formulario E-4 sin la impresión de la huela del dedo índice derecho del ciudadano a quien se le expidió ese documento.

Pero ni de esas pruebas ni de las demás que obran en el expediente se deduce que la imposibilidad en la confrontación de la impresión que aparece en los formularios E-4, por mala reseña, se debía haber utilizado una media en el dedo, como suponen los actores.

A petición de la parte demandada llegaron los certificados de los folios 85 y 98 del cuaderno número 3, que acreditan que el total de cédulas inscritas en el Municipio de Palmito es de 1.231 y de .... en el Municipio de Buenavista. Acerca de los otros municipios no existe similar certificado.

No obstante que el demandado José Elías Guerra Tulena pidió como pruebas, que se decretaron, la lista total de sufragantes y el registro general de votantes de todas las mesas que funcionaron en los 8 municipios a que se refiere este cargo, tales documentos no llegaron al expediente.

La lista de las mesas de inscripción y mesas de censo que funcionaron en las elecciones del 9 de marzo de 1986, pedida por el mismo demandado, aparece del folio 50 al 61 del cuaderno número 3. Pero sirve únicamente para saber la *cantidad* de *mesas* de *censo*, tanto de votantes de sexo masculino como del femenio, y de ambos (mesas mixtas), e igualmente *de inscritos*, distribuidas en la misma forma, que funcionaron en los municipios y corregimientos del Departamento de Sucre. Pero no identifican las mesas de inscritos, como lo habría hecho la lista parcial de sufragantes de las mesas de inscripción.

Tampoco está probado cuáles fueron las mesas "mixtas", "es decir tanto del censo electoral como de inscritos", que funcionaron en algunos lugares, según lo afirmado por la Delegada del Registrador Nacional del Estado Civil en Sucre, al contestar el Oficio 590 de la Secretaría de la Sala (fls. 498 a 501, cuaderno Nº 3).

En suma, se sabe que hubo inscripción de cédulas en el formulario E-4, en la cantidad indicada para cada municipio de los ocho a que se contrae el cargo, sin la impresión de la huella dactilar del dedo índice derecho del ciudadano inscrito, que perentoriamente exige el

artículo 17 de la Ley 96 de 1985. Pero se ignora, porque no obra la lista parcial de sufragantes de las mesas de inscritos, *si tales cédulas fueron incluidas como aptas para votar.*

También se desconoce, debido a que no está en el expediente el registro general de votantes, si los referidos ciudadanos sufragaron. Y finalmente, tampoco se sabe, por la misma razón de la ausencia de la lista parcial de sufragantes de las mesas de inscritos o de certificado que lo acredite, cuáles son esas mesas de todas las que funcionaron en los municipios referidos, siendo esencial su demostración en razón de que la petición de nulidad por este cargo no puede referirse sino a tales mesas.

Con estos fundamentos fácticos y de carácter probatorio estudiará la Sala, con relación al cargo que se estudia, la supuesta violación de las normas indicadas en la demanda.

Sostienen los demandantes que se quebrantaron los artículos 172 de la Constitución Política, 7º de la Ley 28 de 1979 y 1º, numeral 5º de la Ley 96 de 1985 sobre proporcionalidad, pues el cuociente electoral para Senado y Cámara de Representantes, resultó de aplicar el número de puestos por proveer a un cómputo general de votación "donde se incluyeron votos afectados por la invalidez en la inscripción de cédulas". Agregan que sobre una inscripción ineficaz e inexistente, viciada de invalidez, "se emitieron unos votos que fueron tenidos en cuenta para determinar el cuociente electoral". Invocan también el numeral 4 del artículo 65 de la ley últimamente citada.

No entiende la Sala cómo una irregular inscripción de cédulas pueda alterar la representación proporcional de los partidos y modificar el mecanismo mediante el cual se obtiene el cuociente electoral, que es el resultado de "dividir el total de votos válidos por el de puestos por proveer", según el artículo 172 de la Constitución Nacional.

Si no se modifica el mecanismo indicado en la Carta, se mantiene el sistema del cuociente y, por ende, el de la proporcionalidad, cualquiera que sea el total de votos válidos. Y los demandantes no demostraron que en el acto acusado se hubiera utilizado uno diferente, de modo que dicha violación no se probó.

Se afirma que hubo transgresión del numeral 1 del artículo 49 de la Ley 28 de 1979, porque, al decir de la demanda, los Registradores Municipales del Estado Civil de los 8 municipios aludidos debían haber excluido de los registros de cédulas inscritas aquellas cuya inscripción no se hizo en legal forma.

Al respecto, cabe observar que si lo que la demanda denomina "registros de cédulas inscritas" son los formularios E-4, resulta que de allí no pueden ser ellas excluidas por tratarse de formularios destinados a contenerlas, aún siendo ilegales. Pero si tales registros son las listas de sufragantes, de las cuales sí se pueden excluir dichas cédulas por mandato del artículo 20 de la Ley 96 de 1985, ya se vio que esas listas no obran en el expediente, así que es imposible saber si las incluyeron o no.

En cuanto a la violación del artículo 50 de la Ley 28 de 1979, consistente en que varios ciudadanos votaron en lugar distinto al de la

expedición de su cédula, sin haberse inscrito en legal forma en el municipio donde sufragaron, cabe anotar que ni siquiera hay prueba de que dichos ciudadanos depositaron su voto.

Afirmaron los demandantes que se infringió el artículo 59 de la Ley 28 de 1979, el cual dispone que vencido el término de la inscripción, los Delegados del Registrador del Estado Civil enviarán a éste copia auténtica de la lista de ciudadanos inscritos "a fin de que, concluidos los escrutinios, la Registraduría Nacional *revise cuidadosamente* los registros de votantes y las listas de sufragantes", para establecer la doble o múltiple votación. Además, dijeron que se comprobaría que la Registraduría encontró irregularidades en los registros de inscritos, que necesariamente deben reflejarse en las listas de sufragantes y registros de votantes "efectuados los escrutinios, con lo cual no sólo se configura un delito contra el sufragio, sino que se afectan las elecciones por violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República".

Se observa que la finalidad de la norma no es la indicada por los actores, toda vez que la remisión de la copia de la lista de ciudadanos inscritos tiene como objetivo que la Registraduría Nacional pueda elaborar para cada mesa las listas de cédulas aptas para votar, conforme lo ordena el inciso segundo del artículo 20 de la Ley 96 de 1985. Además, la incidencia en dichos registros y listas de sufragantes de las irregularidades que hubiere encontrado la Registraduría no se puede verificar por la ausencia en el expediente de esos documentos, como ya se dijo, fuera de que tampoco aparece el resultado de la revisión cuidadosa que ordena la ley sobre los mismos documentos, por no haberse pedido la prueba pertinente.

Afirman los demandantes que se violaron el artículo 17, el parágrafo del artículo 18 y el artículo 20 de la Ley 96 de 1985 y los artículos 1º y 2º del Decreto 51 de 1986, puesto que el censo electoral para las elecciones de 1986, en los 8 municipios referidos, estuvo formado por cédulas inscritas sin el lleno de los requisitos legales consistentes en la presencia del ciudadano y la impresión de la huella de su dedo índice derecho; que se incluyeron esas cédulas que no eran aptas para votar en las listas de sufragantes y se dio plena validez a dichas inscripciones ilegales, en contra del mandato del último inciso del artículo 17 mencionado, según el cual "no surtirán efecto las inscripciones que se efectúen sin el lleno de los requisitos previstos en este artículo".

Es evidente que la inscripción de cédulas requiere para su validez, como lo ordena la Ley 96 de 1985, en su artículo 17, la presencia del ciudadano y la impresión de la huella dactilar indicada. El cumplimiento de las citadas disposiciones impide que cédulas ilegalmente inscritas ingresen a la lista de las aptas para votar, puesto que en tal evento no puede surtir efecto la inscripción y deben ser aquellas descartadas.

Pero, para llegar a la conclusión de que a las mencionadas inscripciones de cédulas se les otorgó plena validez se requería haber demostrado que surtieron efecto al formar sus poseedores parte de las listas de sufragantes, lo cual no se hizo.

Precisa anotar que la supuesta violación de los artículos 50 y 59 de la Ley 28 de 1979, 17, 18 y 20 de la Ley 96 de 1985 no genera por sí sola nulidad alguna, sino en cuanto aquella esté prevista en una de las causales de los artículos 42 y 65 del estatuto últimamente citado.

Al respecto arguyen algunos de los demandados que las irregularidades alegadas por los demandantes no las sanciona la ley con la nulidad; que en este caso son inválidas las inscripciones de cédulas, pero no las listas de sufragantes, que tales anomalías son susceptibles sólo de control previo y subsanables antes y no después de las elecciones, pues como el voto es secreto, no se podría saber por quién sufragaron los titulares de las cédulas incorrectamente inscritas para restarles los votos emitidos por ellos.

Observa la Sala que la circunstancia de que existan las previsiones de los artículos 17 y 20 de la Ley 96 de 1985, aplicables con anterioridad a las elecciones, no implica que las mencionadas irregularidades estén totalmente excluidas del sistema de las nulidades, como se verá más adelante, así como la condición de ser secreto el voto no hace imposible subsanar con posterioridad a ellas ese vicio original.

En lo que concierne a esto último, precisa recordar que las nulidades no operan mediante el mecanismo de la sustracción de votos a uno o más candidatos, como sí se tratara de corregir un error aritmético en virtud del cual se adjudicó a determinado o determinados aspirantes a un cargo de elección popular un total de votos superior a la suma de las cifras parciales, sino que se debe sustraer del nuevo escrutinio que se practique en la jurisdicción contencioso administrativa, el acta de los jurados de votación declarada nula. Ello implica la invalidez y sustracción de ese escrutinio, de *todos los votos* depositados en la respectiva mesa, y, por ende, a cada candidato los que allí hubiere obtenido.

No se puede perder de vista que lo que la ley ordena que se anule es el acta de escrutinio de la mesa afectada por vicios o irregularidades que ella erigió en causal de nulidad, y no únicamente los votos de un determinado candidato.

En este orden de ideas se puede afirmar que sí existe el respaldo de una causal de nulidad que afecta el acta de escrutinio de los jurados de votación de una mesa, es factible probar, por ejemplo, que el registro de sufragantes de ella contiene en su totalidad o en determinada proporción cédulas inscritas irregularmente y que votaron sus poseedores, sin necesdad de indicar por quiénes lo hicieron.

Y es de advertir aquí que los demandantes no se limitan a invocar como infringidas las disposiciones antes citadas, sino que finalmente recurren a la causal de nulidad establecida en el numeral 2 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, según la cual las actas de escrutinio de los jurados de votación son nulas "cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación".

Los demandantes no apelan a dicha causal de nulidad porque consideren falsas o apócrifas las actas de escrutinio de los jurados sino porque, según ellos, lo son los elementos que sirvieron para su forma-

ción, es decir, las inscripciones irregulares que afectaron las listas respectivas y por consecuencia la de sufragantes inscritos y los registros de votantes.

Pero lo anulable no serían tales listas sino, como se dijo antes, las respectivas actas de escrutinio de los jurados de votación. No duda la Sala que inscripciones fraudulentas pueden introducir factores de apocrifidad o de falsedad en los registros electorales y que ese vicio, por intermedio de votos por esa razón inválidos, pues se depositaron con el respaldo de cédulas no aptas, se comunique a las actas de escrutinio de los jurados que los registran. Estas existen en cuanto haya votos y si estos son inválidos, aquellas serán anulables, de conformidad con la causal establecida en la ley.

Pero, como ya se dijo, se ignora si las inscripciones fraudulentas de ciudadanos ingresaron a las listas de sufragantes. Además, a juicio de la Sala, no es suficiente para la configuración, en este caso, de la causal invocada, la demostración de la falsedad de las listas de inscripción de ciudadanos, pues es menester acreditar *la votación de los inscritos ilegalmente*, debido a que la sola inscripción no afecta los resultados electorales, lo cual sólo ocurre en tanto se haga realidad el fraude mediante la votación de personas inscritas, con el quebrantamiento de las correspondientes disposiciones legales.

De suerte que no es suficiente demostrar que determinada lista de sufragantes es apócrifa, sino que es indispensable probar que los inscritos en ella votaron en la mesa correspondiente, para que se pueda estudiar la procedencia de la nulidad.

Pero los demandantes en vez de precisar, de especificar, tomaron la vía de una generalización imposible de aceptar en el hecho y en el derecho, y así no determinaron las mesas por su ubicación y número, sino que se refirieron a todas las de inscritos en tales municipios, como si en todas las listas respectivas se hubiera incurrido en inscripciones fraudulentas y todas ellas estuvieran afectadas de apocrifidad. Ahí está la razón de su falla en materia probatoria, pues tenían que demostrar que todas las listas de inscritos en esos ocho municipios son apócrifas. Y ello después de haber superado el problema de tener que probar que cada una de las listas de inscritos de esos municipios son inválidas, teniendo en cuenta que el vicio en la inscripción de una o más cédulas no se comunica a las legalmente inscritas, no daña su inscripción, ni las hace no aptas para votar.

En suma, era indispensable especificar las listas de inscritos afectadas, individualizar las mesas a que ellas pertenecen, a fin de que se pudiera comprobar el hecho alegado, medir la magnitud y el alcance de la irregularidad con relación a cada lista y a las actas de escrutinio de los jurados de votación y determinar sus consecuencias de acuerdo con la ley.

El hecho reprobable de que varios centenares de cédulas fueron fraudulentamente inscritas en ocho municipios no puede quitar aptitud electoral a otras en cantidad de muchos miles y la capacidad constitucional de elegir a igual número de ciudadanos en debida forma inscritos, con el consiguiente despojo de su investidura a quienes no se les demostró que hubieran sido ilegalmente elegidos o que intervinieron

en la falacia, o la patrocinaron o se aprovecharon de ella, decisión que sería incompatible con los fines de las normas que regulan el sufragio popular, uno de cuyos pilares es el respeto a la voluntad soberana del pueblo expresada en las urnas.

El cargo no prospera.

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

Falla:

Deniéganse las peticiones de la demanda.

Cópiese y notifíquese.

La anterior sentencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 11 de junio de 1987.

Antonio José de Irisarri R., Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, José Joaquín Camacho Pardo, Gaspar Caballero Sierra, Carmelo Martínez Conn*, Ausente; *Simón Rodríguez Rodríguez, Jorge Valencia Arango, Joaquín Vanin Tello.*

Nubia González Cerón, Secretaria General.

JURISDICCION ROGADA.—

1º Concepto.

2º En el proceso electoral.

LEY ELECTORAL. OBJETIVO.

1º Artículo 1º de la Ley 96 de 1985.

2º PRINCIPIOS RECTORES EN LA ORGANIZACION ELECTORAL.

3º REPRESENTACION PROPORCIONAL DE LOS PARTIDOS Y GRUPOS POLITICOS: CUOCIENTE ELECTORAL (art. 172 de la C. N.).

ELECTORALES. ELECTOR. VOLUNTAD. IRREGULARIDADES QUE NO AFECTEN LA LIBRE EXPRESION, ANTES, DURANTE LA ELECCION, Y LUEGO, EN EL PROCESO DE ESCRUTINIO, no serán suficientes para invalidar el resultado de los comicios.

ELECTORALES. PLIEGOS ELECTORALES. INTRODUCCION EXTEMPORANEA.

(Numeral 6º del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, en armonía con el artículo 42 ibídem, *causal 7ª de reclamación).*

Por esta causal (7ª) no opera automáticamente, sino que admite justificación.

ELECTORALES. ACTA DE ESCRUTINIO Y PLIEGOS DE LOS JURADOS DE LAS MESAS DE VOTACION. FIRMAS Y ELABORACION.

1º Con menos de tres (3) firmas, carece de valor absolutamente.

2º Abstención por parte de los jurados de votación de su elaboración y firmas (art. 114 de la Ley 28 de 1979).

FIRMA AUTOGRAFA. Concepto. No puede aceptarse, aún sin peritación, que sólo escribir los números que corresponden a una cédula de ciudadanía se está firmando y por lo mismo respondiendo del contenido del documento.

ACTOS OFICIALES. FUNCIONARIOS DE LA JURISDICCION. FIRMA ENTERA. Artículo 102 del Código de Procedimiento Civil.

ELECTORALES. ACTAS DE LOS JURADOS DE LAS MESAS DE VOTACION. TACHADURAS, ENMIENDAS Y BORRONES (Ley 96 de 1985. Art. 65. Causal 2ª). Consecuencias al alterar el resultado electoral.

ELECTORALES. NULIDAD POR VIOLACION DEL SISTEMA ELECTORAL.

1º Sistema Electoral. Apoyo jurídico.

2º VIOLENCIA CONTRA LOS ESCRUTADORES.

3º VIOLENCIA CONTRA EL ELECTOR. Por cuanto va en detrimento DEL OBJETIVO DE LA ley electoral expresado en el artículo 1º de la Ley 96 de 1985.

SISTEMA ELECTORAL. CUOCIENTE ELECTORAL. NULIDAD DE LOS ESCRUTINIOS DE LOS JURADOS DE LAS MESAS DE VOTACION.

1º Concepto.

2º Todo hecho o acto que no vulnere el objeto de garantizar la REPRESENTACION PROPORCIONAL DE LOS PARTIDOS, LA LIBERTAD INDIVIDUAL EN LOS COMICIOS, Y QUE NO ESTE EXPRESAMENTE consagrado como causal de nulidad en el artículo 65 de la Ley 96 de 1985 y, por remisión de éste, en las causales de reclamación de los artículos 1º y 42 ibídem, *no son eficaces para anular un registro electoral.*

3º Causal 4ª del artículo 65 de la Ley 96 de 1985. Sentido de la expresión "COMPUTEN".

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Electoral.— Bogotá, D. E., veintisiete de marzo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Carmelo Martínez Conn.*

Referencia: Expediente número E-017. Actor: Oscar de Jesús Montoya Montoya. Nulidad del acto que declaró elegidos Representantes a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Antioquía, período constitucional 1986-1990. Nuevos escrutinios. Fallo.

Oscar de Jesús Montoya Montoya, por conducto de apoderado especial instauró demanda oportunamente, para que previo el trámite del proceso electoral, se hicieran las siguientes declaraciones:

Primera. Que es nulo el acto por medio del cual los delegados del honorable Consejo Nacional reunidos en Medellín hicieron el día 19 ó 20 de marzo de 1986 la declaración de elección de representantes al Congreso Nacional por la Circunscripción Electoral de Antioquia, para el período constitucional de 1986 a 1990.

Segunda. Que igualmente se declaren nulas las resoluciones proferidas por los mismos delegados por las cuales contrariando las ordenaciones legales se denegaron reclamos bien fundados y que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene practicar y efectivamente se practique por el honorable Consejo de Estado, un nuevo escrutinio únicamente para representantes al Congreso Nacional por la Circunscripción Electoral de Antioquia, período constitucional de 1986 a 1990, escrutinio que deberá practicarse únicamente con base en los registros que no se declaren afectados de nulidad en virtud del presente juicio, correspondiente a las elecciones del pasado domingo 9 de marzo de 1986 de la citada Circunscripción Electoral y previa rectificación de los errores aritméticos que se demuestren judicialmente

o exclusión de los registros que conforme a la ley no deben ser computados y,

Tercero. Que con base en los resultados que se obtengan en los nuevos escrutinios se haga una nueva declaración de la elección de Representantes al Congreso Nacional (Cámara de Representantes) para el período constitucional de 1986 a 1990 por la Circunscripción Electoral de Antioquia, se ordene expedir y efectivamente se expidan las nuevas credenciales de Representantes en reemplazo de las anteriores novedades a quienes deben conocerlas, por oficios que deberán librarse al Presidente del honorable Consejo Nacional Electoral, al Registrador Nacional del Estado Civil, a sus Delegados en el Departamento de Antioquia, al Ministro de Gobierno, al Gobernador del Departamento de Antioquia, al Presidente de la honorable Cámara de Representantes y al Presidente del honorable Tribunal Administrativo de Medellín.

La demanda se presentó como ya se dijo, oportunamente el 18 de abril del año en curso, como quiera que el escrutinio se terminó a las 2:00 p.m., del 20 de marzo, como consta a folio 41 del cuaderno principal. La Semana Santa transcurrió entre el 23 al 29 de marzo, sin embargo, a folio 29 los Delegados del Registrador certifican que la declaración de elección se hizo el 19 de los mismos mes y año.

La demanda se repartió el 21 de abril y al día siguiente, veintidós (22) se dictó auto admitiéndola y ordenando el emplazamiento por edicto que se publicó en dos periódicos de amplia circulación en el Departamento de Antioquia por una sola vez, edicto que se fijó en la Secretaría General de la Corporación por diez (10) días, todo lo cual se dispuso para que se tengan como demandados todas las personas cuya elección se declaró en el acto electoral cuya nulidad se pide, trámite que se cumplió cabalmente.

El actor acusa que el cómputo de votos, los registros electorales y el acto mismo por medio del cual se hizo la declaratoria de elección de Representantes a la Cámara, adolecen de graves violaciones del sistema electoral adoptado en las leyes de la República, pues, según afirma, se computaron pliegos viciados de nulidad contra expresa prohibición legal; se incurrió en errores aritméticos que deben verificarse y se dejaron de practicar recuentos de papeletas que eran obligatorios por disposición legal, para establecer la verdad de los resultados electorales.

Errores aritméticos: Primer cargo.

El actor sostiene que se cometieron errores aritméticos en los siguientes Municipios, así:

Toledo. En el Acta de Escrutinio General del Departamento aparecen para la lista de Cámara de Representantes que encabeza Luis Fernando Velásquez Restrepo, quinientos treinta y cuatro (534) votos, pero sumando los votos que registran las Actas de Escrutinios de los jurados de votación (formulario E6-C), sólo le aparecen cuatrocientos veintinueve (429) votos, luego hay un error aritmético de ciento cinco (105) votos, en los cuales se aumentó la votación de este candidato.

Envigado. En el Acta General de Escrutinio Departamental, la lista encabezada para Cámara de Representantes por el demandante Oscar de Jesús Montoya Montoya, le aparecen cuatrocientos cinco (405) votos, más sumando los votos que registran las Actas de los jurados de las mesas de votación, le aparecen cuatrocientos doce (412) votos, por lo que debe aumentársele siete (7) votos. En la misma Acta, continúa, aparecen a favor de Luz Amparo Patiño Betancur, veintiocho (28) votos, pero sumando los votos de las Actas de Escrutinios de los jurados de las mesas de votación, sólo le aparecen veintirés (23) votos, luego hay un error aritmético a su favor de cinco (5) votos que debe corregirse. Igualmente en la misma Acta le aparecen el candidato José Roberto Rivas Salazar, treinta y cinco (35) votos, pero sumando los votos que le aparecen en las Actas de los jurados de votación, sólo ascienden a veintiocho (28) votos, por lo cual hay un error aritmético de siete (7) votos, en los cuales se aumentó la votación para dicho candidato José Roberto Rivas Salazar.

Barbosa. En el Acta de Escrutinio Departamental en la lista encabezada por Oscar de Jesús Montoya Montoya, cuarenta y ocho (48) votos, pero sumando los que le aparecen en las Actas de las mesas de los jurados de votación, el total asciende a ciento treinta (130) votos, lo cual significa que hay un error aritmético de ochenta y dos (82) votos que le restaron y deben sumársele. En la misma Acta le aparecen a la lista encabezada por Guillermo León Velásquez Cardona ochocientos (800) votos, pero sumando los datos de las Actas de los jurados de las mesas de votación, la votación por este candidato sólo fue de seiscientos cuarenta y dos (642) votos, por tanto a este candidato se le aumentó la votación en ciento cincuenta y ocho (158) votos, error que debe corregirse.

Campamento. En el Acta de Escrutinio General le aparecen a la lista encabezada por Luis Fernando Velásquez Restrepo trescientos diecisiete (317) votos; pero sumando los datos de las Actas de los jurados de la mesas de votación, sólo aparecen trescientos dieciséis (316) votos, error aritmético de un (1) voto que debe corregirse restándolo.

Cáceres. En el Acta General de Escrutinio Departamental, le aparecen a la lista encabezada por Luis Fernando Velásquez Restrepo, ciento veintisiete (127) votos, pero sumando los votos de las Actas de los jurados de las mesas de votación, sólo son ciento veintiséis (126) votos, error aritmético que debe corregirse restando un (1) voto.

Ituango. En el Acta de Escrutinio General aparecen a favor de la lista encabezada por Luis Fernando Velásquez Restrepo, novecientos ochenta (980) votos; pero sumando los votos de las Actas de los jurados de las mesas de votación, sólo son novecientos setenta (970) votos, error aritmético que debe enmendarse restándole diez (10) votos en que se le aumentó la votación.

Anorí. En el Acta de Escrutinio General aparecen emitidos a favor de la lista encabezada por Luis Fernando Velásquez Restrepo, ochocientos setenta y cinco (875) votos; más sumando las Actas de los jurados de las mesas de votación, el total es de ochocientos cuatro (804) votos; luego, hay un error aritmético a favor de este candidato

de setenta y un (71) votos, que deben restársele al candidato Luis Fernando Velásquez Restrepo.

Cocorná. En el Acta General de Escrutinio Departamental para Cámara de Representantes a la lista encabezada por José Roberto Rivas Salazar, le aparecen a su favor, dos mil trescientos cuarenta y siete (2.347) votos; empero, si se suman los datos de las Actas de los jurados de las mesas de votación, se obtiene un total de dos mil doscientos cincuenta y tres (2.253) votos; por tanto hay un error aritmético de noventa y cuatro (94) votos a su favor cantidad que debe restársele al candidato José Roberto Rivas Salazar.

Amalfi. En el Acta de Escrutinio General para Cámara de Representantes, aparecen emitidos a favor de la lista encabezada por Luis Fernando Velásquez Restrepo, cuatrocientos noventa y cinco (495) votos; mas si se suman los datos que arrojan las Actas de las mesas de los jurados de votación, sólo obtuvo trescientos ochenta y cinco (385) votos; luego hay un error aritmético de ciento diez (110) votos que deben restársele.

Frontino. En el Acta de Escrutinio para Cámara de Representantes, a la lista encabezada por el actor Oscar de Jesús Montoya Montoya, le aparecen ciento un (101) votos, pero sumando los resultados de las Actas de los jurados de las mesas de votación, aparece que sufragaron a su favor, ciento veintiséis (126) sufragantes, lo que significa que hay un error aritmético en contra suya de veinticinco (25) votos, cantidad en la cual debe incrementarse su votación.

Rionegro. En el Acta de Escrutinio General para Cámara de Representantes aparecen para la lista encabezada por José Roberto Rivas Salazar quinientos siete (507) votos, pero sumando los votos de las Actas de los jurados de las mesas de votación, sólo aparecen cuatrocientos noventa y ocho (498) votos; luego hay un error aritmético de nueve (9) votos, en que fue aumentada la votación del candidato José Roberto Rivas Salazar, que debe restársele.

Carolina. En el Acta General de Escrutinio para Cámara de Representantes le aparecen a la lista encabezada por Luis Fernando Velásquez Restrepo, quinientos sesenta y ocho (568) votos, siendo que sumados los datos de las Actas de los jurados de las mesas de votación, se obtiene un total de quinientos ocho (508) votos, lo que significa que hay un error aritmético de sesenta (60) votos, en que fue aumentada la votación para Luis Fernando Velásquez Restrepo, cantidad que debe restársele.

Yarumal. En el Acta General de Escrutinio para Cámara de Representantes, aparecen emitidos a favor del candidato Luis Fernando Velásquez Restrepo, un mil ochocientos ochenta y cuatro (1884) votos, pero al sumar los que aparecen en las Actas de los jurados de las mesas de votación, se obtiene un mil ochocientos setenta y tres (1.873) votos; por tanto, hay un error aritmético de once (11) votos en que fue aumentada la votación de Luis Fernando Velásquez Restrepo y que debe restársele.

San Roque. En el Acta General de Escrutinio para Cámara de Representantes, a la lista encabezada por Luis Fernando Velásquez Res-

trepo le aparecen a su favor, novecientos ochenta y cuatro (984) votos; pero sumados los que aparecen en las Actas de los jurados de las mesas de votación, se obtiene un total de ochociento cincuenta y tres (853) votos, por lo cual hay una diferencia de ciento treinta y uno (131) votos, en que fue aumentada la votación por este candidato, error aritmético que debe corregirse restándolos.

Tarazá. En el Acta de Escrutinio General para Cámara de Representantes, a la lista encabezada por Oscar de Jesús Montoya Montoya, le aparecen cuarenta y un (41) votos; pero si se suman los datos de las Actas de los jurados de las mesas de votación, se obtiene sesenta y dos (62) votos, por lo cual hay un error aritmético en su contra de veintiún (21) votos, en que fue disminuida la votación para Oscar de Jesús Montoya Montoya, los que deben sumársele.

Parentesco de los jurados de las mesas de votación con algunos candidatos. Segundo cargo.

En el aparte "B" del libelo, se formuló un cargo por parentesco de los jurados de las mesas de votación con distintos candidatos, pero el apoderado del actor desistió de este cargo posteriormente, por no poderlo comprobar.

Por extemporaneidad tercer cargo. En la introducción de los pliegos en el arca triclave —página 10 de la demanda hasta la 12, artículos 40/42, numeral 7º, Ley 96 de 1985—. El actor afirma que esta causal se presenta en los siguientes Municipios.

Sonsón. Todas las mesas de votación de la cabecera y todas las mesas de votación de los corregimiento de: Alto de Sabanas; Brasilal, Dantas, El Salado, La Morelia, La Torre, Las Cruces, Los Medios, Los Planes, Los Potreros, Llanadas Abajo, Palestina, Perrillo, Ríoverde de los Henaos, Ríoverde de los Montes y San Miguel.

Don Matías. Todas las mesas de votación de la cabecera y todas las mesas de los corregimientos de: Bellavista y Ríogrande.

Ituango. Todas las mesas de votación de la cabecera y todas las mesas de los corregimiento de: Badillo, Builópolis (El Aro), El Cedral, El Socorro, Finlandia, La América, La Granja, La Hundida, La Prensa, Leones, Pascuitá, Quebrada del Medio, San Juanillo, San Pablo del Ríosucio, Santa Ana, Santa Lucía y Santa Rita de Ituango.

San Pedro. Todas las mesas de votación de la cabecera y todas las mesas de los corregimientos de: El Espinal, La Lana, Ovejas, San Juan, Pantanillo y Río Chico.

Toledo. Todas las mesas de votación de la cabecera y todas las de los corregimientos de: Buenavista y El Valle.

La Ceja. Todas las mesas de votación de la cabecera y todas las mesas del corregimiento de: San José.

Nariño. Todas las mesas de votación de la cabecera y todas las mesas de los corregimientos de: Damas, El Guamal, Montecristo, Puente Linda, Puerto Venus (Samaná) y San Andrés.

Granada. Todas las mesas de votación de la cabecera y todas las de los corregimiento de: Galilea, Los Medios, Manitas y Santa Ana.

Santuario. Todas las mesas de votación de la cabecera municipal y todas las del corregimiento de: El Ramal.

Cocorná. Todas las mesas de votación de la cabecera y todas las mesas de los corregimientos de: Agualinda, Aquitania, Cruces, La Florida, La Granja, La Honda, La Piñuela, La Primavera, Pailania y San Francisco.

Carmen de Viboral. Todas las mesas de votación de la cabecera municipal y todas las de los corregimiento de: Aguas Claras, La Chapa, La Esperanza, La Madera, Santa Inés y Santa Rita.

Santa Rosa de Osos. Todas las mesas de votación de la cabecera municipal y todas las de los corregimiento de: Aragón, El Caney, Hoyarrico, San Isidro, San José de la Ahumada y San Pablo.

San Roque. Todas las mesas de votación de la cabecera municipal y todas las de los corregimiento de: Cristales, Escuela de Palma, Estación Sofía, Frayles, Providencia, Puerto Antiguo sobre el Río Nare y San José del Nus.

Yarumal. Todas las mesas de votación de la cabecera y todas las mesas de los corregimientos de: Cedeño, El Cedro, El Pueblito, La Bramadora, La Loma de Ochalí y Santa Rita.

Amalfi. Todas las mesas de votación de la cabecera y todas las del corregimiento de: Portachuelo.

Anorí. Todas las mesas de votación de la cabecera y todas las de los corregimiento de: Cristalinas, La Guayana, Las Nieves, Liberia, Madre Seca, Montebello, Montefrío, San Isidro y Santo Domingo.

Belmira. Todas las mesas de votación de la cabecera y todas las de los corregimientos de: Labores, Las Playas y Quebradita.

Briceño. Todas las mesas de votación de la cabecera y todas las de los corregimientos de: Alto de Chirí, Berlín, El Roblal y las Auras.

Campamento. Todas las mesas de votación de la cabecera y todas las de los corregimiento de: El Barcino, La Chiquita y Solita.

Caracolí. Todas las mesas de votación de la cabecera y todas las de los corregimientos de: El Cascarón, El Bagre y Las Aguilas.

Carolina. Todas las mesas de votación de la cabecera y todas las mesas de los corregimientos de: Guanacas y La Herradura.

Caucasia. Todas las mesas de votación de la cabecera y todas las de los corregimientos de: Cuturú, La Ilusión, Margento, Palanca, Puerto Colombia, Puerto Gloria (Cacerí) y Puerto Triana.

San Luis. Todas las mesas de votación de la cabecera y todas las mesas de los corregimientos de: Altavista, Buenos Aires, El Prodigio, El Silencio, El Vergel, Monteloro, Playa Linda, Salambrina y San Pablo.

Nechí. Todas las mesas de votación de la cabecera y todas las mesas de votación de los corregimientos de: Bijagual, Colorado, La Concha y Las Flores.

Retiro. Todas las mesas de votación de la cabecera.

La norma aplicable está en el artículo 40 de la Ley 96 de 1985 para la cabecera, y para los corregimientos, la Resolución número 0341 de febrero 13 de 1986, originario del Registrador Nacional del Estado Civil (art. 27, numeral 12, Ley 28 de 1979).

Cuarto cargo. No estar firmadas los cuatro ejemplares de las Actas de Escrutinios de los jurados de votación por menos de tres (3) de estos (causal 3ª, art. 42, Ley 96 de 1985, y ordinal 6º, art. 65 *ibídem*, y ser falso o aprócrifo el registro o los elementos que sirvieron para su formación, causal 2ª, art. 65, Ley 96 de 1985).

El actor afirma que la causal alegada se da en los siguientes registros electorales:

Caucasia. Mesa número 22 de la cabecera. El Acta de Escrutinio de los jurados de votación (formulario E6-C) en sus cuatro ejemplares, sólo tiene dos firmas de los jurados de votación.

Argelia. 1º *Mesa número 3 de la cabecera municipal.*

El Acta de Escrutinio de los jurados de votación, en sus cuatro ejemplares, sólo aparece con dos (2) firmas de los jurados de votación.

2º *Mesa número 9 de la cabecera municipal.*

El Acta de Escrutinio de los jurados de votación, formulario E6-C, en sus cuatro (4) ejemplares, carece totalmente de firmas. Sólo están escritos los nombres pero no hay firmas.

Abejorral. 1º *Mesa número 11 de la cabecera municipal.*

El Acta de Escrutinio de los jurados de votación, formulario E6-C, en sus cuatro (4) ejemplares, carece de firmas, sólo aparecen unos nombres.

2º *Mesa número 13 de la cabecera municipal.*

El Acta de Escrutinio de los jurados de votación, en sus cuatro (4) ejemplares, carece de firmas; sólo aparecen unos nombres.

San Vicente. Mesa número 1 del corregimiento de Ovejas.

Los cuatro (4) ejemplares del Acta de Escrutinio de los jurados de votación carecen de firmas; sólo aparece los números de las cédulas de los jurados, pero no hay firmas.

Recuentos de votos por enmiendas en las Actas de Escrutinios de los jurados de votación. Quinto cargo.

Se formula con base en el artículo 14 de la Ley 85 de 1981 que ordena el recuento de votos; el actor afirma, que cuando las Actas de

Escrutinios de los jurados de votación tienen tachaduras o enmendaduras, borrones o cuando exista entre las listas de un mismo grupo político o partido, una diferente superior al 10% en votos para las distintas corporaciones, causal que relaciona con el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 subragatorio del 223 del Código Contencioso Administrativo, por computarse votos con violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República. La causal alegada se daría en las siguientes mesas de votación:

Caucasia. 1º *Mesa número 4 de la cabecera.*

El Acta tiene enmendadura en la votación para Cámara.

2º *Mesa número 9 de la cabecera.*

El Acta de Escrutinio de los jurados de votación tiene enmendaduras en la votación para Cámara y Asamblea.

3º *Mesa número 12 de la cabecera.*

El Acta de Escrutinio, tiene enmendaduras, para Cámara y Asamblea.

4º *Mesa número 25 de la cabecera.*

Tiene enmendaduras y borrones.

5º *Mesa número 26 de la cabecera.*

El Acta de Escrutinio de los jurados tiene enmendaduras para Cámara.

6º *Mesa número 31 de la cabecera.*

El Acta de Escrutinio tiene enmendaduras para Senado, Cámara y Asamblea.

7º *Mesa número 33 de la cabecera.*

Tiene enmendadura para Cámara.

Briceño. Mesa número 1 del corregimiento de: El Roblal.

Está enmendada la votación para Cámara de Representantes.

Andes. Mesa número 36 de la cabecera.

Tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

Cisneros. Mesa número 6 de la cabecera.

Tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

Anorí 1º Mesa número 2 de la cabecera.

Tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

2º *Mesa número 7 de la cabecera.*

Tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

3º *Mesa número 11 de la cabecera.*

Tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

Amalfi. Mesa número 14 de la cabecera.

Tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

Rionegro. Mesa número 23 de la cabecera.

Tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

San Rafael. 1º *Mesa número 1 de la cabecera.*

Tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

2º *Mesa número 11 de la cabecera.*

Tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

Fredonia. 1º *Mesa número 18 de la cabecera.*

Tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

2º *Mesa número 1 del corregimiento de: El Zancudo.*

Tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

3º *Mesa número 2 del corregimiento de :Piedra Verde.*

Tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

Yarumal. Mesas números 9 y 34 de la cabecera.

El Acta de los jurados de las mesas de votación está enmendada para Cámara de Representantes.

Granada. 1º *Mesa número 15 de la cabecera.*

Está enmendada para Cámara de Representantes.

2º *Mesa número 9 de la cabecera.*

El Acta tiene enmienda para Cámara de Representantes.

3º *Mesa número 10 de la cabecera.*

El Acta tiene enmienda para Cámara de Representantes.

4º *Mesa número 15 de la cabecera.*

El Acta tiene enmienda para Cámara de Representantes.

5º *Mesa número 1 del corregimiento de Los Medios.*

El Acta tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

Cocorná 1º Mesa número 1 de la cabecera.

Está enmendada para Cámara de Representantes.

2º *Mesa número 2 de la cabecera.*

Está enmendada para Cámara de Representantes.

3º *Mesa número 5 de la cabecera.*

Está enmendada para Cámara de Representantes y Senado.

4º *Mesa número 11 de la cabecera.*

Está enmendada para Cámara de Representantes.

5º *Mesa número 13 de la cabecera.*

Está enmendada para Cámara de Representantes.

6º *Mesa número 15 de la cabecera.*

Está enmendada para Cámara de Representantes.

7º *Mesa número 16 de la cabecera.*

Está enmendada para Cámara de Representantes.

Barbosa. Mesa número 5 de la cabecera.

El Acta de los jurados de las mesas de votación tiene enmiendas para Cámara de Representantes.

Itaguí. 1º *Mesa número 121 de la cabecera.*

El Acta tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

2º *Mesa número 134 de la cabecera.*

El Acta tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

3º *Mesa número 79 de la cabecera.*

El Acta tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

4º *Mesa número 90 de la cabecera.*

El Acta tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

5º *Mesa número 39 de la cabecera.*

El Acta tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

6º *Mesa número 54 de la cabecera.*

El Acta tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

7º *Mesa número 38 de la cabecera.*

El Acta tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

San Pedro. 1º *Mesa número 3 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de las mesas de votación tiene enmendadura para Cámara de Representantes y Senado.

2º *Mesa número 4 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de las mesas de votación tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

3º *Mesa número 15 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de las mesas de votación tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

Don Matías. Mesa número 6 de la cabecera.

El Acta de los jurados de votación tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

San Vicente. 1º *Mesa número 4 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de votación tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

2º *Mesa número 1 del corregimiento Corrientes.*

Tiene enmendadura para Cámara de Representantes.
Santa Rosa de Osos. 1º *Mesa número 1 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de votación tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

2º *Mesa número 6 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de votación tiene enmienda para Cámara de Representantes.

3º *Mesa número 16 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de votación tiene enmienda para Cámara de Representantes.

San Roque. 1º *Mesa número 2 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de votación tiene enmienda para Cámara de Representantes.

2º *Mesa número 13 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de votación tiene enmienda para Cámara de Representantes.

Puerto Berrío. 1º *Mesa número 5 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de votación tiene enmienda para Cámara de Representantes.

2º *Mesa número 1 del corregimiento de Cristalina.*

El Acta de los jurados de votación tiene enmienda para Cámara de Representantes.

Bello. 1º *Mesa número 185 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de votación, está enmendada para Cámara de Representantes.

2º *Mesa número 189 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de votación, está enmendada para Cámara de Representantes.

3º *Mesa número 196 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de votación, está enmendada para Cámara de Representantes.

4º *Mesa número 2 del corregimiento de Berrío París.*

El Acta de los jurados de votación, está enmendada para Cámara de Representantes.

5º *Mesa número 142 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de votación, tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

6º *Mesa número 147 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de votación, tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

7º *Mesa número 151 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de votación, tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

8º *Mesa número 131 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de votación, tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

Valdivia. 1º *Mesa número 3 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de votación, tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

2º *Mesa número 11 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de votación, tiene enmendaduras para Cámara de Representantes.

Yalí. 1º Mesa número 1 de la cabecera.

El Acta de los jurados de votación, tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

2º *Mesa número 2 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de votación, tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

3º *Mesa número 4 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de votación, tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

4º *Mesa número 6 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de votación, tiene enmendadura para Cámara de Representantes.

Yolombó. 1º *Mesa número 10 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de votación, está enmendada para Cámara de Representantes.

2º *Mesa número 11 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de las mesas de votación, está enmendada para Cámara de Representantes.

3º *Mesa número 12 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de las mesas de votación, está enmendada para Cámara de Representantes.

4º *Mesa número 13 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de las mesas de votación, está enmendada para Cámara de Representantes.

5º *Mesa número 16 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de las mesas de votación, está enmendada para Cámara de Representantes.

Sonsón. 1º *Mesa número 3 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de las mesas de votación, está enmendada para Cámara de Representantes.

2º *Mesa número 4 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de las mesas de votación, está enmendada para Cámara de Representantes.

3º *Mesa número 10 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de las mesas de votación, está enmendada para Cámara de Representantes.

4º *Mesa número 13 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de las mesas de votación, está enmendada para Cámara de Representantes.

5º *Mesa número 28 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de las mesas de votación, está enmendada para Cámara de Representantes.

6º *Mesa número 35 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de las mesas de votación, está enmendada para Cámara de Representantes.

7º *Mesa número 36 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de las mesas de votación, está enmendada para Cámara de Representantes.

Santuario. 1º *Mesa número 13 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de las mesas de votación, está enmendada para Cámara de Representantes.

2º *Mesa número 14 de la cabecera.*

El Acta de los jurados de las mesas de votación, está enmendada para Cámara de Representantes.

En cuanto a los fundamentos de derecho, expreso:

a) En relación con el primer cargo. Error aritmético. Se funda en el artículo 65 de la Ley 96 de 1985, que subrogó al 223 del Código Contencioso Administrativo, conforme al cual "las Actas de Escrutinios de los jurados de votación y de toda Corporación electoral, son nulas en los siguientes casos: 6. cuando ocurra cualquiera de los eventos previstos en las causales de reclamación de que trata el artículo 42 de esta ley", norma que tiene doce (12) causales de reclamación, que lo son igualmente de nulidad, y que en la causal 11., dice: "Cuando aparezca de manifiesto que en las Actas de Escrutinio se incurra en error aritmético al sumar los votos consignados en ella, caso en el cual debe corregirse el error"; no cabe la anulación del acta, como lo prescribe el numeral 12, en su primer párrafo, al decir: "Si las Corporaciones escrutadoras encuentran fundadas las reclamaciones con base en las causales 11 y 12 de este artículo, en el mismo acto decretarán también su corrección". El error aritmético consiste en error al sumar los votos que aparecen en las Actas de Escrutinios de los jurados de votación (formulario E6-C) que son la base de los Escrutinios Municipales y del General del respectivo Departamento o Circunscripción Electoral, conforme lo ordena el artículo 33 de la Ley 96 de 1985;

b) En cuanto al segundo cargo formulado por parentesco de algunos miembros de los jurados de las mesas de votación con candidatos a la Cámara de Representantes, fue desistido por el actor, por cuanto según expresó en la inspección judicial, no le fue posible obtener las pruebas del parentesco.

Para sustentar el tercer cargo, relativo a la introducción extemporánea de los pliegos electorales en el arca triclave, el actor lo funda en las causales de reclamación del artículo 42 y 65 de la Ley 96 de 1985 y el 4º *ibídem*, pues en cuanto a las mesas de votación de la cabecera municipal, los pliegos electorales deben ser entregados a los claveros por el Presidente de la mesa de votación, en todo caso, antes de las once (11) de la noche del día de las elecciones. Y en cuanto a las mesas de votación que funcionaron en los corregimientos e inspecciones de policía, el Registrador debe fijar el término conforme a la autorización del ordinal 12 del artículo 27 de la Ley 28 de 1979. La norma pertinente es la Resolución número 0341 de febrero 13 de 1986, que fijó los términos para cada sector rural. El demandante insiste en el concepto de que es la extemporaneidad en la introducción al arca triclave de los registros electorales, lo que anula los pliegos.

En cuanto al cuarto cargo, por falta de menos de tres (3) firmas en las Actas de los jurados de las mesas de votación, lo funda en la causal 6ª del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, en concordancia con el 42, numeral 3 de la misma Ley, por no estar firmados los cuatro ejemplares del Acta de Escrutinio, por menos de tres (3) de los miembros de los jurados de las mesas de votación, y como la nueva ley estableció que las causales de reclamación son también de nulidad, aquellas pueden ser fundamento de la demanda electoral ante el contencioso. Alega que cuando las Actas de Escrutinio de los jurados de las mesas de votación contengan firmas que no sean las de los jurados, sino apócrifas, como cuando corresponden a una misma persona o en letra de imprenta, aun cuando no haya intención de imitar la firma auténtica ni de falsificarlas se da la causal.

En relación al quinto cargo, el actor lo sustenta transcribiendo el numeral 6º del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 que dice: "Las Actas de Escrutinio de los jurados de votación y de toda Corporación electoral son nulas en los siguientes casos: 6. Cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República", y alega que la ley colombiana hace obligatorio el recuento de votos, cuando las Actas de Escrutinio de los jurados de las mesas de votación (formulario E6-C) tengan tachaduras o enmendaduras, o cuando exista entre las listas de un mismo grupo político, una diferencia en votos, superior al diez (10%) por ciento, para las distintas Corporaciones públicas (art. 14, Ley 85 de 1981); y en que según el artículo 33 de la Ley 96 de 1985, ante la presencia de tachaduras, enmendaduras o borrones, que se adviertan en las Actas de Escrutinio, la Comisión Escrutadora debe proceder al recuento de votos, recuento que no se practicó violándose la ley, por lo cual deben invalidarse para practicar el recuento de votos; tales mesas afirma, están relacionadas en las hojas 13, 14, 15, 16 y 17 del libelo.

La cuantía se estimó en suma superior a $ 50.000.000.oo millones de pesos.

2. Luz Amparo Patiño Betancur, José Roberto Rivas Salazar y Luis Fernando Velásquez, todos ellos declarados electos Representantes por el Departamento de Antioquia, oportunamente se constituyeron en parte impugnadora, otorgando su representación procesal a un profesional abogado que contestó la demanda oponiéndose a que se hicieran las declaraciones pedidas por el actor, negando los hechos o afirmaciones fundamentales de la demanda y declarando estar a lo que se pruebe en juicio. Afirman que el recuento de votos sólo existe para el proceso administrativo y no en el proceso electoral ante la jurisdicción y así dice "que se consagra primero, para los testigos electorales en el artículo 80 de la Ley 28 de 1979 y luego hay otra oportunidad condicionada y no obligatoria para las comisiones escrutadoras en los Escrutinios Municipales conforme al artículo 14 de la Ley 85 de 1981, pero acepta que el recuento de votos para las Comisiones Escrutadoras es obligatorio cuando hay diferencia del 10% en las listas de una misma agrupación o partido político, cuando hay 'tachadura' o enmendaduras y agrega que si una Comisión Escrutadora verifica un recuento, no procederá otro sobre la misma mesa, y que en los Escrutinios Generales sólo procede el recuento de votos cuando la Comisión Escrutadora Distrital o Municipal se hubiere negado a hacerlo, su negativa hubiere sido apelada oportunamente y los Delegados de la Corte hallaren fundada la apelación conforme al artículo 29 de la Ley 58 de 1981, para concluir que ese derecho para el demandante precluyó".

Refiriéndose al segundo cargo relativo a nulidad del registro por parentesco de los jurados de las mesas de votación con algunos candidatos, el impugnante sostiene que evidentemente el proyecto inicial del Gobierno que dio origen a la Ley 96 de 1985, en el artículo 37 establecía una nulidad similar a la invocada por el actor, pero la honorable Cámara de Representantes la negó por injusta, cambiándola por pena para quienes no declaren el impedimento, decisión que aceptó el Senado y por ello es claro, afirma, que no hay sanción de nulidad.

En relación con el cargo de extemporaneidad en la inclusión de los pliegos electorales en el arca triclave, alega que hay casos de justificación contemplados en la ley; por lo cual deben estudiarse.

En cuanto al cuarto cargo, reitera que es equivocada la interpretación de la ley que se hace en la demanda, pues la falsedad debe demostrarse.

En relación con el quinto cargo, el impugnador dice que la causal 6ª del artículo 224 del Código Contencioso Administrativo, invocado por el actor, se refiere al sistema de cómputo y no al sistema electoral general, en el cual hay causales de reclamación específicas para cada violación y concluye diciendo que la Constitución Nacional en su artículo 172 adopta como sistema de cómputo el del cuociente electoral y "es a la violación de este sistema a que se refiere la causal 6ª invocada erróneamente".

Como excepciones propuso:

a) La caducidad por haberse propuesto la demanda por fuera de los términos señalados por la ley;

b) La genérica consistente en cualquier hecho que se demuestre en el juicio, en virtud del cual la ley prescribe que la acción no podrá intentarse o proseguirse.

Por auto de veinte (20) de mayo del año en curso se decretaron las pruebas pedidas oportunamente por las partes (Ver fls. 118/119), las cuales se practicarón en su totalidad excepto la prueba testimonial de algunos jurados de las mesas de votación de los Municipios de Granada y Sonsón de las cuales desistió el actor, en memorial de once (11) de julio visible a folio 289 del cuaderno principal y aceptado en auto de julio catorce (fl. 290), con las cuales se trataba de comprobar el segundo cargo sobre parentesco.

Durante la práctica de la inspección judicial verificada en las oficinas de los Delegados Departamentales del señor Registrador Nacional del Estado Civil, el apoderado judicial de los impugnadores se opuso a que en ella se verificara el recuento de votos que pidió la parte demandante, que fue decretada pero el Consejero que redacta esta ponencia, consideró en esa inspección que el recuento de votos sobre 50 mesas atacadas por contener "tachaduras, enmendaduras o borrones", sólo era posible practicarse en el caso de que prosperara la demanda y dentro del nuevo escrutinio que se realizara como efecto de la sentencia. Esta decisión fue recurrida en súplica por el apoderado del actor y la Sala de Decisión la confirmó en auto de quince (15) de septiembre siguiente, en la que además, consignó su criterio en el sentido de que el recuento de votos sólo procede en la etapa gubernativa electoral, "sin que sea doble trasladar tal facultad a esta jurisdicción" (Ver pág. 334).

Por auto de 17 de octubre del año en curso se declaró cerrado el período probatorio y se ordenó el traslado a las partes para que presentaran sus alegatos por escrito, y por auto de treinta (30) de octubre siguiente se ordenó el traslado al señor Agente del Ministerio Público el cual se cumplió entre el 14 y el 26 de noviembre de 1986 (Ver fls. 353/360).

Alegatos de conclusión de las partes.

En el cuaderno 1-A aparecen los alegatos de conclusión de las partes demandantes que consta de 74 páginas y un anexo que contiene la relación de los documentos probatorios repartidos en 41 cuadernos de prueba, en el que incluye además, las ponencias en el Senado y en la Cámara para segundo debate de los doctores José Ignacio Vives Echeverría y Gilberto Salazar Ramírez, que son apoderados del demandante y los impugnadores respectivamente; y el alegato del señor apoderado de los impugnadores que consta de 23 folios y un anexo de 16 páginas.

a) *Alegato del actor. Error aritmético. Primer cargo.*

Municipio de Toledo. En cuanto al primer cargo de error aritmético cometido en el Acta de Escrutinio para Cámara, en cuanto a la lista encabezada por Luis Fernando Velásquez Restrepo, aclara que examinadas las Actas de los jurados de votación en el Municipio de Toledo, el error aritmético comprobado es de 41 votos y no de 105, como se dice en la demanda. En efecto, dice el actor según el Acta General de

Escrutinio que hicieron los Delegados de la Corte Electoral (Ver cuaderno Nº 2, fls. 1 a 660) y también el Acta General de Escrutinio Municipal de Toledo (Ver cuaderno Nº 3), a la lista para Cámara encabezada por Luis Fernando Velásquez Restrepo, le aparecen 534 votos; pero según las Actas de Escrutinio de los jurados de las mesas de votación formulario E6-C del archivo del Tribunal Administrativo (cuaderno Nº 9) en el Municipio de Toledo, funcionaron 8 mesas en total y la votación obtenida por el doctor Velásquez Restrepo, discriminada, mesa por mesa, fue la siguiente:

Mesa número 1	74	votos
Mesa número 2	105	votos
Mesa número 3	0	votos
Mesa número 4	46	votos
Mesa número 5	79	votos
Mesa número 6	91	votos
En la cabecera.		
Mesa número 1 en el corregimiento de Buenavista	55	votos
Mesa número 1 en el corregimiento el Valle	43	votos
TOTAL	493	votos

Para un total de 493 y como se le computaron 534 votos, su votación se incrementó en 41 votos que se le deben restar. Agrega que durante los Escrutinios Municipales de Toledo, no hubo recuento de votos que hubiera modificado los resultados de los formularios E6-C. El formulario E-50 aparece en el cuaderno número 33. El Acta Parcial de Escrutinio Municipal de Toledo, votación para la Cámara de Representantes, formulario E-37, aparece en el cuaderno número 23, folios 207 a 211.

Municipio de Envigado. El cargo se formuló diciendo que en el Acta de Escrutinio General o Departamental al Candidato Oscar de Jesús Montoya Montoya, le aparecen 405, cuando al sumar los votos que le aparecen en las Actas de los jurados de las mesas de votación, obtuvo 412 votos por lo cual hay un error aritmético cometido en contra del actor de 7 votos que debe corregirse aumentándolos.

En relación con la candidata Luz Amparo Patiño Betancur, en la misma Acta le aparecen 28 votos, cuando al sumar los votos de las Actas de los jurados de las mesas de votación, sólo le aparecen 23, por lo cual hay un error aritmético a su favor de 5 votos que deben restársele.

En cuanto al candidato José Roberto Rivas Salazar, a la lista que encabeza le aparecen treinta y cinco (35) votos cuando al sumar los datos de las Actas de los jurados de las mesas de votación, sólo obtuvo 28 votos, por lo cual su votación se aumentó en siete (7) votos que deben restársele.

Sin embargo, dice, contando mesa por mesa, en las 158 que funcionaron en Envigado, por el doctor Oscar de Jesús Montoya Montoya,

sufragaron 437 ciudadanos; por Luz Amparo Patiño Betancur, 18 votos y por José Roberto Rivas Salazar, 35 votos; así las cosas al doctor Montoya Montoya debe sumársele 32 y a Luz Amparo Patiño Bentacur debe restársele 10 votos. La votación atribuida a José Roberto Rivas Salazar fue confirmada.

Municipio de Barbosa. El cargo se formuló diciendo que a Oscar de Jesús Montoya Montoya, le aparecen sólo cuarenta y ocho (48) votos, cuando al sumar los que arrojan las Actas de los jurados de las mesas de votación, le aparecen ciento setenta y siete (177) votos; que al candidato Guillermo León Velásquez C., le aparecen 800 votos, pero que al sumar los de las Actas de los jurados de las mesas de votación, sólo aparecen 642 votos, por lo cual hay un error aritmético de 158 votos, a su favor. Las pruebas traídas al expediente, dice, comprueban el cargo, pero la cotación que obtuvo Oscar de Jesús Montoya Montoya sólo, fue disminuida en 129 y en 16 votos fue aumentada la votación obtenida por Guillermo León Velásquez C., en todo el Municipio. En efecto, en el Acta General de Oscar de J. Montoya Montoya, sólo le aparecen 48 votos y 800 al candidato Guillermo León Velásquez C. En el Municipio funcionaron en total 36 mesas de votación y examinadas mesas por mesas por Oscar de J. Montoya Montoya, sufragaron 177 ciudadanos y por Guillermo León Velásquez C. 784; por tanto, la votación obtenida por Montoya Montoya fue disminuida en 129 votos; en cambio a la lista encabezada por Velásquez Cardona se aumentó en 16 votos; es procedente, entonces, aumentar en 125 votos la votación obtenida en el Acta por Oscar de J. Montoya Montoya y disminuirse en 16 votos los obtenidos por Velásquez Cardona.

Municipio de Campamento. Se formuló diciendo que al candidato Luis Fernando Velásquez Restrepo le aparecían 317 votos cuando al sumar las Actas de Escrutinios de los jurados de las mesas de votación, sólo fueron 316. En este Municipio funcionaron 9 mesas en la cabecera y tres en los corregimientos de "El Barcino", "La Chiquita" y "La Solita" y, sumados los resultados electorales se confirma el cargo, hay un voto demás que debe restársele.

Municipio de Cáceres. En la demanda se formula el cargo sobre error aritmético diciendo que a la lista para Cámara de Representantes encabezada por Luis Fernando Velásquez Restrepo le aparecen 127 votos pero sumando los votos que registran las Actas de Escrutinio de los jurados de votación, el total es de 126 votos; por lo tanto, debe restársele un voto. En el Acta de Escrutinio General de votos para Cámara de Representantes practicado por los Delegados del Consejo Nacional Electoral (cuaderno Nº 2, fls. 1 a 600) y también según el Acta General de Escrutinio Municipal de Cáceres (Ver cuaderno Nº 3) a dicha lista le aparecen 127 votos pero revisando las Actas de los jurados de votación pertenecientes al archivo del Tribunal (Ver cuaderno Nº 3, fls. 188 a 334), en las 24 mesas de votación de Cáceres, incluidas las rurales, el candidato Velásquez Restrepo, sólo obtuvo 108 sufragios; luego esa lista fue aumentada en 19 votos que se deben restarse. El Acta Parcial de Escrutinio Municipal de Cáceres, formulario E-50, aparece en el cuaderno número 35 y también en el cuaderno número 33.

Municipio de Ituango. En la demanda se formuló el cargo diciendo que en el Acta de Escrutinio Departamental a la lista que encabeza Luis Fernando Velásquez Restrepo le adjudican 980 sufragios, cuando al sumar los datos de las Actas de los jurados de votación, sólo obtuvo 970; luego hay un error de diez (10) sufragios que deben restársele. Dice que el cargo está comprobado; que el Acta General de Escrutinio Departamental, puede verse en el cuaderno número 2, folios 1 a 600; el Acta General de Escrutinio Municipal de Ituango puede verse en el cuaderno número 3 y en el cuaderno número 34. En el Municipio de Ituango funcionaron en total 43 mesas de votación (Ver fls. 196 a 199, cuaderno Nº 3).

Municipio de Anorí. El cargo se formuló en la demanda diciendo que en el Acta General del Escrutinio Departamental a la lista que encabeza Luis Fernando Velásquez Restrepo, aparecen con 875 sufragios, cuando al sumar los datos de las Actas de las mesas de votación, sólo le aparecen 791 votos. por lo que hay a su favor un error aritmético de 79 votos que deben restarse; el Acta Parcial de Escrutinio Municipal de Anorí formularios E-50 y E-57, constancia de la Comisión Escrutadora Municipal, este último de la votación para Cámara de Representantes aparecen en el cuaderno número 14 y en el número 33.

Cocorná. El cargo se formuló diciendo que al candidato José Roberto Salazar, le aparecen en la lista para Cámara de Representantes, que él encabeza, la cantidad de 2.347 votos, pero al sumar las Actas de los jurados de las mesas de votación, sólo cuenta con 2.257 votos, por lo cual habría un error aritmético a su favor, de 94 votos. En este Municipio funcionaron en total 36 mesas de votación (Ver cuaderno Nº 33, fls. 196/199), pero al sumar los datos de las Actas de los jurados de votación, archivo del Tribunal (Ver cuaderno Nº 12, fls. 127 a 343), y el total de sufragios fue de 2.286 por lo cual hay un error aritmético de 61 votos en que fue aumentada su votación que deben restársele. El formulario E-50 Acta de la Comisión Escrutadora Municipal, aparece en el cuaderno número 33 y el formulario E-37, Acta Parcial de Escrutinio Municipal para Cámara de Representantes de Cocorná, se encuentra en el mismo cuaderno.

Amalfi. El cargo se formuló diciendo que el candiadto Luis Fernando Velásquez Restrepo, aparece con 495 votos, y que al sumar los datos de las Actas de los jurados de votación, sólo obtuvo 385 sufragios, por lo que se aumentó en 110 votos en el total de votos obtenidos, lo que constituye un error aritmético que debe corregirse restándolos.

Según las pruebas aportadas, dice, en Amalfi, funcionaron en total 19 mesas de votación (Ver cuaderno Nº 33, fls. 196/199) y sumando los datos de las Actas de los jurados de votación, el total de votos a favor de Luis Fernando Velásquez Restrepo, fue de 485 sufragios; luego su votación fue aumentada en 10 votos que deben restársele. El Acta Parcial de Escrutinio Municipal de Amalfi (formulario E-37 votación para Cámara y el formulario E-50, constancias de la Comisión Escrutadora Municipal aparecen en el cuaderno Nº 14 y en el Nº 35).

Frontino. Se formuló el cargo diciendo que el Acta General de Escrutinio Departamental el demandante Oscar de Jesús Montoya

Montoya, aparece con 105 votos y que sumando los datos de las Actas de los jurados de las mesas de votación, obtuvo 126 votos, por lo que su votación se disminuyó en 25 votos que deben sumársele. Dice que el Acta General de Escrutinio Departamental para Senado, Cámara y Asamblea, que se encuentra en el cuaderno número 2, folios 1 a 600, y en el Acta General de Escrutinio Municipal de Frontino (cuadernos 14 y 33) al candidato Oscar de Jesús Montoya Montoya, le computaron 101 votos en las 37 mesas de votación, cuando al sumar los datos de los jurados de las mesas de votación, se obtienen 126 votos; luego su votación se disminuyó en 25 votos (El Acta Parcial del Escrutinio Municipal de Frontino formulario E-37 de la votación para Cámara y el formulario E-50 constancia de la Comisión Escrutadora Municipal aparecen en el cuaderno número 14 y en el número 33).

Rionegro. El cargo se formuló diciendo que la lista para Cámara de Representantes que encabezó José Roberto Rivas Salazar, aparece con 507 sufragios cuando al sumar los votos de las Actas de Escrutinios de los jurados de votación, sólo tuvo 498, por lo que hay un error aritmético de 9 votos en que fue aumentada su votación (Ver cuaderno Nº 2, fls. 1 a 600 y cuadernos Nº 14 y Nº 36).

En el Municipio funcionaron 68 mesas de votación en total y sumando los datos de las Actas, mesa por mesa, sólo obtuvo 500 votos, luego hay un error aritmético de 7 votos que deben restarse.

Carolina. El cargo se formuló diciendo que la lista encabezada por Luis Fernando Velásquez Restrepo le aparecen en el Acta General de Escrutinio Departamental 568 votos y al sumar los datos de las Actas de Escrutinio de los jurados de votación, sólo obtuvo 508, por tanto, hay un error aritmético contabilizado a su favor de 60 votos que deben restársele.

Se comprobó que en ese Municipio funcionaron 11 mesas de votación y que el total de votos que obtuvo la lista para Cámara de Representantes encabezada por Luis Fernando Velásquez Restrepo, fue de 507; sumando los datos de las Actas de Escrutinio de los jurados de las mesas de votación; luego su votación se aumentó en 61 votos (Ver cuadernos Nº 14 y Nº 23) que deben restársele.

Yarumal. El cargo se formuló afirmando que la lista para Cámara de Representantes encabezada por Luis Velásquez Restrepo aparece con 1.884 votos, pero sumando los datos de las Actas de los jurados de las mesas de votación, sólo son 1.873 votos, por lo cual su votación se aumentó en 11 votos.

En el Municipio de Yarumal, continúa, funcionaron 54 mesas de votación (Ver cuaderno Nº 33, fls. 196/199), y sumando los datos mesa por mesa, el candidato Velásquez Restrepo, obtuvo 1.873 votos; se confirma el cargo (Ver cuadernos números 14, 33 y 38) agrega el actor y debe restársele once (11) votos.

San Roque. En la demanda se formuló el cargo diciendo que la lista encabezada para Cámara de Representantes por Luis Fernando Velásquez Restrepo, en el Acta de Escrutinio Departamental aparece con 984 pero que al sumar las Actas de Escrutinios de los jurados de

votación sólo aparece con 853 sufragios, luego hay un error aritmético de 131 votos en que fue aumentada su votación los que deben restársele.

Se comprobó, dice, sumando los datos de las Actas de los jurados de votación, 29 en total, del archivo del Tribunal (Ver cuaderno Nº 8, fls. 74 a 193), que obtuvo 911 votos; luego hay un error aritmético de 73 votos en que fue aumentada, por lo que hay que corregirla disminuyéndolos (Ver cuadernos Nº 14 y Nº 37).

Tarazá. Se formuló el cargo diciendo que el Acta General de Escrutinio Departamental la lista para Cámara encabezada por Oscar de Jesús Montoya Montoya,, le aparece 41 votos y que al sumar las Actas de Escrutinios de los jurados de las mesas de votación, se obtienen 62, lo que significa que a su poderdante se le disminuyó en 21 votos, error que debe corregirse sumándolos.

En este Municipio, continúa, funcionaron 16 mesas de votación en total y sumando los resultados mesa por mesa, se obtienen 62, para el candidato Oscar de Jésús Montoya Montoya, hay un error en su cóntra de 21 votos en que debe aumentarse su votación (las Actas de Escrutinio Municipal formulario E-37 y el E-50 aparecen en los cuadernos Nº 14 y Nº 35).

En el Capítulo III del alegato de conclusión (fl. 40) el apoderado del actor confirma lo que ya se había dicho, de que autorizado por su demandante, renunció a las pruebas sobre parentesco de algunos jurados de votación con candidatos a la Cámara de Representantes y que desiste de la comprobación de tal cargo distinguido con el número 2.

Para la Sala la renuncia a las pruebas que conducirían a la comprobación de un cargo, impone la absolución por ese cargo.

Tercer cargo. Mesas extemporáneas. Por este cargo se acusaron inicialmente 25 Municipios, en todas sus mesas, pero examinadas las Actas de introducción de pliegos electorales, formulario E-20, el actor limita el cargo en el alegato de conclusión a las siguientes:

1. *Acta de la mesa número 4 de la cabecera de Sonsón.*

En este Municipio se acusó todas las Actas de la cabecera, pero en la diligencia de inspección judicial realizada el 31 de julio en Medellín, se demostró que en el sobre forma número 1 en donde debía estar el Acta de la mesa número 4, no apareció, por lo cual el Acta de esta mesa nunca llegó al arca triclave, y por tanto, está comprobada su extemporaneidad.

2. *La mesa número 1 del corregimiento de Corrientes.*

Esta mesa no fue demandada y por lo mismo no habrá pronunciamiento sobre ella.

3. *Acta de la mesa número 1 del corregimiento de El Roblal. Municipio de Briceño.*

Todas las mesas del Municipio de Briceño se acusaron por introducción extemporánea en el arca triclave, y en la diligencia de inspección judicial efectuada en Medellín el 31 de julio pasado se demostró

que el formulario E6-C perteneciente al arca triclave no se encontró en dicha diligencia; luego nunca llegó y el hecho de que los Delegados lo hubieran encontrado después (Ver oficio de 5 de agosto de 1986, fl. 336 del cuaderno Nº 1), no prueba que se encontraba dentro del sobre forma número 1 de la mesa, pues no se encontró donde debía estar el 31 de julio de 1986.

4. *Actas de las mesas número 1 del corregimiento de La Prensa y número 1 del corregimiento de El Socorro. Municipio de Ituango.*

Dice el demandante que visto a folio 302 del cuaderno número 3 de este expediente, se comprueba que los pliegos electorales de dichas mesas se introdujeron al arca triclave respectivamente a las 8:40 a.m., del miércoles 11 de marzo de 1986, después del término legal señalado en la Resolución número 0341 de 13 de febrero de 1986, y por la Resolución número 0615 de marzo 7 de 1986, ambas dictadas por el Registrador Nacional del Estado Civil, y que por tanto, no debieron computarse. Agrega el actor, que el vocablo "extemporáneamente" usado en el numeral 7º del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, significa, según el Diccionario de la Real Academia Española, "fuera de su tiempo propio y oportuno" que para el caso, es el tiempo para introducir los pliegos electorales en el arca triclave, que no fue introducida jamás al arca triclave, por lo cual nunca debió escrutarse.

Cuarto cargo. Actas con menos de tres (3) firmas de los jurados de las mesas de votación.

El actor acusó seis (6) mesas por la causal 3ª del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, que dice: "Cuando los cuatro ejemplares de las Actas de Escrutinio estén firmadas por menos de tres (3) de estos, en armonía con la causal 2ª del artículo 65 *ibídem*, o sea, cuando aparezca que el registro es falso o aprócrifo, o falsos o aprócrifos los elementos que hayan servido para su formación".

Dice que a folios 124 a 129 del cuaderno número 33, aparece el Acta de Escrutinio de la mesa número 22 de la cabecera de Caucasia, con sólo dos (2) firmas de los jurados de la mesa de votación; que a folios 130 a 135 del cuaderno número 33, aparece el Acta de la mesa 003 de la cabecera de Argelia, con sólo dos (2) firmas de los jurados; el actor dice que quiere hacer énfasis especialmente en las mesas de votación 11 y 13 de la cabecera municipal de Abejorral y la número 1 del corregimiento de Ovejas del Municipio de San Vicente, por las siguientes razones:

a) Los cuatro ejemplares del Acta de los jurados de votación —formulario E6-C— mesa número 1 del corregimiento de "Ovejas", Municipio de San Vicente, carecen totalmente de las firmas de los jurados de las mesas de votación y sólo aparece en el sitio donde debieron firmar, números de cédulas de ciudadanía, sin firma alguna (Ver fls. 154/159 del cuaderno Nº 33). Puntualiza que los cuatro (4) ejemplares de esta Acta se encuentran:

1. El ejemplar del Tribunal, en el cuaderno número 6.

2. El ejemplar del arca triclave en el cuaderno número 14 y,

3. Los ejemplares de la Delegación y de la Registraduría en el cuaderno número 33;

b) Las Actas de Escrutinio de los jurados de votación de las mesas 11 y 13 de la cabecera municipal de Abejorral, tienen, la primera, cuatro (4) nombres y apellidos manuscritos, pero no firma autógrafa; y, la segunda, o sea la número 13, tiene sólo tres nombres y apellidos manuscritos y en último lugar aparece como segundo vocal, manuscrito, su número de cédula el número 29.952.826 de Abejorral; como puede verse a folios 148/153 del Acta de la mesa número 11, cabecera de Abejorral, folios 142/147 del cuaderno número 33 en el cual aparecen los ejemplares correspondientes a al archivo de la Delegación y el de la Registraduría; y el del archivo del Tribunal se encuentra en el cuaderno número 6 y el del arca triclave, en el cuaderno número 14.

Alega que la ley —numeral 3º, artículo 42 de la Ley 96 de 1985—; exige que los cuatro (4) ejemplares estén firmados, lo que no es lo mismo que poner nombres y apellidos que no constituyen firmas. El actor entra entonces en la explicación de lo que debe entenderse por "firma" acudiendo a la doctrina de distintos expositores de derecho que se han ocupado del tema y al Diccionario de la Lengua Española y a sus antecedentes históricos reclamando de la Sala la definición del punto.

Quinto cargo. Actas con "tachaduras, enmendaduras y borrones".

El actor sólo insiste en relación con este cargo sobre las mesas en las cuales fue demostrado en la diligencia de inspección judicial efectuada en las Oficinas de la Delegación Departamental del Registrador Nacional del Estado Civil en Medellín y que son las siguientes:

Yarumal:	Mesa número 9 de la cabecera
Cocorná:	Mesas números 5 y 16 de la cabecera
Caucasia:	Mesas números 9, 12, 25 y 31 de la cabecera
Andes:	Mesa número 36 de la cabecera
Cisneros:	Mesa número 6 de la cabecera
Fredonia:	Mesa número 18 de la cabecera Mesa número 1 corregimiento de: "El Zancudo" Mesa número 2 corregimiento de: "Piedra Verde"
Itaguí:	Mesas números 38, 39, 54, 79, 90, 121 y 134 de la cabecera, zonas 1 y 2
San Pedro:	Mesas números 3 y 4 de la cabecera
Don Matías:	Mesa número 6 de la cabecera
Puerto Berrío:	Mesa número 5 de la cabecera
Bello:	Mesas números 151, 185, 189 y 196 de la cabecera Barrio París y 02 del corregimiento "Barrio París"
Valdivia:	Mesas números 3 y 11 de la cabecera
Yolombó:	Mesas números 12 y 16 de la cabecera
Sonsón:	Mesas números 3, 10, 13, 28, 35 y 36 de la cabecera

Santa Rosa de Osos: Mesas números 6 y 16 de la cabecera

Granada: Mesas números 9, 10 y 15 de la cabecera y 1 del corregimiento de: "Los Medios"

San Roque: Mesas números 2 y 13 de la cabecera.

Además, de las 47 Actas anteriores que el actor afirma tienen "tachaduras", "enmendaduras" y "borrones"; los Delegados del señor Registrador del Estado Civil, con Oficio de 5 de agosto de 1986, número 771, enviaron los originales del formulario E6-C correspondiente a la mesa de votación número 1 del corregimiento de: El Roblal, Municipio de Briceño, y de la mesa número 1 del corregimiento de: Corrientes, Municipio de San Vicente, y el Acta General de Escrutinio de Sonsón en cuya última hoja consta que no se encontró en el sobre correspondiente, el Acta de Escrutinio de la mesa número 4 de la cabecera (Ver fl. 337). Las Actas de las mesas número 1 del corregimiento de Corrientes del Municipio de San Vicente y número 1 del corregimiento de El Roblal, Municipio de Briceño, no se agregaron al expediente en la inspección judicial efectuada en Medellín, pero fueron enviadas adjuntas al oficio mencionado y con ellas son 49 Actas acusadas de tener enmendaduras y borrones.

Para justificar el cargo, el actor invoca la aplicación de la causal 4ª del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, que dice: "Cuando los votos emitidos en ella se computen con violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República". La norma anterior, alega el actor, es sustancialmente igual a la del artículo 204 de la Ley 167 de 1941, con la diferencia de que esta última se refería al *sistema electoral adoptado en la ley*, y no como lo hace la actual que se refiere al sistema electoral adoptado en la Constitución Política y en la ley, la cual explica, diciendo que cuando se dictó la Ley 167 de 1941, estaba vigente el artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910 (art. 173 de la Codificación Constitucional) que decía: "En toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquella se hará por el sistema del voto incompleto o del cuociente electoral, o del voto acumulado, u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos. *La ley* determinará la manera de hacer efectivo este derecho (subraya el actor), que rigió hasta que fue sufragado por el artículo 77 del Acto legislativo número 1 de 1945, que es el artículo número 172 de la Nueva Codificación Constitucional, el cual expresaba: "Cuando se vote por más de dos individuos en elección popular o en una corporación pública, se empleará el sistema del cuociente electoral u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos. La ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho". Esta norma como la precedente de la carta, continúa el actor, dejaba a la ley señalar el "sistema electoral" hasta que en la reforma a la carta de 1968, en el Acto legislativo número 1, en el artículo 50, que modificó al 172, se estableció que cuando se vote por más de dos individuos en una elección popular o en una corporación pública, el "sistema electoral" será el del "cuociente electoral". Bajo la vigencia de las normas de la Carta anterior a la reforma del 68 se dictaron las siguientes:

Ley 85 de 1916, que en su artículo 111 estableció el "voto incompleto";

Ley 96 de 1920, estableció en el artículo 12 el método para aplicar el sistema del voto incompleto;

Ley 31 de 1929, en el artículo 4º estableció el sistema del cuociente electoral mínimo;

Ley 67 de 1937, en el artículo 1º estableció el método de el descarte eliminando las listas que no alcanzaren al medio cuociente; y,

Ley 39 de 1946, que estableció el arrastre para fijar el cuociente que fue declarada inexequible en septiembre 14 de 1955.

El sistema electoral era entonces el adoptado en la ley hasta el Acto legislativo número 1 de 1968, que se refiere al sistema electoral adoptado en la Constitución o en leyes de la República. El demandante concluye que hay dos sistemas electorales, uno, plasmado en la Constitución, y, otro, en las leyes de la República. El primero, argumenta, tiene como finalidad asegurar la representación proporcional de los partidos cuando se vote por dos o más individuos en elección popular o en una Corporación pública, y, el segundo, el aspecto procedimental, lo cual le permite afirmar que hay un derecho electoral sustantivo establecido en la Constitución y otro en la ley, que señala el procedimiento. El actor se refiere a distintos tratadistas del tema, como el profesor alemán Dieter Noblen, cuyos conceptos transcribe: Finalmente cita y transcribe apartes de la sentencia de 5 de julio de 1985, expediente electoral 1175, de el que fue ponente el Exconsejero doctor Gustavo Humberto Rodríguez.

Resumiendo su alegato, el expositor concluye reiterando que el "sistema electoral" adoptado en la Constitución es el del "cuociente electoral" conforme al artículo 172 y que el "sistema electoral" adoptado en leyes de la República, es el "procedimiento electoral" que es el conjunto de normas que expresan la forma en que se efectúan las elecciones y como se practican los escrutinios, por lo cual el desconocimiento del "procedimiento electoral" cuando lo afecte sustancialmente, motiva su nulidad; y, así, continúa diciendo que, cuando las Actas de Escrutinio del arca triclave aparecen con "enmendaduras", "tachaduras" y "borrones", por mandato del artículo 33 de la Ley 96 de 1985, debe ser cotejada oficiosamente con las demás y procederse al recuento de votos oficiosamente, según disposición de la nueva ley, cuando la anterior, la 85 de 1981, en su artículo 14, requería petición razonada de parte.

En la inspección judicial efectuada en Medellín, continúa el memorialista, se encontraron Actas con "tachaduras", "enmendaduras" y "borrones", sin que se hubiera hecho cotejo con los otros ejemplares, ni recuento de votos, por lo cual no se pudo verificar la exactitud de los votos obtenidos por las distintas listas, lo que afectó sustancialmente la decisión final, configurándose la causal de nulidad 4ª del artículo 65 de la Ley 96 de 1985; la prueba la suministra el Acta General de Escrutinios Municipales, correspondiente a los Municipios acusados por ese cargo y en la constancia de las respectivas Comisiones Escrutadoras Municipales o Auxiliares —formulario E-50— documentos que obran en los cuadernos 14 y 34 del expediente, puesto que no hay constancia de que se hubiera hecho recuento de votos, por lo que debe concluirse que no se hizo, pero tales actas son nulas según la

causal 2ª del citado artículo 65 de la Ley 96 de 1985, porque son registros falsos o apócrifos. Agrega que la omisión de practicar el recuento afectó el cómputo de los votos para aplicar el cuociente electoral. El memorialista insiste en que debe efectuarse el recuento de votos como secuencia de la anulación de las Actas que resulten con "borrones", "tachaduras" y "enmiendas" y anexó un índice del cuaderno en donde se puede verificar las pruebas que obran en el expediente.

Alegato de conclusión del apoderado de los impugnadores.

En el cuaderno 1-A, folios 95 a 118, se encuentra el alegato de conclusión del apoderado de los impugnadores, el cual se sintetizará a continuación en sus aspectos fundamentales.

Comienza por referirse en forma breve al concepto de nulidad, para afirmar a continuación, que las nulidades tanto en el derecho sustantivo como en el procesal, están consagradas taxativamente, y deben interpretarse en forma restrictiva, sin que puedan serlo en forma analógica, como lo ha sostenido la doctrina de la honorable Corte Suprema de Justicia y lo consagra el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil.

Alega que la ley electoral consagra el principio de la eficacia del voto, de suerte que cuando una disposición electoral admita varias interpretaciones, debe preferirse aquella que dé validez al voto que represente la libre expresión de la voluntad del elector.

Refiriéndose al primer cargo, el impugnador dice que no se trata de un cargo sino de una causal de reclamación, durante el proceso electoral que no estaba consagrado como causal de nulidad ni de los registros de los jurados en los artículos 195 y 196 de la Ley 167 de 1941, pero que no cabe en el juicio contencioso, pues está consagrada como causal de reclamación durante los escrutinios en el artículo 42 de la Ley 96 de 1985. El impugnador alega con base en la transcripción del artículo 42 y de los principios invocados al comienzo de su escrito, que el error aritmético, sólo genera su corrección y no la exclusión de las actas o registros como en las demás causales, por lo cual insiste en que "mal podría generar nulidad que el actor alega, por cuanto el artículo 65 de la Ley 96 de 1985, se limita a un reenvío al artículo 42 de la misma ley, el que no debe entenderse que implica la consecuencia de nulidad". Dice que el error aritmético que el actor invoca es el que se comete al sumar los votos, lo que se evidencia con una operación aritmética de conteo físico de los votos y no mediante una confrontación diferente, como lo pretende el actor en el alegato de conclusión, al decir que los errores aritméticos se demostrarán sumando o totalizando los formularios E6-C de todos los Municipios y comparándolos con la votación total que aparece en el Acta de Escrutinio Departamental, de todo lo cual concluye diciendo que el error aritmético es una simple causal de reclamación dentro del proceso electoral que impone su corrección y no la nulidad del Acta, pero el error aritmético no puede presentarse en el proceso contencioso porque no es procedente el recuento de votos que es un fenómeno de verificación. Dice que los errores aritméticos que el actor alega no han sido demostrados y que las pruebas que obran en los autos confirman la realidad y corrección del acto demandado. Que aún si se demostraran, dada su exiguidad, no se alteraría el resultado electoral frente a las cifras que

separan al actor de los impugnadores, y, así dice que al actor lo separa de Luis Fernando Velásquez Restrepo 1263 votos de los cuales están impugnados por error aritmético 500; de José Roberto Rivas S., 691 votos de los cuales se impugnan por error aritmético 110; y de Luz Amparo Patiño Betancurt 523 de los cuales están impugnados por error aritmético 5.

Se refiere enseguida al parentesco como causal de nulidad y dice que aun cuando se presenta el caso de desistimiento tácito del cargo al renunciar el demandante a la práctica de las pruebas que había solicitado para su demostración; sin embargo argumenta que esa causal de nulidad no estaba contemplada en los artículos 195 y 196 del Código Administrativo anterior. Luego en el artículo 122 de la Ley 28 de 1979, se estableció una prohibición para ser claveros dentro de la misma jurisdicción electoral a los candidatos y a sus parientes, dentro del 4º grado de consanguinidad y 2º de afinidad, sin sanción por violar la prohibición.

En el numeral 9º del artículo 172 de la Ley 28 de 1981, se estableció como causal de anulación de las Actas de las Corporaciones Electorales "cuando se computen votos a favor de candidatos que hubieren sido escrutadores como delegados de la Corte Electoral de las Comisiones Auxiliares o como Magistrados de la Corte Electoral, pero anulando sólo el Acto en que hubiere sido escrutador el ciudadano que sea candidato".

Continúa el memorialista relatando que en el proyecto de ley presentado por el Gobierno que después se convirtió en Ley 96 de 1985, se propuso la prohibición para ser jurados de votación y clavero, miembros de Comisiones Escrutadoras o secretarios de éstas, dentro de la respectiva Jurisdicción Electoral, a los candidatos a Corporaciones públicas, sus cónyuges o parientes hasta el 2º grado de afinidad, consanguinidad o único de adopción; en el artículo 36 del proyecto se consideraban nulos los votos emitidos a favor del candidato que violase la prohibición, pero en la discusión del proyecto en la Cámara de Representantes se modificó la propuesta del Gobierno, así: a) Se constituyó la prohibición del cargo de jurado, y, b) Se cambió la sanción de nulidad por la pena de arresto para quienes no se declarasen impedidos, de 1 a 6 meses. El memorialista concluye diciendo que si el legislador, no aceptó la sanción de nulidad de los votos y la cambió por la pena de arresto para el que violó la prohibición, mal se puede establecer contrariando el criterio del legisador, que lo estatuido por éste, es lo justo, puesto que un tercero, el candidato, sería sancionado por el hecho de otro, que es el que viola la prohibición; que de aceptarse que hay nulidad sería sólo para el acto de la mesa donde hubiere actuado como jurado un pariente de algún candidato.

Alega que las pruebas pedidas por el actor para demostrar el parentesco son inconducentes conforme a la exigencia del artículo 105 del Decreto 1206 de 1970, pues a su entender, ya no tiene vigencia las pruebas supletorias del Estado Civil de las personas.

La extemporaneidad en la introducción de los pliegos en el arca triclave.

Dice el impugnante que esta causal la establecía el numeral 3º del artículo 196 del Código Contencioso Administrativo, anterior y tenía su antecedente en el artículo 151 del Código de Elecciones, Ley 85 de 1916. Se consagró igualmente en el artículo 173 de la Ley 26 de 1979, pero con la condición de que además de la extemporaneidad se comprueben "graves irregularidades que indiquen la alteración de los resultados electorales". El proyecto del Gobierno la trajo como causal de reclamación (causal 9ª, art. 41 del proyecto); y no fue aceptada en la Cámara; pero el ponente en el Senado la revivió como causal 9ª del artículo 2º y en el informe de la Comisión del Senado se le agregó la justificación en el retardo en la introducción al arca triclave de los pliegos electorales "cuando el retardo obedezca a circunstancias de violencia, fuerza mayor o caso fortuito certificado por funcionarios públicos competentes", al cual se le agregó, "o a hecho imputable a los funcionarios encargados de recibir los pliegos". Alega que no toda "mora" en la entrega de los pliegos es punible, pues la ley acepta justificaciones tales como la fuerza mayor, el caso fortuito o el hecho imputable al funcionario electoral. Y, concluye afirmando que el actor no probó el cargo de mora para los registros electorales de 25 Municipios.

La falta de firmas de los jurados de las mesas de votación.

El impugnador dice al respecto que basta que un (1) solo ejemplar esté firmado por tres (3) de los miembros del jurado de votación para que se tenga como veraz el resultado, porque la ley atribuye igual valor a todos los ejemplares de las Actas de Escrutinio de los jurados de votación (art. 30, Ley 96 de 1985), y agrega que no hay comprobación del cargo. Sin embargo, dice, el actor extiende este cargo, a la causal contemplada en el numeral 2º del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, subrogado por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985, para anular los registros cuando son "falsos o apócrifos"; ampliando el cargo de omisión del mismo de tres firmas contemplado en el numeral 3º del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, al de falsedad del registro, pero que no intentó probar la falsedad mediante el dictamen grafológico, ya que en su opinión, no bastaría la simple apreciación visual, pues la falsedad requiere prueba de peritaje. Al respecto dice que una persona puede cumplir el requisito de firma, poniendo la firma autógrafa o escribiendo su nombre en forma legible. Dice que es de común ocurrencia que las personas tengan una firma registrada en los bancos y usen otra manera de firmar en la vida ordinaria.

Violación del sistema electoral. Quinto cargo.

Se refiere a la existencia de tachaduras, enmendaduras o borrones en las Actas de Escrutinio de los jurados de las mesas de votación que el actor funda en la causal 4ª del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, "cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República". El memorialista anota que el artículo 204 de la Ley 167 de 1941 sancionaba con nulidad toda elección "cuando los votos emitidos en ella se computen con violación del sistema electoral adoptado por la ley", al paso que la norma vigente habla de violación de la Constitución, a pesar de lo cual la jurisprudencia siempre la interpretó considerando que se refería al sistema del cuociente electoral para

computar votos, o sea, aclara: A la manera de declarar la elección. En el artículo 173 de la Ley 28 de 1979, se estableció como causal de nulidad "cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema electoral adoptado en la Constitución y leyes de la República". Dice el impugnador que en la honorable Cámara de Representantes se adoptó la fórmula que propuso el Gobierno como causal de reclamación ante la Comisión Escrutadora; el memorialista llama la atención en que se cambió la expresión "sistema electoral" del proyecto por la de "cuociente electoral" que se usa en la norma vigente. Continúa el impugnador diciendo que en nuestra Constitución Política sólo hay dos normas que rezan con el proceso electoral, los artículos 172, que adopta el sistema del cuociente electoral para computar los votos y 180 que defiere a la ley la determinación de lo concerniente a elecciones y escrutinios, definición de delito y sanciones penales, "concluyendo sobre el particular que la causal invocada en la demanda se refiere *al sistema de calcular los votos*, o sea al cuociente electoral", por lo cual afirma, es torcerle el cuello a su tenor literal cuando se pretende que ella se refiere al conteo o recuento de votos o a simple *error de "borrones", "tachaduras" o "enmiendas"* como alega el demandante; por ello, continúa, la jurisprudencia siempre ha entendido que ella se refiere *al sistema o manera de calcular los votos*, o sea al sistema del cuociente electoral; así que la violación al sistema electoral adoptado en la Constitución, alude al sistema del cuociente electoral, pero el actor no comprobó que se hubiere violado *el sistema del cuociente electoral al computar los votos*. Lo subrayado es del memorialista.

Refiriéndose a otro aspecto del debate, el impugnador insiste en el concepto de que el recuento de votos, no procede en el proceso electoral contencioso y cita los artículos 80 de la Ley 28 de 1979 que lo consagró para los testigos electorales que lo soliciten en el acto mismo del Escrutinio de los jurados; una segunda oportunidad le ofrece el artículo 14 de la Ley 85 de 1981, que exigía que se solicitara en forma razonada, la que no se podría negar cuando había una diferencia del 10% o más, entre las listas del mismo partido o sector político o cuando hubieren borrones, enmiendas o tachaduras. En los Escrutinios Generales procede cuando se hubiere negado en el Escrutinio Municipal, y que esta decisión se hubiere apelado oportunamente y se encontrase fundada. Y, el artículo 33 de la Ley 96 de 1985 que la dispone cuando se comprobaren tachaduras, enmiendas o borrones en las Actas. Dice que la omisión del recuento de votos no es causal de nulidad porque no está consagrada como tal y que en el caso presente el recuento se negó para todos los Municipios, porque no se cumplieron los requisitos del artículo 29 de la Ley 85.

Finalmente el impugnador concluye:

1. a) El cargo de errores aritméticos debe desecharse porque es causal de reclamación y no de nulidad;

b) En el proceso electoral sólo da lugar a la corrección;

c) Como causal de reclamación es propia del proceso electoral como recurso dentro de los escrutinios;

d) Los errores son tan mínimos que no afectan los resultados finales.

2. En cuanto al segundo cargo del parentesco como causal de nulidad: Debe rechazarse porque el actor prácticamente desistió de él y porque no aparece demostrado.

3. El cargo de extemporaneidad en la introducción de los pliegos no tiene validez porque carece de demostración con las pruebas pertinentes y porque los términos se cumplieron; y porque no toda demora da lugar a la causal, por cuanto la violencia, la fuerza mayor, el caso fortuito o el hecho de funcionario electoral, la sanea.

4. En cuanto al cargo de falta de firma de los jurados, dice que no está demostrado ni puede desconocer la caligrafía de las firmas como lo pretende el actor, porque se pasa al campo de lo falso y apócrifo, con todas las consecuencias penales.

5. Y, en cuanto al cargo de violación del sistema electoral, expresa que la ley cuando regula esta causal se refiere al cuociente electoral, que en el caso se cumplió con rigor, porque las enmendaduras, tachaduras y borrones son errores comunes en el sistema electoral que sólo dan base para que se corrijan recontando los votos en los Escrutinios Municipales y en el General. Tales irregularidades son sólo causales de reclamación durante los escrutinios y no causal de nulidad para los juicios electorales. Agrega que las causales de nulidad que se asemejan a tales irregularidades son falso o apócrifo de los registros que es caso penal y el actor no lo ha pretendido así.

Concepto de fondo del Ministerio Público.

Oportunamente el señor Agente del Ministerio Público, Fiscal Tercero de la Corporación, doctor Alvaro León Cajiao, rindió su concepto de fondo refiriéndose a cada uno de los cargos formulados en la demanda (Ver fls. 353 a 360).

Dice el Ministerio Público, que el actor renunció al cargo sobre el parentesco como causal de nulidad por lo cual la Fiscalía queda exonerada de pronunciarse sobre él. Ministerio Público funda su estudio en el análisis de dos cargos concretos que él los agrupa así para facilitar el estudio:

a) Violación del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, por las causales 11, 7 y 3 del artículo 42 de la misma ley;

b) Violación del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, numeral 6º en concordancia con los artículos 14 y 33 de la misma ley, por tachaduras, enmendaduras y borrones en las Actas de Escrutinios de los jurados de votación de las mesas impugnadas en la demanda y recuento en dichas mesas para invalidar los resultados anotados inicialmente.

En cuanto hace relación con la causal 11 del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, el Ministerio Público entiende que no se trata de una causal de nulidad sino de revisión del Escrutinio para corregir el error aritmético demostrado entre el número de votos consignado y el que aparece en el Acta.

En cuanto a la introducción extemporánea de los pliegos en el arca triclave, la Fiscalía, luego de transcribir el numeral 7º del artículo

42 de la citada Ley 96 de 1985, en concordancia con el artículo 40 *ibídem*, conceptúa que el incumplimiento en la introducción de los pliegos al arca triclave determina que no puedan tenerse en cuenta en el Escrutinio conforme a la parte final del artículo 40 de la Ley 96 de 1985.

Refiriéndose al cargo de falta de firmas mínimas en número de tres, con fundamento en la causal 3ª del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, estima la Fiscalía que la norma se refiere a las firmas de los jurados de las mesas de votación, por lo que si aparece con tres firmas o más pero se demuestra que no corresponde a los de los jurados de las mesas, se da la causal como también en el evento de que estén firmadas por menos de tres de los miembros de las mesas de votación; la causal debe darse en todos los ejemplares de las mesas de votación.

En relación con el cargo por violación del artículo 65, numeral 6º de la Ley 96 de 1985, en concordancia con los artículos 14 y 33 de la misma ley, sobre borrones, tachaduras y enmiendas de las Actas de Escrutinios de los jurados de votación, el Ministerio Público destaca dos aspectos: "El primero, que esta norma habilita todas las causales de reclamación contenidas en el artículo 42 a causales de nulidad, por virtud del encabezamiento textual del artículo 65 que repitió el artículo 223 del antiguo Código y que dice así: Causales de nulidad. Las Actas de Escrutinio de los jurados de votación y de toda Corporación Electoral son nulas en los siguientes casos: Concluyendo que en virtud del numeral 6º se habilitan como causales de nulidad las doce causales de reclamación del artículo 42. Y en relación con la abstención de no haberse procedido al recuento de votos de que trata el artículo 33 de la ley, en cuanto a las Actas con enmendaduras, tachaduras o borrones, concluye que deben anularse las Actas con enmiendas comprobadas". Finalmente solicita de la Corporación su definición acerca de si en el proceso electoral se debe examinar solamente las causales de revisión y nulidad presentadas por las partes y comprobadas, o si deban examinarse y fallarse en relación con causales de revisión o anulación que aparezcan comprobadas en el proceso especial en las inspecciones judiciales y pruebas practicadas. El criterio anterior, según el Ministerio Público afirma, ya lo había expuesto ampliamente en otro proceso anterior, y, "se reitera en obedecimiento a un criterio universal del proceso electoral que en sentir de este Despacho debe buscar que no se desvirtúe en últimas la voluntad del elector".

Se considera:

1. El Ministerio Público presenta una inquietud de indudable importancia que la Sala resuelve reiterando el criterio tradicional de que la jurisdicción contenciosa es rogada y por lo mismo, son las partes las que fijan el marco dentro del cual debe producirse la decisión judicial puesto que ninguna norma autoriza una decisión *extra petita*, por lo cual se afirma en el proceso electoral ninguna norma habilita a los Tribunales Administrativos o al Consejo de Estado para pronunciarse sobre aspectos no litigiosos.

Sin embargo de lo anterior, es del caso afirmar que la Corporación estima que el objetivo de la ley electoral, declarado expresamente en el artículo 1º de la Ley 96 de noviembre 21 de 1985, de "perfeccionar el

proceso y la organización electoral para asegurar que las votaciones traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos y que los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector expresada en las urnas", será mantenida en sus decisiones, para lo cual tanto el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos, y en general todos los funcionarios de la organización electoral, tendrán en cuenta en la interpretación de la ley electoral, como principios rectores, los de imparcialidad, para que ningún partido o grupo político obtenga ventajas sobre los demás; el del secreto del voto y publicidad del escrutinio, para garantizar primero, la completa libertad personal en la emisión del voto y luego la publicidad del escrutinio, para impedir que la voluntad del elector sea tergiversada al momento de contabilizar el voto; el de la eficacia del voto libremente emitido en las urnas, para preferir entre las distintas interpretaciones posibles de una disposición electoral, la que le dé validez al voto que sea libre expresión de la voluntad del elector; el de capacidad electoral, según el cual, todo ciudadano puede ser elector o elegido, mientras una norma expresa no limite su derecho, siendo por tanto, de interpretación restringida las causales de inhabilidad o incompatibilidad; y, finalmente, el de proporcionalidad, en virtud del cual al dar aplicación al sistema del cuociente electoral, quede asegurada la representación proporcional de los partidos y grupos políticos, conforme se expresen en las urnas, según lo prescribe el artículo 172 de la Constitución Nacional.

Así las cosas, las irregularidades que no afecten la libre expresión de la voluntad del elector, antes, durante la elección, y luego, en el proceso de escrutinio, conforme a los principios de la ley antes expuestos, no serán suficientes para invalidar el resultado de los comicios. Así pues, ningún artificio por inteligente que sea debe prevalecer sobre los principios de la ley enumerados anteriormente.

2. En memorial de once (11) de julio del año próximo pasado, el apoderado del actor renunció a la práctica de las pruebas 16 y 17 del memorial presentado dentro del término de fijación en lista el 15 de mayo de ese año (fls. 69/87 del cuaderno principal) y decretadas por el Consejero sustanciador el 22 de los mismos mes y año, en virtud de las cuales debían recepcionarse diversos testimonios en los Municipios de Granada y Sonsón, sobre parentesco de algunos jurados de votación con candidatos a la Cámara de Representantes, que constituyen el soporte probatorio del segundo cargo "B" como se le denomina en la demanda (ver fl. 9). Por tanto, aunque no hubo desistimiento del cargo de parentesco de los jurados de votación y claveros con los candidatos, no prospera, por falta de las pruebas, ya que el actor renunció a la práctica de las pruebas con las cuales se demostrarían.

3. Se estudiarán en su orden los cargos "A" sobre errores aritméticos en los Municipios de Toledo, Envigado, Barbosa, Campamento, Cáceres, Ituango, Anorí, Cocorná, Amalfi, Frontino, Ríonegro, Carolina, Yarumal, San Roque y Tarazá; "B" sobre extemporaneidad en la introducción de los pliegos al arca triclave, la cual, según el actor, se daría en los Municipios de: Sonsón, Don Matías, Ituango, San Pedro, Toledo, La Ceja, Nariño, Granada, Santuario, Carmen de Viboral, Cocorná, Santa Rosa de Osos, San Roque, Yarumal, Amalfi, Anorí, Belmira, Briceño, Campamento, Caracolí, Caucasia, San Luis, Nechí y Retiro; "C" sobre tachaduras, enmiendas y borrones en las Actas de

los jurados de las mesas de votación, que se daría en los Municipios de: Caucasia, Briceño, Andes, Cisneros, Anorí, Amalfi, Rionegro, San Rafael, Fredonia, Yarumal, Granada, Cocorná, Barbosa, Itaguí, San Pedro, Don Matías, San Vicente, Santa Rosa de Osos, San Roque, Puerto Berrío, Bello, Valdivia, Yalí, Yolombó, Sonsón y Santuario.

Primer cargo. Errores aritméticos.

Municipio de Toledo. Se formula el cargo diciendo que el Acta de Escrutinio Departamental le atribuye a la lista que encabeza Luis Fernando Velásquez Restrepo, 534 votos, pero al sumar los datos que registran las Actas de Escrutinio de los jurados de las mesas de votación —formulario E6-C—, se obtiene un total de 429 votos; por lo tanto hay un error aritmético de 105 votos en que se aumentó su votación.

La Sala al examinar los documentos electorales encontró lo siguiente:

En el Acta de Escrutinio Municipal de Toledo, cuaderno número 3, folios 209/214 al candidato Luis Fernando Velásquez Restrepo, se le atribuye en ese Municipio un total de 534 votos; igual cantidad le aparece en el Acta General de Escrutinio Departamental (fl. 534, cuaderno Nº 2).

En el cuaderno número 9 aparecen las fotocopias enviadas por el Tribunal Administrativo de Antioquia de las 8 mesas que funcionaron en ese Municipio de las cuales se obtuvo el siguiente dato en el orden en que ellas se encuentran en ese cuaderno:

Mesa número 1 De la cabecera	74 votos
Mesa número 6 De la cabecera	97 votos
Mesa número 5 De la cabecera	79 votos
Mesa número 4 De la cabecera	46 votos
Mesa número 1 Buenavista	55 votos
Mesa número 1 El Valle	43 votos
Mesa número 3 De la cabecera	0 votos
Mesa número 2 De la cabecera	105 votos
TOTAL	499 votos

Como en el acto demandado le atribuye en ese Municipio al candidato Luis Fernando Velásquez Restrepo, 534 votos, hay un error aritmético cometido a su favor en número de 35 votos que debe restársele a su votación que queda en 499 votos.

Municipio de Envigado. El cargo se formula diciendo que al actor Oscar de Jesús Montoya Montoya, en el Acta de Escrutinio Departamental le aparecen 405 votos pero que al sumar los resultados de las mesas de votación se obtiene un total de 412 votos; por lo cual su votación se disminuyó en 7 votos que se le deben aumentar.

Agrega que a la candidata Luz Amparo Patiño Betancur, le atribuyen 28 votos pero que al sumar los datos de las Actas de las mesas de

votación, sólo se obtiene 23 votos por lo que hay un error aritmético de 5 votos que deben restársele.

Igualmente afirma que la lista encabezada por Roberto Rivas Salazar, aparece con 35 votos, pero que al sumar los datos de las Actas de Escrutinio de los jurados de las mesas de votación, sólo son 28 votos, por lo que hay un error aritmético de 7 votos, en que fue aumentada su votación y que se le deben restar. La Sala al examinar los documentos electorales estableció lo siguiente:

En el Acta General de Escrutinio Departamental, cuaderno número 2, folios 218/223, el candidato Oscar de Jesús Montoya Montoya, aparece en ese Municipio con 405 votos; Luz Amparo Patiño Betancur, con 28 y Roberto Rivas Salazar con 35 votos.

En los cuadernos 6, 16 y 17 se obtuvo el siguiente dato, que se relaciona en el orden que aparece en ellos:

Mesa número	*Montoya*	*Patiño*	*Rivas*
Mesa 76 Urbana	0	0	0
Mesa 121 Urbana	4	0	0
Mesa 78 Urbana	1	0	0
Mesa 77 Urbana	3	0	0
Mesa 79 Urbana	1	1	0
Mesa 80 Urbana	1	0	0
Mesa 82 Urbana	0	0	0
Mesa *81 Urbana	*2	0	0
Mesa 84 Urbana	0	0	0
Mesa 83 Urbana	3	0	0
Mesa 85 Urbana	0	0	0
Mesa 35 Urbana	0	0	0
Mesa 34 Urbana	0	0	0
Mesa 37 Urbana	1	1	0
Mesa *36 Urbana	*0	0	0
Mesa 38 Urbana	1	0	0
Mesa 39 Urbana	1	0	0

Mesa número	*Montoya*	*Patiño*	*Rivas*
Mesa 41 Urbana	0	0	0
Mesa 40 Urbana	1	0	0
Mesa 43 Urbana	6	0	0
Mesa 42 Urbana	0	0	0
Mesa 45 Urbana	7	0	0
Mesa 44 Urbana	3	0	0
Mesa 46 Urbana	7	0	0
Mesa 147 Urbana	2	0	1
Mesa 150 Urbana	1	1	0
Mesa 149 Urbana	10	1	0
Mesa 152 Urbana	6	0	0
Mesa 151 Urbana	1	0	0
Mesa 154 Urbana	2	3	0
Mesa 153 Urbana	2	1	0
Mesa 01 Las Palmas	0	0	0
Mesa 155 Urbana	1	0	0
Mesa 148-A Urbana	0	0	2
Mesa 137-A Urbana	4	0	0
Mesa 03 Las Palmas	10	0	0
Mesa 02 Las Palmas	5	1	0
Mesa 142-A Urbana	1	0	0
Mesa 117-A Urbana	8	0	0
Mesa 18 Urbana	3	0	0
Mesa 14 Urbana	0	0	0
Mesa 16 Urbana	1	0	0
Mesa 15 Urbana	0	0	0
Mesa 19 Urbana	1	0	0
Mesa 17 Urbana	1	0	0
Mesa 21 Urbana	5	0	0
Mesa 20 Urbana	2	0	0

Mesa número	*Montoya*	*Patiño*	*Rivas*
Mesa 23 Urbana	1	0	0
Mesa 22 Urbana	0	0	0
Mesa 25 Urbana	5	0	0
Mesa 24 Urbana	0	0	0
Mesa 27 Urbana	1	0	0
Mesa 26 Urbana	3	0	0
Mesa 29 Urbana	0	0	0
Mesa 28 Urbana	2	0	0
Mesa 31 Urbana	1	0	0
Mesa 30 Urbana	0	0	0
Mesa 33 Urbana	0	0	0
Mesa 32 Urbana	0	0	0
Mesa 148 Urbana	3	0	1
Mesa 145 Urbana	6	0	4
Mesa 146 Urbana	4	0	1
Mesa 143 Urbana	7	0	0
Mesa 144 Urbana	4	0	11
Mesa 141 Urbana	2	0	0
Mesa 142 Urbana	2	0	0
Mesa 139 Urbana	2	1	0
Mesa 140 Urbana	5	0	0
Mesa 137 Urbana	2	0	0
Mesa 138 Urbana	2	0	0
Mesa 136 Urbana	4	0	0
Mesa 135 Urbana	5	0	0
Mesa 133 Urbana	1	0	1
Mesa 134 Urbana	6	0	0
Mesa 132 Urbana	1	0	1
Mesa 47 Urbana	6	0	0
Mesa 131 Urbana	3	0	0

Mesa número	*Montoya*	*Patiño*	*Rivas*
Mesa 50 Urbana	1	0	0
Mesa 49 Urbana	4	0	0
Mesa 12 Urbana	2	0	0
Mesa 48 Urbana	1	0	0
Mesa 9 Urbana	1	0	0
Mesa 11 Urbana	1	0	0
Mesa 10 Urbana	1	0	0
Mesa 7 Urbana	4	0	0
Mesa 86 Urbana	4	0	0
Mesa 87 Urbana	1	0	0
Mesa 88 Urbana	0	0	0
Mesa 89 Urbana	0	0	0
Mesa 90 Urbana	2	0	0
Mesa 91 Urbana	1	0	0
Mesa 92 Urbana	0	0	0
Mesa 93 Urbana	1	0	0
Mesa 94 Urbana	1	0	0
Mesa 95 Urbana	1	0	0
Mesa 96 Urbana	0	0	0
Mesa 97 Urbana	7	0	0
Mesa 98 Urbana	2	0	0
Mesa 99 Urbana	5	0	0
Mesa 100 Urbana	5	0	0
Mesa 101 Urbana	3	1	0
Mesa 102 Urbana	6	0	3
Mesa 103 Urbana	7	0	0
Mesa 104 Urbana	1	0	0
Mesa 105 Urbana	2	0	3
Mesa 106 Urbana	3	0	0
Mesa 107 Urbana	4	0	0
Mesa 108 Urbana	5	1	0
Mesa 109 Urbana	1	0	0

Mesa número	*Montoya*	*Patiño*	*Rivas*
Mesa 110 Urbana	5	0	0
Mesa 111 Urbana	4	0	0
Mesa 112 Urbana	3	0	0
Mesa 113 Urbana	7	1	4
Mesa 114 Urbana	3	0	0
Mesa 115 Urbana	2	0	0
Mesa 116 Urbana	3	0	0
Mesa 117 Urbana	0	0	0
Mesa 118 Urbana	5	0	0
Mesa 119 Urbana	4	0	0
Mesa 120 Urbana	7	0	0
Mesa 122 Urbana	6	1	0
Mesa 123 Urbana	2	0	0
Mesa 124 Urbana	4	0	1
Mesa 125 Urbana	1	0	0
Mesa 126 Urbana	0	0	0
Mesa 127 Urbana	2	0	0
Mesa 128 Urbana	0	0	0
Mesa 129 Urbana	1	0	0
Mesa 130 Urbana	2	0	0
Mesa 1 Urbana	3	0	0
Mesa 2 Urbana	5	0	1
Mesa 3 Urbana	3	0	0
Mesa 4 Urbana	3	0	0
Mesa 5 Urbana	7	0	0
Mesa 6 Urbana	4	0	0
Mesa 8 Urbana	2	1	0
Mesa 13 Urbana	8	0	0
Mesa 51 Urbana	2	0	0
Mesa 52 Urbana	2	7	0
Mesa 53 Urbana	2	0	0
Mesa 54 Urbana	3	0	0
Mesa 55 Urbana	1	0	0

Mesa número	*Montoya*	*Patiño*	*Rivas*
Mesa 56 Urbana	3	0	0
Mesa *57 Urbana	*3	0	0
Mesa 58 Urbana	0	0	0
Mesa 59 Urbana	2	0	0
Mesa 60 Urbana	1	0	0
Mesa 61 Urbana	1	1	0
Mesa 62 Urbana	3	0	0
Mesa 63 Urbana	0	0	0
Mesa 64 Urbana	1	0	0
Mesa 65 Urbana	0	0	1
Mesa 66 Urbana	3	0	0
Mesa 67 Urbana	4	0	0
Mesa 68 Urbana	1	0	0
Mesa 69 Urbana	2	0	0
Mesa 70 Urbana	2	0	0
Mesa 71 Urbana	4	1	0
Mesa 72 Urbana	1	0	0
Mesa 73 Urbana	0	0	0
Mesa 74 Urbana	1	0	0
Mesa 75 Urbana	2	0	0
TOTAL	403	24	35

Se hace constar que las diferencias numéricas con los datos que suministra el actor en su alegato de conclusión obedece a lo siguiente:

En la mesa número 36 urbana al candidato Oscar de Jesús Montoya Montoya, el memorialista le atribuye 6 votos cuando en el cuaderno número 6 aparece con cero (0) votos. En la mesa número 57 urbana, el memorialista le atribuye al demandante 32 votos, cuando realmente son tres (3) votos, como se puede constatar en el cuaderno número 17; y en la mesa número 81 urbana la votación del candidato Oscar de Jesús Montoya Montoya es de dos (2) votos y no de uno (1) según el alegato del actor. El total de la diferencia en votos es de 34 que se explica como quedó dicho. Así las cosas, se rechaza el cargo.

Luz Amparo Patiño Betancur, sumados los datos que arrojan las Actas de Escrutinios de las mesas de votación, se obtiene un total de 24 votos, en el Municipio de Envigado y como en el Acta de Escrutinio Departamental le atribuyen 28 hay un exceso de cuatro (4) votos demás que deben restársele. Prospera la acusación en cuanto a este aspecto.

Roberto Rivas Salazar, sumados los datos que arrojan las Actas de Escrutinio de las mesas de votación, se obtiene un total de votos favorable del candidato Roberto Rivas Salazar de 35 votos que es igual al que le aparece en el Acta de Escrutinio demandada; por tanto a él se rechaza el cargo.

Municipio de Barbosa. El cargo se formula diciendo que al candidato Oscar de Jesús Montoya Montoya, en el Acta General de Escrutinio Departamental le aparecen 48 votos, pero al sumar los datos de los formularios E6-C, se obtiene 130 votos, por lo cual afirma, hay un error aritmético de 82 votos, en que fue disminuida su votación. Agrega que en el mismo documento el candidato Guillermo León Velásquez Cardona, aparece con 800 votos, pero al sumar los formularios E6-C, sólo se obtienen 642 votos, por lo cual su votación se aumentó en 158 votos que deben restársele.

Al estudiar los documentos electorales se estableció que en el Acta de Escrutinio General, cuaderno número 2, folios 77/81, el candidato Oscar de Jesús Montoya Montoya, y el candidato Guillermo León Velásquez Cardona, aparecen con 48 y 800 respectivamente, como consta además en el cuaderno número 28, folio 3.

En los cuadernos número 12 y 28 que contienen fotocopias enviadas por el Tribunal Administrativo de Antioquia, sobre los resultados de las mesas de votación, se obtiene el siguiente dato que se relacionan en el orden en que están dichas Actas:

Mesa número	*Montoya*	*Velásquez Cardona*
Mesa 01 Urbana	3	37
Mesa 02 Urbana	2	52
Mesa 03 Urbana	1	46
Mesa 04 Urbana	1	42
Mesa 05 Urbana	1	23
Mesa 06 Urbana	2	22
Mesa 07 Urbana	2	46
Mesa 08 Urbana	3	34
Mesa 09 Urbana	2	31
Mesa 10 Urbana	2	43
Mesa 11 Urbana	2	16
Mesa 12 Urbana	1	22
Mesa 13 Urbana	0	28
Mesa 14 Urbana	37	25
Mesa 15 Urbana	1	23
Mesa 16 Urbana	42	25
Mesa *17 Urbana	1	*22

Mesa número	*Montoya*	*Velásquez Cardona*
Mesa 18 Urbana	1	21
Mesa 19 Urbana	1	11
Mesa *20 Urbana	*0	38
Mesa 21 Urbana	4	9
Mesa 22 Urbana	0	22
Mesa 23 Urbana	0	30
Mesa 24 Urbana	0	22
Mesa 25 Urbana	0	7
Mesa *26 Urbana	1	*19
Mesa 27 Urbana	1	24
Mesa 28 Urbana	0	2
Mesa 29 Urbana	0	34
Mesa 30 Urbana	0	23
Mesa 01 Hatillo	2	0
Mesa 02 Hatillo	2	1
Mesa 03 Hatillo	6	1
Mesa 04 Hatillo	5	0
Mesa 05 Hatillo	0	0
Mesa 06 Hatillo	1	1
TOTAL	127	802

Los datos confirman la votación obtenida por Guillermo León Velásquez Cardona; por tanto no hay lugar a modificación en su votación.

En cuanto a la votación del demandante la correcta es 127 votos, la diferencia que existe entre este dato y el memorialista que le da 177 resulta de la votación que le atribuye al candidato Montoya Montoya, en la mesa número 20 de 50 votos, cuando en el cuaderno número 28, folio 132, aparece con cero (0) votos.

Hay por tanto lugar a corregir el error aritmético de 79 votos en que fue disminuida la votación del candidato Montoya Montoya, la que en consecuencia es de 127 votos, en este Municipio de Barbosa.

Municipio de Campamento. El cargo se formuló diciendo, que en el Escrutinio Departamental, la lista que encabeza el candidato Luis Fernando Velásquez Restrepo, aparece con 317 votos a su favor, pero al sumar los datos de los formularios E6-C, sólo aparece con 316 votos, por lo cual hay un error aritmético de un (1) voto en que se aumentó su votación, el cual debe restársele.

Se estableció lo siguiente: En el cuaderno número 2, folios 133/137, que contiene el Acta de Escrutinio Departamental, la lista que encabeza Luis Fernando Velásquez Restrepo, aparece con 317 votos. Examina-

das las fotocopias de las Actas de Escrutinios de las Mesas de Votación enviadas por el Tribunal Administrativo de Antioquia, folios 199 y siguientes, cuaderno número 9, en el orden en que aparecen en este cuaderno se establece:

Mesa número 1 Corregimiento El Barcino	5	votos
Mesa número 1 La Chiquita	46	votos
Mesa número 1 La Solita	46	votos
Mesa número 7 Urbana	17	votos
Mesa número 9 Urbana	15	votos
Mesa número 1 Urbana	33	votos
Mesa número 6 Urbana	38	votos
Mesa número 8 Urbana	18	votos
Mesa número 03 Urbana	38	votos
Mesa número 02 Urbana	39	votos
Mesa número 04 Urbana	8	votos
Mesa número 05 Urbana	13	votos
TOTAL	316	votos

Como existe efectivamente, un error aritmético de un (1) voto a favor del candidato Luis Fernando Velásquez Restrepo, es el caso de disminuírselo quedando su votación en este Municipio en 316 votos.

Municipio de Cáceres. El cargo se formula diciendo que en el Acta de Escrutinio Departamental la lista encabezada por Luis Fernando Velásquez Restrepo, aparece con 127 votos a su favor, por lo cual hay un error aritmético de un (1) voto que debe restársele.

En el cuaderno número 2 que contiene el Acta de Escrutinio Departamental, folios 117/121, aparece que el candidato Luis Fernando Velásquez Restrepo, obtuvo 127 votos. En el cuaderno número 13 que contiene fotocopias de las Actas de los jurados de las mesas de votación —formulario E6-C— enviado por el Tribunal Administrativo de Antioquia, folios 188 y siguientes, en el orden en que aparecen se constata lo siguiente:

Mesa número 002 Corregimiento El Guarumo	8	votos
Mesa número *003 Corregimiento El Guarumo	*23	votos
Mesa número 01 Nueva Esperanza	0	votos
Mesa número 01 Corregimiento El Guarumo	19	votos
Mesa número 01 Camilo Torres	0	votos
Mesa número 01 Manizales	16	votos
Mesa número 01 Puerto Bélgica	0	votos

Mesa número	02	Puerto Bélgica	0	votos
Mesa número	03	Puerto Bélgica	0	votos
Mesa número	01	El Calvario	0	votos
Mesa número		Urbana	7	votos
Mesa número	01	Campanario	1	votos
Mesa número		Urbana	11	votos
Mesa número		Urbana	18	votos
Mesa número	4	Urbana	9	votos
Mesa número	1	Urbana	4	votos
Mesa número	01	El Tigre	0	votos
Mesa número	04	El Jardín Tamaná	1	voto
Mesa número	1	Pueblo Plano	3	votos
Mesa número	3	El Jardín Tamaná	0	votos
Mesa número	02	El Jardín Tamaná	0	votos
Mesa número	01	El Jardín Tamaná	0	votos
Mesa número	01	Piamonte	2	votos
Mesa número	02	Piamonte	6	votos
TOTAL			128	votos

No hay lugar a hacer ninguna rectificación a la votación de Luis Fernando Velásquez Restrepo, fijada en el Acta de Escrutinio Departamental, por cuanto este dato es superior en cuatro (4) votos a la que obtuvo en el acto demandado. La diferencia con el memorialista demandante en cuanto a los votos obtenidos por el candidato Velásquez Restrepo, se explica porqué en la mesa 003 del corregimiento "El Guarumo" el demandante le atribuye al candidato Velásquez Restrepo sólo tres (3) votos cuando en realidad obtuvo 23 votos.

Municipio de Ituango. El cargo se formula en la demanda diciendo que según el Acta de Escrutinio Departamental, la lista que encabeza Luis Fernando Velásquez Restrepo, aparece con 980 votos a su favor, cuando al sumar los datos que arrojan las Actas de Escrutinio de las mesas de votación, sólo son 970 votos, lo cual significa que hay un error aritmético a su favor de 10 votos, en que aparece aumentada su votación, que deben restársele.

En el cuaderno número 2, folios 285/289 que contiene el Acta de Escrutinio Departamental correspondiente al Municipio de Ituango, a folio 286 aparece que la lista encabezada por Luis Fernando Velásquez Restrepo, obtuvo 980 votos. Al estudiar las fotocopias enviadas por el Tribunal Administrativo de Antioquia, cuaderno número 11, folios 1/257, se estableció lo siguiente en el orden en que ellas aparece en dicho cuaderno:

Mesa número	01	El Socorro	0 votos
Mesa número	1	La Prensa	4 votos
Mesa número	1	San Pablo Riosucio	6 votos
Mesa número	1	Santa Rita La América	6 votos
Mesa número		Sanjuanillo	0 votos
Mesa número	1	Santa Rita	10 votos
Mesa número	5	Santa Rita	5 votos
Mesa número	4	Santa Rita	3 votos
Mesa número	3	Santa Rita	5 votos
Mesa número	*2	Santa Rita	*13 votos
Mesa número	1	Finlandia	0 votos
Mesa número	1	Leones	0 votos
Mesa número	1	Badillo	15 votos
Mesa número	1	Urbana	65 votos
Mesa número	16	Urbana	29 votos
Mesa número	5	Urbana	33 votos
Mesa número	8	Urbana	26 votos
Mesa número	4	Urbana	45 votos
Mesa número	11	Urbana	24 votos
Mesa número	6	Urbana	42 votos
Mesa número	10	Urbana	33 votos
Mesa número	15	Urbana	50 votos
Mesa número	09	Urbana	40 votos
Mesa número	7	Urbana	53 votos
Mesa número	2	Urbana	54 votos
Mesa número	17	Urbana	51 votos
Mesa número	14	Urbana	47 votos
Mesa número	3	Urbana	49 votos
Mesa número	13	Urbana	43 votos
Mesa número	12	Urbana	35 votos
Mesa número	1	La Hundida	21 votos
Mesa número	1	La Granja	20 votos
Mesa número	2	La Granja	13 votos
Mesa número	3	La Granja	17 votos

Mesa número	1	Santa Lucía	3 votos
Mesa número	1	El Cedral	1 votos
Mesa número	2	El Cedral	0 votos
Mesa número	1	Santa Ana	38 votos
Mesa número	2	Santa Ana	20 votos
Mesa número	1	Quebrada del Medio	36 votos
Mesa número	1	Pascuita	3 votos
Mesa número	1	Builópolis	11 votos
Mesa número	2	Builópolis	11 votos
TOTAL			980 votos

Como puede verse el examen de los documentos electorales permite concluir que en este Municipio no hubo error alguno en cuanto a la votación atribuida al candidato Luis Fernando Velásquez Restrepo en el Municipio de Ituango. Por lo tanto se rechaza el cargo.

Sin embargo, es conveniente explicar la razón de la diferencia del dato anterior con el que aparece en el memorial de conclusión del actor, la cual consiste en la mesa número 2 del corregimiento de Santa Rita, en el memorial de conclusión del actor sólo se le atribuyen al candidato Velásquez Restrepo, tres (3) votos, cuando en realidad son trece (13) como puede verse en el cuaderno número 11 folio 56.

Municipio de Anorí. En el Escrutinio Departamental el demandante Oscar de Jesús Montoya Montoya, obtuvo seis (6) votos y Luis Fernando Velásquez Restrepo, ochocientos setenta y cinco (875) votos (ver Acta General, fl. 43).

Al sumar los votos de las mesas de votación en todo el Municipio se tiene lo siguiente en cuanto a los Escrutinios realizados por los jurados de las mesas de votación, formulario E6-C, por el candidato Luis Fernando Velásquez Restrepo (cuaderno Nº 24):

Mesa número	1	De la cabecera	62 votos
Mesa número	2	De la cabecera	49 votos
Mesa número	3	De la cabecera	38 votos
Mesa número	4	De la cabecera	33 votos
Mesa número	5	De la cabecera	26 votos
Mesa número	6	De la cabecera	49 votos
Mesa número	7	De la cabecera	62 votos
Mesa número	8	De la cabecera	06 votos
Mesa número	9	De la cabecera	57 votos
Mesa número	10	De la cabecera	30 votos

Mesa número	11	De la cabecera	67	votos
Mesa número	1	La Cristalina	63	votos
Mesa número	1	Liberia	0	votos
Mesa número	2	Liberia	08	votos
Mesa número	1	Madreseca (Sector Rural)	13	votos
Mesa número	2	Montefrío	44	votos
Mesa número	3	Montefrío	13	votos
Mesa número	1	Montefrío	13	votos
Mesa número	1	Las Nieves	128	votos
Mesa número	1	Vereda Montebello	63	votos
Mesa número	1	San Isidro	05	votos
Mesa número	1	Santo Domingo	38	votos
Mesa número	1	La Guayana	29	votos
TOTAL ...			896	votos

Datos tomados del cuaderno 35 verificados con sumadora. Se desecha el cargo.

Municipio de Cocorná. Votación obtenida por Roberto Rivas Salazar, cuaderno número 34. Acta General de Escrutinio Municipal: 2.347; igual cantidad en el Acta General de Escrutinio Departamental, cuaderno número 2, página 179.

Sumando los resultados de las mesas de votación, formulario E6-C, archivo del Tribunal, cuaderno número 12 se tiene lo siguiente, mesa por mesa, a partir del folio 127.

Mesa número	1	De la Honda	106	votos
Mesa número	1	La Granja	30	votos
Mesa número	1	Las Cruces	38	votos
Mesa número	1	Pailania (Sector Rural)	0	votos
Mesa número	1	La Riñuela (Sector Rural)	76	votos
Mesa número	1	La Florida (Sector Rural)	60	votos
Mesa número	2	La Primavera	42	votos
Mesa número	1	La Primavera	70	votos
Mesa número	1	Agualinda	31	votos
Mesa número	2	Agualinda	141	votos
Mesa número	1	Aquitania	151	votos
Mesa número	2	Aquitania	96	votos

Mesa número 3 Aquitania	35	votos
Mesa número 1 San Francisco	35	votos
Mesa número 2 San Francisco	24	votos
Mesa número 3 San Francisco	24	votos
Mesa número 4 San Francisco	17	votos
Mesa número 5 San Francisco	42	votos
Mesa número 6 San Francisco	36	votos
Mesa número 1 De la cabecera	90	votos
Mesa número 2 De la cabecera	94	votos
Mesa número 3 De la cabecera	86	votos
Mesa número 4 De la cabecera	81	votos
Mesa número 5 De la cabecera	79	votos
Mesa número 6 De la cabecera	63	votos
Mesa número 7 De la cabecera	85	votos
Mesa número 8 De la cabecera	91	votos
Mesa número 9 De la cabecera	55	votos
Mesa número 10 De la cabecera	62	votos
Mesa número 11 De la cabecera	78	votos
Mesa número 12 De la cabecera	71	votos
Mesa número 13 De la cabecera	72	votos
Mesa número 14 De la cabecera	75	votos
Mesa número 15 De la cabecera	47	votos
Mesa número 16 De la cabecera	26	votos
Mesa número 17 De la cabecera	82	votos
TOTAL	2.291	votos

El candidato Roberto Rivas Salazar, sumando los resultados de las Actas de los jurados de las mesas de votación, obtuvo 2.291 votos. y como en el Acta General aparece con 2.347 votos, debe corregirse el error aritmético acusado, fijando su votación en el Municipio de Cocorná en 2.291 votos, restándole 56 votos.

Amalfi. Se acusó error aritmético en los votos obtenidos en el Acta General de Escrutinio Departamental y en el Municipal en cantidad de 495 votos por el candidato Luis Fernando Velásquez Restrepo, por lo cual se procede a verificar el resultado total sumando los datos que arrojan las Actas de Escrutinio de las mesas de votación, en las fotocopias enviadas por el Tribunal Administrativo de Antioquia y del archivo de ese Tribunal (formulario E6-C en el cuaderno Nº 10).

Mesa número 1 De la cabecera	49	votos
Mesa número 2 De la cabecera	36	votos
Mesa número 3 De la cabecera	20	votos
Mesa número 4 De la cabecera	22	votos
Mesa número 5 De la cabecera	15	votos
Mesa número 6 De la cabecera	23	votos
Mesa número 7 De la cabecera	20	votos
Mesa número 8 De la cabecera	32	votos
Mesa número 9 De la cabecera	30	votos
Mesa número 10 De la cabecera	30	votos
Mesa número 11 De la cabecera	19	votos
Mesa número 12 De la cabecera	34	votos
Mesa número 13 De la cabecera	17	votos
Mesa número 14 De la cabecera	38	votos
Mesa número 15 De la cabecera	23	votos
Mesa número 16 De la cabecera	31	votos
Mesa número 17 De la cabecera	33	votos
Mesa número 1 Portachuelo	16	votos
Mesa número 2 Portachuelo	07	votos
TOTAL	495	votos

Como la suma total es de 495 votos, se concluye que no hubo error aritmético, quedando por tanto la votación por el candidato Luis Fernando Velásquez Restrepo en 495 votos en este Municipio. Se rechaza el cargo.

Frontino. Se trata de corregir el posible error aritmético en que pudo incurrirse al anotar la votación total obtenida por el candidato Oscar de Jesús Montoya Montoya de 101 votos, según el Acta General de Escrutinio Departamental (fl. 230, cuaderno Nº 2; en los cuadernos número 14, 33 y 37). Se anotan en el orden en que aparecen en el cuaderno número 10, formulario E6-C.

Mesa número 1 Fuemía	0	votos
Mesa número 2 Mixta Fuemía	0	votos
Mesa número 1 Nobogá	0	votos
Mesa número 1 Masinga	0	votos
Mesa número 2 Masinga	0	votos
Mesa número 1 Nutibara	25	votos

Mesa número 2 Nutibara	16	votos
Mesa número 3 Nutibara	22	votos
Mesa número 4 Nutibara	17	votos
Mesa número 1 El Madero	15	votos
Mesa número 1 Chuscal de Murri	0	votos
Mesa número 1 Murri	1	voto
Mesa número 2 Murri	0	votos
Mesa número 1 Pontón	25	votos
Mesa número 1 Cabras Cabritas	66	votos
Mesa número 1 Chontaduro	0	votos
Mesa número 1 El Cerro	4	votos
Mesa número 1 La Honda	5	votos
Mesa número 1 San Lázaro	2	votos
Mesa número 1 Carauta	0	votos
Mesa número 1 La Marina	0	votos
Mesa número 1 Pantanos	0	votos
Mesa número 1 San Mateo	0	votos
Mesa número 1 De la cabecera	8	votos
Mesa número 2 De la cabecera	5	votos
Mesa número 3 De la cabecera	40	votos
Mesa número 4 De la cabecera	6	votos
Mesa número 5 De la cabecera	3	votos
Mesa número 6 De la cabecera	3	votos
Mesa número 7 De la cabecera	8	votos
Mesa número 8 De la cabecera	7	votos
Mesa número 9 De la cabecera	4	votos
Mesa número 10 De la cabecera	4	votos
Mesa número 11 De la cabecera	6	votos
Mesa número 12 De la cabecera	3	votos
Mesa número 13 De la cabecera	3	votos
Mesa número 14 De la cabecera	4	votos
TOTAL	302	votos

Las sumas de las Actas de las mesas de los jurados de votación totalizan para el candidato Oscar de Jesús Montoya Montoya 302 votos

y como se computaron 101 votos, se modifica o corrige el error aritmético aumentando su votación total en Frontino en 201 votos, en que debe aumentarse la votación de Oscar de Jesús Montoya Montoya (201) en este Municipio.

Rionegro. Se trata de establecer el posible error aritmético en que pudo incurrirse al computar los votos obtenidos por el candidato Roberto Rivas Salazar comparando los datos del Acta General de Escrutinio con los resultados de las Actas de los jurados de votación. (cuaderno Nº 34).

Según el Acta General de Escrutinio, cuaderno número 2, folio 407, el candidato Roberto Rivas Salazar, obtuvo 507 votos. En los cuadernos 9 y 13 se establece lo siguiente:

Mesa número 44 De la cabecera	20	votos
Mesa número 45 De la cabecera	10	votos
Mesa número 46 De la cabecera	07	votos
Mesa número 47 De la cabecera	07	votos
Mesa número 48 De la cabecera	06	votos
Mesa número 49 De la cabecera	09	votos
Mesa número 50 De la cabecera	21	votos
Mesa número 51 De la cabecera	10	votos
Mesa número 52 De la cabecera	02	votos
Mesa número 53 De la cabecera	22	votos
Mesa número 54 De la cabecera	27	votos
Mesa número 55 De la cabecera	05	votos
Mesa número 56 De la cabecera	95	votos
Mesa número 57 El Porvenir	19	votos
Mesa número 58 El Tablazo	03	votos
Mesa número 59 El Tablazo	03	votos
Mesa número 60 El Tablazo	02	votos
Mesa número 61 Garrido	01	votos
Mesa número 62 Garrido	06	votos
Mesa número 63 Llano Grande	05	votos
Mesa número 64 Llano Grande	03	votos
Mesa número 68 San Antonio de Pereira	03	votos
Mesa número 67 San Antonio	03	votos
Mesa número 65 Llano Grande	07	votos
Mesa número 66 San Antonio	00	votos
TOTAL	296	votos

Sumando los resultados de los Escrutinios de las mesas de votación, formulario E6-C, se obtiene un total de 296 votos obtenidos en todo el Municipio de Rionegro por el candidato José Roberto Rivas, por lo cual habrá de restársele 211 votos, del resultado del Acta General de Escrutinio Departamental, quedando como dato definitivo el de 296 votos en ese Municipio.

Municipio de Carolina. Acusa el actor que a la lista encabezada por Luis Fernando Velásquez Restrepo, le adjudican en el Acta General del Departamento quinientos sesenta y ocho (568) votos, pero al sumar los resultados de los Escrutinios de las mesas de votación, formulario E6-C, sólo aparecen quinientos ocho (508) votos, por lo tanto hay un exceso de sesenta (60) votos que debe corregirse. En Acta General de Escrutinio Departamental le aparecen al citado candidato quinientos sesenta y ocho (568) votos, efectivamente (ver cuaderno Nº 2, fl. 164). En el Acta de Escrutinio Municipal de Carolina (fls. 82 a 88 del cuaderno Nº 34 que contiene el Acta General de Escrutinio Municipal, al candidato Luis Fernando Velásquez Restrepo le aparecen igualmente quinientos sesenta y ocho votos (568) (ver fl. 84). Al sumar los datos de los Escrutinios de las mesas de votación, formulario E6-C, cuaderno número 13 folios 347 a 412 y cuaderno número 20, folios 220 a 260, se obtuvo el siguiente resultado:

Mesa número	1 De la cabecera	66	votos
Mesa número	2 De la cabecera	51	votos
Mesa número	3 De la cabecera	50	votos
Mesa número	4 De la cabecera	69	votos
Mesa número	5 De la cabecera	03	votos
Mesa número	7 De la cabecera	51	votos
Mesa número	8 De la cabecera	42	votos
Mesa número	9 De la cabecera	48	votos
Mesa número	001 De la cabecera Guanacar	45	votos
Mesa número	1 La Herradura	27	votos
Mesa número	6 Urbana	55	votos
TOTAL		507	votos

Sumados los datos parciales que arrojan las Actas de los jurados de votación se obtiene como dato global el de 507 votos. Por tanto, como en el Acta de Escrutinio General del Departamento le contabilizaron 568 votos, hay un exceso de 61 votos que debe restarse, quedando en consecuencia en la cantidad de 507 votos los obtenidos por la lista encabezada por Luis Fernando Velásquez Restrepo, en el Municipio de Carolina.

Yarumal. Se acusa que en el Escrutinio General del Departamento, la lista para Cámara de Representantes que encabeza Luis Fernando Velásquez Restrepo, aparece con 1.884 votos (cuaderno Nº 2), pero

que al sumar los datos de las Actas de los jurados de votación (formulario E6-C), sólo resultan 1.873 votos por lo cual hay un exceso de 11 votos que deben restarse.

En el Acta de Escrutinio Municipal, cuaderno 34, folios 189 y 191, la lista encabezada para Cámara de Representantes por Luis Fernando Velásquez Restrepo aparece con un total de las Actas de los jurados de las mesas de votación (formulario E6-C), se obtuvo el siguiente resultado (ver cuaderno Nº 11 archivo de Tribunal):

Mesa número	1 De la cabecera	27	votos
Mesa número	2 De la cabecera	26	votos
Mesa número	3 De la cabecera	25	votos
Mesa número	4 De la cabecera	24	votos
Mesa número	5 De la cabecera	18	votos
Mesa número	6 De la cabecera	15	votos
Mesa número	7 De la cabecera	18	votos
Mesa número	8 De la cabecera	20	votos
Mesa número	9 De la cabecera	15	votos
Mesa número	10 De la cabecera	15	votos
Mesa número	11 De la cabecera	20	votos
Mesa número	12 De la cabecera	17	votos
Mesa número	13 De la cabecera	21	votos
Mesa número	14 De la cabecera	23	votos
Mesa número	15 De la cabecera	30	votos
Mesa número	16 De la cabecera	35	votos
Mesa número	17 De la cabecera	22	votos
Mesa número	18 De la cabecera	25	votos
Mesa número	19 De la cabecera	18	votos
Mesa número	20 De la cabecera	14	votos
Mesa número	21 De la cabecera	17	votos
Mesa número	22 De la cabecera	30	votos
Mesa número	23 De la cabecera	15	votos
Mesa número	24 De la cabecera	25	votos
Mesa número	25 De la cabecera	16	votos
Mesa número	26 De la cabecera	22	votos
Mesa número	27 De la cabecera	30	votos
Mesa número	28 De la cabecera	31	votos

Mesa número	29	De la cabecera	34 votos
Mesa número	30	De la cabecera	12 votos
Mesa número	31	De la cabecera	37 votos
Mesa número	32	De la cabecera	31 votos
Mesa número	33	De la cabecera	19 votos
Mesa número	34	De la cabecera	25 votos
Mesa número	35	De la cabecera	14 votos
Mesa número	36	De la cabecera	42 votos
Mesa número	37	De la cabecera	45 votos
Mesa número	001	Llano de Cuiva	10 votos
Mesa número	002	Llano de Cuiva	56 votos
Mesa número	003	Llano de Cuiva	21 votos
Mesa número	1	El Pueblito	05 votos
Mesa número	2	El Pueblito	12 votos
Mesa número	1	El Cedro	01 votos
Mesa número	2	El Cedro	71 votos
Mesa número	3	El Cedro	75 votos
Mesa número	1	El Cedeño	160 votos
Mesa número	2	El Cedeño	132 votos
Mesa número	3	El Cedeño	50 votos
Mesa número	4	El Cedeño	101 votos
Mesa número	1	Ochalí	40 votos
Mesa número	2	Ochalí	47 votos
Mesa número	3	Ochalí	36 votos
Mesa número	1	La Loma de Ochalí	111 votos
Mesa número	2	La Loma de Ochalí	81 votos
TOTAL			1.882 votos

Sumando datos de los formularios E6-C, Actas de Escrutinio de los jurados de las mesas de votación se obtuvo como total de la votación depositada a favor del candidato Luis Fernando Velásquez Restrepo, 1.882 votos por lo que debe restársele dos (2) votos del cómputo total obtenido en ese Municipio. Prospera el cargo.

Municipio de San Roque. Se hizo el cargo diciendo que la lista encabezada por Luis Fernando Velásquez Restrepo, aparece con novecientos ochenta y cuatro votos (984) a su favor, pero que al sumar los datos de las Actas de los Escrutinios de los jurados de las mesas de

votación, sólo aparece con ochocientos cincuenta y tres (853) votos, de lo cual surge un error aritmético a su favor de ciento treinta y un votos (131) que debe corregirse. Se procede a hacer la constatación pertinente.

En el Acta General de Escrutinio Departamental la lista que encabeza el candidato Luis Fernando Velásquez Restrepo, aparece que obtuvo a su favor novecientos ochenta y cuatro (984) votos, folio 469, cuaderno número 2. Al sumar los datos que arrojan los formularios E6-C, en los cuales constan los Escrutinios de los jurados de votación se obtuvo el siguiente dato (ver cuaderno Nº 8, fls. 74 y ss.):

Mesa número 1 Urbana	38	votos
Mesa número 2 Urbana	48	votos
Mesa número 3 Urbana	49	votos
Mesa número 4 Urbana	40	votos
Mesa número 5 Urbana	19	votos
Mesa número 6 Urbana	22	votos
Mesa número 7 Urbana	29	votos
Mesa número 8 Urbana	34	votos
Mesa número 9 Urbana	39	votos
Mesa número 10 Urbana	23	votos
Mesa número 11 Urbana	34	votos
Mesa número 12 Urbana	20	votos
Mesa número 13 Urbana	39	votos
Mesa número 1 Cristales	84	votos
Mesa número 2 Cristales	52	votos
Mesa número 3 Cristales	76	votos
Mesa número 4 Cristales	54	votos
Mesa número 1 San José del Nus	34	votos
Mesa número 2 San José del Nus	30	votos
Mesa número 3 San José del Nus	47	votos
Mesa número 4 San José del Nus	29	votos
Mesa número 5 San José del Nus	34	votos
Mesa número 6 San José del Nus	31	votos
Mesa número 1 Frailes	48	votos
Mesa número 1 Mulatal	05	votos
Mesa número 1 Puente Antiguo S. Río Nare	02	votos

Mesa número 1 Providencia	08	votos
Mesa número 2 Providencia	08	votos
Mesa número 1 Sofía	08	votos
TOTAL	984	votos

Como al sumar los datos contenidos en lo formularios E6-C, Escrutinio de los jurados de votación se obtienen 984 votos favorables a la lista que encabezó el candidato Luis Fernando Velásquez Restrepo, igual al dato que arroja el Acta General de Escrutinio. El actor señaló que la votación por Luis Fernando Restrepo, en la mesa número 1 de los Cristales era de 11 votos, cuando realmente fue de 84; por tanto se rechaza el cargo.

Municipio de Tarazá. El cargo se formula diciendo que la lista encabezada por el actor Oscar de Jesús Montoya Montoya, aparece en el Escrutinio General del Departamento con 41 votos a favor, pero al sumar los datos de las Actas de Escrutinio de los jurados de las mesas de votación, formulario E6-C, se obtiene un total de 62 votos.

Examinando los resultados de los Escrutinios de las mesas de votación en los formularios E6-C (ver cuaderno Nº 8, fotocopias tomadas del archivo del Tribunal Administrativo de Antioquia), se tiene el siguiente resultado:

Mesa número 1 De la cabecera	01	voto
Mesa número 2 De la cabecera	02	votos
Mesa número 3 De la cabecera	04	votos
Mesa número 4 De la cabecera	07	votos
Mesa número 5 De la cabecera	02	votos
Mesa número 6 De la cabecera	10	votos
Mesa número 7 De la cabecera	08	votos
Mesa número 8 De la cabecera	03	votos
Mesa número 9 De la cabecera	04	votos
Mesa número 1 La Caucana	21	votos
Mesa número 2 La Caucana	00	votos
Mesa número 2 El Doce	00	votos
Mesa número 1 Puerto Antioquia	00	votos
Mesa número 2 Puerto Antioquia	00	votos
Mesa número 1 Kilómetro Doce	00	votos
Mesa número 1 Barro Blanco	00	votos
TOTAL	62	votos

Sumando los resultados de los Escrutinios de las mesas de votación se tiene que el candidato Oscar de Jesús Montoya Montoya, obtuvo 62 votos y no 41 por lo cual se corrige el error aritmético en el sentido de fijar en esa cantidad —62— votos, obtenidos por la lista encabezada por el actor para Cámara de Representantes en Tarazá.

Tercer cargo. Mesas extemporáneas.

Introducción extemporánea de los pliegos electorales en el arca triclave. Se formula con base en el numeral 6º del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, en armonía con el artículo 42 *ibídem*, causal 7ª de reclamación, que textualmente expresa: "Cuando los pliegos se hayan introducido al arca triclave extemporáneamente, *a menos que el retardo obedezca a circunstancias de violencia, fuerza mayor o caso fortuito certificados por funcionarios públicos competentes o a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos*" (Lo subrayado es de la Sala). Al subrayar la parte final de la causal 7ª del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, la Sala quiere poner de presente que esta causal no opera automáticamente sino que admite justificación, como lo permite la ley con la expresión: "A menos que el retardo obedezca etc.".

Inicialmente en la demanda se acusó por este concepto las mesas de veinticinco (25) Municipios pero en el alegato de conclusión (ver fl. 40) se limitó a las siguientes mesas y Municipios: Sonsón, pliego de la mesa número 4; de el corregimiento "El Roblal" mesa número 1, Municipio de Briceño y corregimiento de "Corrientes" mesa número 1, de San Vicente, pliegos que no aparecieron en el sobre de manila número 1 correspondiente al "arca triclave" y las Actas de la mesa número 1 del corregimiento de El Socorro, ambas del Municipio de "Ituango". Sin embargo, en relación con la mesa número 1 del corregimiento de "Corrientes" del Municipio de Briceño, en lo cual coincide el actor, no fue demandada y por lo mismo la Sala no hará ningún pronunciamiento en relación con ella.

En cuanto a las mesas número 4 de la cabecera de Sonsón y 1 del corregimiento El Roblal de Briceño, el actor en el alegato de conclusión alega, que el formulario E6-C, perteneciente al arca triclave, no se encontró dentro del sobre número 1 durante la inspección judicial realizada el 31 de julio del año pasado en Medellín, por lo cual concluye, que jamás ingresaron al arca triclave los pliegos electorales de esa mesa.

En el cuaderno número 4 aparecen los textos de las Resoluciones número 0341 de febrero 13 de 1986, y fotocopias auténticas de las Resoluciones número 0615 de marzo del mismo año, por medio de las cuales se fijaron los términos de entrega de los documentos electorales en la Circunscripción Electoral de Antioquia, formulario E-20 (Actas de introducción de documentos electorales).

En el cuaderno número 3, folio 104, aparece el original del Acta de introducción de los pliegos electorales de las mesas de votación que funcionaron en la cabecera de Sonsón, en las elecciones del 9 de marzo de 1986, formulario E-20, en el cual aparece que fueron introducidos al arca triclave los documentos electorales correspondientes a la mesa número 4 del mismo 9 de marzo a las 7:00 p.m., es decir, oportuna-

mente, pues la hora límite era la de las 11:00 p.m., y se certifica por quienes lo suscriben, que el sobre contentivo de los mismos, se encontraban en buen estado. También aparece a folio 106 del mismo cuaderno número 3, el original del formulario E-20, en el cual consta que los pliegos electorales correspondientes a la mesa número 4 de la cabecera fueron retirados el once (11) de marzo por los claveros y que se encontraban en buen estado.

Sin embargo, como lo afirma el actor, cuando se hizo la inspección judicial en Medellín, el sobre contentivo de los documentos electorales de esa mesa y seis más, no se encontraron en el arca triclave inicialmente, pero al finalizar la diligencia aparecieron cuatro, quedando sin entregar tres que son los siguientes: Mesa número 1 del corregimiento de: "El Roblal", Municipio de Briceño; mesa número 1 del corregimiento de: "Corrientes" del Municipio de San Vicente y mesa número 4 de la cabecera de "Sonsón". Se reitera que respecto a la mesa número 1 del corregimiento de: "Corrientes" del Municipio de San Vicente, no habrá pronunciamiento alguno por cuanto no fue objeto de demanda. Pero en relación con la mesa número 4 de la cabecera del Municipio de Sonsón, en Oficio número 771 de 5 de agosto de 1986 (ver fl. 337, cuaderno principal), los Delegados del Registrador del Estado Civil certifican que cuando se hizo el Escrutinio General de Sonsón, *no se encontró el sobre correspondiente a dicha mesa como consta en el Acta de Escrutinio General de ese Municipio* (Subraya la Sala).

Efectivamente en la página 7 del Acta General de Escrutinio Municipal de Sonsón, entre las "observaciones" se hace constar que no apareció el Acta de la mesa número 4 de la cabecera de Sonsón. Se encuentra en original enviada por los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, y en la hoja tres (3), que contiene el Escrutinio para Cámara de Representantes, consta que el doctor Oscar de Jesús Montoya Montoya, obtuvo un (1) voto, y Luz Amparo Patiño Betancur 53; Luis Fernando Velásquez Restrepo y Roberto Rivas Salazar no obtuvieron votos. Esta mesa, se excluye del escrutinio por cuanto esa Acta no apareció en el Escrutinio Municipal, ni el arca triclave donde debía estar. Prospera el cargo.

Mesa número 1, corregimiento El Roblal. Municipio de Briceño. Como ya se dijo los documentos electorales correspondientes a esta mesa no se encontraron en el arca triclave cuando se hizo la inspección judicial el 31 de julio. Sin embargo, el formulario E6-C, fue remitido posteriormente con Oficio número 771 de 5 de agosto de 1986, por los señores Delegados del señor Registrador y en él consta que la lista encabezada por el doctor Oscar de Jesús Montoya Montoya, no obtuvo votos en esa mesa que por lo demás carece de enmiendas y tachaduras en todas sus hojas. Luis Fernando Velásquez Restrepo; 54. En la Resolución número 0341 de febrero 13 de 1986, se fijó hasta las 10:00 a.m. del lunes 10 (cuaderno Nº 4, en el cuaderno Nº 3, pág. 224), consta que se introdujo el 9 de marzo a las 10:00 p.m. No prospera el cargo.

Municipio de Ituango. Mesa número 1, corregimiento La Prensa y número 1 del corregimiento de El Socorro. Se formula el cargo por el actor diciendo que el formulario E-20, Acta de introducción de documentos electorales arca triclave en el Municipio de Ituango (Ver cua-

derno Nº 3), se introdujo a las 8:40 a.m. y a las 9:00 a.m., del día miércoles 11 de marzo de 1986, es decir extemporáneamente.

Sin embargo, examinando el cuaderno número 3, folio 272, el formulario E-20 (Acta de introducción de documentos electorales), aparece que los pliegos electorales correspondientes a la mesa número 1 del corregimiento de La Prensa, se introdujo el día 11 de marzo a las 8:40 y los correspondientes a la mesa número 1 del corregimiento de El Socorro el mismo martes 11 de marzo a las 9:00 a.m. (fl. 273).

En la Resolución número 0341 de febrero 13 de 1986, por la cual el señor Registrador Nacional del Estado Civil, fijó los términos máximos para entregar los documentos electorales de los corregimientos de "El Socorro" y "La Prensa", se les fijó como término máximo hasta las 6:00 p.m., del martes once (11) (Ver cuaderno Nº 4 fls. 12/29 hoja Nº 9 de la Resolución citada); conforme a lo anterior, a pesar de lo dilatado del término fijado, los pliegos se introdujeron oportunamente. Por tanto, se rechaza el cargo relativo a dichas mesas de Ituango.

Cuarto cargo. Firmas insuficientes, causal 3ª del artículo 42 de la Ley 96 de 1985.

El cargo se hace en relación con las Actas de las siguientes mesas de votación:

Mesa número 22 de la cabecera de Caucasia, ver cuadro número 33 (fls. 124/129).

Mesa número 003 de la cabecera de Argelia, ver cuaderno número 33 (fls. 130/135).

Mesas números 11 y 13 de la cabecera del Municipio de Abejorral y;

Mesa número 1 del corregimiento de Ovejas del Municipio de San Vicente.

Mesa número 22 de la cabecera de Caucasia. En las fotocopias autenticadas extraídas del archivo de la Registraduría del Estado Civil de Antioquia, páginas 124, 129, que obran en el cuaderno número 33, el Acta de Escrutinio sólo está firmada por dos (2) de los miembros del jurado de votación que se identifican con las cédulas de ciudadanías números 3.958.833 y 1.504.223; sin embargo a folios 160/165 y 203/208 del mismo cuaderno 33, aparece otra fotocopia de la misma Acta tomados del ejemplar correspondiente al arca triclave y auténtica también por los Delegados del señor Registrador Nacional del Estado Civil, con cuatro firmas de los jurados de esa mesa de votación que se identifican con las siguientes cédulas de ciudadanías 3.958.833, 1.504.223, 15.301.291 y 21.646.563 y como todas las copias tienen igual valor probatorio. Se desecha el cargo.

Mesa número 003 de la cabecera de Argelia. Evidentemente a folio 130 del cuaderno número 33, fotocopias del archivo del Tribunal Administrativo de Antioquia, aparece el Acta de dicha mesa firmada por sólo dos (2) miembros del jurado. En dicha mesa se contabilizaron en total doscientos quince (215) votos por las distintas listas. El demandante Oscar de Jesús Montoya Montoya, no obtuvo votos; Luz Amparo Patiño Betancur. obtuvo 17; tampoco obtuvieron votos, Luis Fernando Velásquez Restrepo, y José Roberto Rivas Salazar.

Sin embargo, a folio 209 del mismo cuaderno aparece una fotocopia autenticada por el Notario de Argelia que aparece firmada por los cuatro (4) miembros del jurado; y como los cuatro ejemplares tienen igual valor legal, debe desecharse el cargo.

Mesa número 1 corregimiento de Ovejas: Municipio de San Vicente. La acusación es la de que las Actas en sus cuatro ejemplares tienen los nombres manuscritos pero sin la firma autógrafa de los jurados. Se examinarán las Actas, así:

Archivo del Tribunal. Cuaderno número 6, según el alegato de conclusión del actor. En este cuaderno aparecen las Actas en copia del Municipio de Envigado. Igualmente, el cuaderno número 14 sólo aparecen las Actas en copia de los Municipios de Toledo y Campamento.

En el cuaderno número 33, folios 233/238 aparece la copia autenticada ante el Notario de San Vicente del Acta de Escrutinio de la mesa número 1 del corregimiento de Ovejas del Municipio de San Vicente. No aparece con firma autógrafa de ninguna persona que se responsabilice por el contenido del documento, sino sólo los números de las cédulas de ciudadanías, que a juicio de la Sala no constiuyen las *"firmas"* de las personas que intervinieron en el proceso de elección y luego en el Escrutinio de las mesas, puesto que con la firma autógrafa se autoriza y auténtica el documento que se suscribe en un acto oficial o privado, mayormente cuando se actúa en ejercicio de una función pública. En efecto, el artículo 30 de la Ley 96 de 1985, que modificó el artículo 112 de la Ley 28 de 1979, al prescribir cómo se trasladan al Acta de Escrutinio el resultado de la votación dice que "los resultados del cómputo de votos que realicen los jurados de votación se harán constar en el Acta expresando en letra y número, los votos obtenidos por cada lista o candidato: Del Acta se extenderán cuatro (4) ejemplares iguales que se *firmarán por los miembros del jurado de votación"* etc. Y el artículo 114 de la Ley 28 de 1979, expresa: "Los jurados de votación no podrán, bajo ningún pretexto, abstenerse de elaborar y *firmar los pliegos* y *las Actas respectivas*, pues de lo contrario incurrirán en las sanciones impuestas en esta ley. Si tuvieren alguna observación que hacer, podrán consignarlas como constancia". Y el artículo 42, numeral 3º de la Ley 96 de 1985, también consagra como causal de reclamación la falta de "menos de tres firmas". Luego hay obligación de firmar para que el documento electoral tenga valor probatorio. Ahora bien: Que debe entenderse por firmas autógrafas. Obviamente, que es la manera especial como cada persona escribe su nombre, firma que utiliza regularmente en sus actos públicos y privados. El Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua. Edición 1984, Tomo I, página 154 trae la siguiente definición semántica de la palabra autógrafo (Del Latín autográphus, y éste del Griego). Uno mismo: Adjetivo. "Que está escrito de su mismo autor".

Es claro que cada persona tiene una manera propia de escribir su nombre, que es su firma, pero no puede aceptarse, aún sin peritación, que con sólo escribir los números que corresponden a una cédula de ciudadanía se está firmando y por lo mismo respondiendo del contenido del documento. Algunas personas analfabetas, han aprendido a dibujar su nombre y así firman. Para ellos y para los terceros esa es

su firma. Pero lo que no es aceptable es que se tenga por auténtico un pliego electoral en donde sólo aparece el número de dos (2) cédulas de ciudadanía sin firma alguna. La ley civil también prescribe para los funcionarios de la jurisdicción la obligación de firmar con firma entera, todos sus actos oficiales, como lo ordena el artículo 102 del Código de Procedimiento Civil, que dice: "Los funcionarios y empleados judiciales deberán usar en todos sus actos firmas completas, acompañada de antefirma, so pena de incurrir en multa de cien pesos por cada infracción". Y es tan importante la firma en los actos oficiales, llámese auto, sentencia, decreto o resolución, que sin ella el acto no tiene valor porque no hay quien sea responsable de lo que en él se diga. Así se tiene, por ejemplo, que el Código de Procedimiento Civil, en el artículo 358 ordena al juez de superior jerarquía examinar si la providencia apelada está suscrita, es decir, firmada, por el juez que la dictó y si no lo está, devolver el expediente para que cumpla con esa formalidad. También cuando se realiza una inspección judicial se debe redactar un acta al terminarla o suspenderla, la cual debe ser firmada por el juez y el secretario, y por los demás intervinientes. Un Acta de Escrutinio de los jurados de las mesas de votación con menos de tres firmas, carece de valor absolutamente, como en el caso que ocupa la atención de la Sala, ya que en vez de firmar el Acta por quienes intervinieron en su redacción, sólo se hace aparecer los números que se dice corresponden a unas cédulas de ciudadanía. Se excluirá por tanto dicha Acta del cómputo de votos, por cuanto los cuatro (4) ejemplares carecen de las firmas requeridas (ver cuaderno Nº 33, fls. 154, 190 y 233 y cuaderno Nº 8, fls. 68 y ss.).

Mesas números 11 y 13 de la cabecera Municipal de Abejorral. En el cuaderno número 33 del archivo del Tribunal Administrativo de Antioquia, folios 142/147, aparece en fotocopia el Acta de Escrutinio de la mesa número 11 de la cabecera de Abejorral firmada por los cuatro miembros de esa mesa de votación; luego, respecto de ella se rechaza el cargo; enseguida (fls. 148/153) aparece la fotocopia de la mesa número 13, igualmente con tres firmas con sus respectivas cédulas. Se rechaza el cargo, igualmente.

Quinto cargo. Actas de los jurados de votación con tachaduras, enmiendas y borrones.

El cargo en la demanda está contenido en el literal e), folios 13 de la demanda y 14 del expediente, y se formula con base en la causal 4ª del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, que expresa: "Cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema electoral, adoptado en la Constitución Política y leyes de la República".

Posteriormente en el alegato de conclusión, el actor concreta o precisa a determinadas mesas el cargo, alegando que el artículo 33 de la Ley 96 de 1985, hace obligatorio y de manera oficiosa para las Comisiones Escrutadoras, y no a petición de parte como se exigía en la legislación anterior, el recuento de votos, cuando las Actas de los jurados de las mesas de votación, tengan tachaduras, enmiendas y borrones, norma que, afirma, ha sido violada, por cuanto las Comisiones Escrutadoras no ordenaron el recuento de votos previsto en esa norma configurándose "la causal de nulidad prevista en el nume-

ral 4º en armonía con el 2º del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, subrogatorio del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo".

Se observa:

Observa la Sala en primer lugar, que el actor en la demanda no invocó la causal 2ª del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, pero en el alegato de conclusión la incluye, adicionando el cargo extemporáneamente al invocar en ese alegato una nueva causal, ya que inicialmente en la demanda, el cargo se formuló con base en la causal 4ª del mismo artículo. Esta sola circunstancia sería suficiente para que el Consejo se limite a estudiar el cargo en los términos en que fue formulada la demanda, es decir, por violación del artículo 65 en su causal 4ª; sin embargo, aprovecha la Sala la oportunidad para fijar su posición en relación con el caso debatido, por cuanto estima necesario establecer su criterio en la mejor forma posible sobre el particular.

Y así estima la Sala, que cuando el cargo se hace por contener las Actas de los jurados de las mesas de votación, tachaduras, enmiendas, y borrones, que alteren el resultado electoral, la causal que debe alegarse es la segunda, es decir, afirmar y comprobar que el registro es falso o apócrifo, o que son falsos los elementos que sirvieron para su formación, causal que requiere demostración mediante prueba pericial, y en todo caso prueba directa como testimonio o confesión de quienes tengan conocimiento de la falsedad o hubieren intervenido en ella. Vistas así las cosas, el cargo debe desecharse por cuanto la causal que debió alegarse, no lo fue en la demanda, amén de que tampoco hay prueba suficiente para concluir que esas Actas son apócrifas o falsas, ya que no existe testimonio ni confesión ni menos prueba pericial para establecer la falsedad. No toda tachadura, borrón o enmendadura es constitutiva de falsedad o apocrifidad; pero es factible que la falsedad o apocrifidad sea el resultado de una enmendadura, borrón o tachadura.

Sin embargo, debe pronunciarse la Sala sobre la causal invocada en la demanda, que es la 4ª del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, la cual dice así: "Cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República". El sistema electoral necesariamente, como todos los demás ramos de la legislación nacional, tiene su apoyo en una norma de la Constitución, que es el artículo 172, necesariamente la legislación electoral, toda ella desde la organización de la autoridad encargada de preparar y garantizar la realización de los comicios, a cargo hay del Consejo Nacional Electoral, como las normas de la ley sobre reclamación y causales de nulidad de los artículos 42 y 65 de la Ley 96 de 1985, tiene su fundamento en esa norma de la Carta y otras de igual rango constitucional como los artículos 11, 14, 15, 171, 179 y 180.

Así mismo, considera la Sala que la causal 4ª de nulidad cobija o comprende cualquier hecho que durante los comicios se produzcan en contravención de los principios orientadores del artículo 1º de la Ley 96 de 1985, cuales son los de imparcialidad, secreto del voto y publicidad del escrutinio, eficacia del voto, capacidad electoral, y el de proporcionalidad dentro del marco de sistema de cuociente electoral. Todo ello dirigido a preservar el objeto del proceso electoral según la declaración del artículo 1º de la mencionada ley de perfeccionar el

proceso y la organización electoral, "para asegurar que las votaciones traduzcan la expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos y que los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector expresada en las urnas".

Así las cosas, aun cuando expresamente la violencia ejercida contra el elector antes de los comicios, durante los comicios o después de ellos, no está contemplada como causal de nulidad de las Actas de Escrutinios de los jurados de las mesas de votación, por cuanto en numeral 1º del artículo 65 sólo prevé como causal de anulación "la violencia ejercida contra los escrutadores", debe concluirse que también cabe como causal de nulidad la violencia ejercida contra el elector, por cuanto ella va en detrimento del objetivo de la ley electoral expresado en el artículo 1º de que "las votaciones traduzcan la *expresión libre, espontánea y auténtica de los ciudadanos* y que *los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector expresado en las urnas*" (Subraya la Sala).

Así pues, por "sistema electoral" no sólo procedimental sino sustantivo, hay que entender que es, además del instituido en el artículo 172 de la Constitución, y demás normas de la misma antes señaladas por vía de ejemplo, el de orden legal cuya transgresión impone la nulidad de los comicios conforme a los artículos 42 y 65 de la Ley 96 de 1985, en estrecha relación con los principios rectores del proceso electoral declarados en el artículo 1º *ibídem*.

Así las cosas, se rechaza el cargo por cuanto no fue comprobado conforme se ha expuesto anteriormente.

Consideración final:

El apoderado de la parte demandante presenta a la consideración de la Sala con ocasión de la demanda, primero, y, luego en el alegato de conclusión, temas de puro derecho que por lo mismo revisten interés en su dilucidación. Tal es el caso, por ejemplo, de lo que debe entenderse por "sistema electoral" cuya violación da origen a que se decrete la nulidad de un registro electoral. La Sala estima que el sistema electoral no es solamente al que se refiere el artículo 172 de la Constitución en relación con la causal 4ª del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, que le garantiza a la opinión política, una representación en los Cuerpos Colegiados de origen popular que sea proporcional a los votos emitidos en las urnas por quienes participan de los mismos ideales. Ese sistema es el del "cuociente electoral" instituido en la Carta la cual prevé un mecanismo para la integración de las Corporaciones Públicas, en el inciso 2º del artículo 172 de la Constitución que "será el *número* que resulte de dividir el total de votos válidos por el de puestos por proveer". Si se trata de la elección de sólo dos individuos "el cuociente será el *número* que resulte de dividir, el total de votos válidos por el *número* de puestos por proveer más uno". La adjudicación de puestos a cada lista se hará en "proporción a las veces que el cuociente quepa en el total de votos válidos" emitidos a favor de cada partido o movimiento político. Si quedaren puestos por proveer se adjudicarán a los residuos en orden descendente. Como puede verse el constituyente ha sido celoso en asegurar la representación proporcional de los partidos y grupos políticos, que el artículo 172 de la Constitución, se ocupa en

materias propias de la ley al establecer un procedimiento matemático que es el del cuociente electoral con la finalidad de obtener en las Corporaciones de elección popular la representación proporcional de los partidos y grupos políticos que ella garantiza (Subraya la Sala).

Ahora bien: Si se estudia con detenimiento las causales de nulidad de los Escrutinios de los jurados de las mesas de votación, es evidente que ellas se refieren a lo sustancial del proceso electoral en orden a garantizar su pureza y para "asegurar que las votaciones traduzcan la expresión libre, expontánea y auténtica de los ciudadanos" y que "los Escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector expresada en las urnas", según la declaración del artículo 1º de la Ley 96 de 1985, con lo cual se garantiza los objetivos de la Carta, a saber: a) La pureza del sufragio para que la elección sea libre y espontánea, es decir, sin presiones de ninguna clase a la voluntad de los ciudadanos; y, b) Que los Escrutinios sean el reflejo exacto de esa voluntad del elector expresada en las urnas. Por ello, todo hecho o acto que no vulnere el objeto de garantizar la representación proporcional de los partidos, la libertad individual en los comicios y que no esté expresamente consagrado como causal de nulidad en el artículo 65 de la Ley 96 de 1985, y, por remisión de éste, en las causales de reclamación de los artículos 1º y 42 *ibídem*, no son eficaces para anular un registro electoral.

La causal 4ª del artículo 65 cuya aplicación el actor pide, expresa: "Cuando los votos emitidos en la respectiva elección se *computen* con violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República". El verbo que domina la oración es *"computar"*, que tiene la siguiente definición en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Edición de 1984, página 350, Tomo I: Del Latín *computare*, de *"cum"* y *"putare"*, "pesar", "contar" una cosa por número: "Dícese principalmente de los años, tiempo y edades". 2º: "Tomar en cuenta, ya sea en general, ya de manera determinada". "Se computan los otros servicios en otros campos". "Los partidos ganados se computan con dos puntos".

La expresión "computar" de la causal 4ª del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, hay que entenderla en el sentido estricto que ella tiene de operación aritmética que se inicia con la suma de los votos válidos obtenidos por cada lista, su división por el número de curules por proveer para obtener el cuociente y la división de las sumas de los votos obtenidos por cada lista o candidato, por dicho cuociente para la adjudicación de las curules en orden descendente hasta llegar a los residuos. Así pues, cuando se toman en cuenta votos emitidos en contravención con los principios sustantivos de la Constitución Política y de la ley electoral, se incurre en la causal.

Excepciones:

El apoderado de los impugnadores presentó dos excepciones, a saber: a) La de caducidad de la acción, por haberse propuesto la demanda fuera de los términos señalados en la ley, y, b) La genérica, consistente en cualquier hecho que en virtud de la cual la ley prescribe que la acción no podía intentarse o proseguirse.

En cuanto a la primera, la Sala observa: El acto demandado se inició en la ciudad de Medellín, a las 9:00 a.m., del día 16 de marzo de 1986, y se terminó en esa ciudad el día 20 de los mismo mes y año, como consta al folio 618 del cuaderno número 2, en el cual está contenida en su integridad el Acta General de Escrutinio de los votos para Senado, Cámara de Representantes, Asamblea y Concejo practicado por los delegados del Consejo Nacional Electoral, fecha en la cual se notificó en estrados; la demanda fue presentada en la Secretaría General del Consejo de Estado, el día 18 de abril del mismo año, es decir, dentro del término hábil, ya que la Semana Santa transcurrió entre el domingo 23 de marzo y el domingo de resurrección 30 del mismo mes, siendo inhábil los días de la Semana Santa, y además los domingos 6 y 13 de abril, de suerte que estaba dentro del término de veinte (20) días hábiles a partir de la fecha en que fue notificado el acto por el cual se hizo la declaración de elección cuya nulidad se pide. Así las cosas, se niega este medio de defensa.

Y en cuanto a la genérica, también se niega por cuanto no están acreditados los hechos que le den fundamento.

En el caso de errores aritméticos advertido en el curso de esta providencia, causal 11 del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, en la parte resolutiva de esta providencia se harán las correcciones pertinentes, las cuales se tendrán en cuenta en el escrutinio que se realizará en su cumplimiento.

En cuanto al cargo relativo a la introducción extemporánea de pliegos en el arca triclave, sólo se comprobó en relación con la mesa número 4 de la cabecera de Sonsón, pues no fue encontrada en el arca triclave cuando se hizo el Escrutinio Municipal por las Comisiones Escrutadoras, ni después en la inspección judicial.

Se negarán las restantes peticiones del libelo por falta de comprobación de los cargos formulados en la demanda, como la advierte tácitamente el actor cuando en su alegato de conclusión limita los cargos a los que él considera comprobados.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Electoral, oídas las partes y el Ministerio Público, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

Falla:

1. No prosperan las excepciones propuestas.

2. Anúlase parcialmente el Acuerdo de veinte (20) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986), por el cual los Delegados del Consejo Nacional Electoral hicieron la declaración de elección de Representantes al Congreso Nacional por la Circunscripción Electoral de Antioquia, de los siguientes individuos:

PRINCIPALES:

Jaime Enríquez Gallo	César Pérez García
Armando Estrada Villa	Alberto Agudelo Solís
Rodrigo Gutiérrez Gil	Hernando Betancur Ramírez

Jairo Ortega Ramírez
Luis Fernando Duque García
Orlando Vásquez Velásquez
José García Baylleres Quintana
Luis Emilio Monsalve Arango
José de Jesús Múnera León
Walter de Jesús Vélez Trujillo
José Roberto Rivas Salazar
Fabio Valencia Cossio
Luis Fernando Velásquez Restrepo
José Prieto Mesa
Mario de Jesús Uribe Escobar
Silvio de Jesús Mejía Duque
Jesús María Giraldo Loaiza
Luis Alfredo Ramos Botero
Aníbal de Jesús Arango Sánchez
Luz Amparo Patiño Betancur
Guillermo Tascón Villa
Manuel Ramiro Velásquez Arroyave
José Ovidio Marulanda Sierra

SUPLENTES:

Miguel Antonio Yepes Parra
Elkin García Castrillón
Luis Fernando Múnera Díez
Rafael López Mejía
Pedro Nel Ospina Ospina
Roberto Elías Cano Zuleta
Luis Javier Velásquez Restrepo
Luis Fernando Correa González
Rafael Gildardo Gutiérrez Mejía
Leonel de Jesús Henao Zuluaga
Pedro Antonio Jiménez Salazar
José María Jaramillo Alzate
Carlina Restrepo Ruiz
Bertulfo Ocampo Gómez
Sonia Olaya de Abad
Eduardo Alvarez Orozco
Gonzalo Vélez Parra
Luis Ignacio Guzmán Ramírez
Isaac Herskowich Wielcus
María Villamil Aguilar de Medina
José Aníbal Cuervo Vallejo
Johel de Jesús Monsalve
Luis Enrique Echeverri Uribe
Luis Fernando Ramírez Ríos
Elvira Berrío vda. de Jaramillo
Bernardo Alfonso Jaramillo Ossa

3. Se corrigen los siguiente errores aritméticos en los escrutinios de las Comisiones Escrutadoras en los Municipios, así:

MUNICIPIO DE TOLEDO: Al candidato Luis Fernando Velásquez Restrepo, se le restan 35 votos quedando su votación en este Municipio en 499 votos.

MUNICIPIO DE ENVIGADO: A Luz Amparo Patiño Betancur, se le restan 4 votos; por tanto su votación en este Municipio queda en 24 votos.

MUNICIPIO DE BARBOSA: Al candidato Oscar de Jesús Montoya Montoya, se le aumenta su votación en 79 votos, quedando por tanto en 127 votos.

MUNICIPIO DE CAMPAMENTO: Se corrige error aritmético en un (1) voto a favor del candidato Luis Fernando Velásquez Restrepo; por tanto su votación queda en 316 votos.

MUNICIPIO DE COCORNA: Al candidato Roberto Rivas Salazar se le restan 56 votos quedando su votación en el Municipio en 2.291 votos.

MUNICIPIO DE FRONTINO: A Oscar de Jesús Montoya Montoya se le aumenta su votación en 201 votos quedando en 302 votos.

MUNICIPIO DE RIONEGRO: Al candidato Roberto Rivas Salazar, se le restan 211 votos, quedando su votación en este Municipio en 296 votos.

MUNICIPIO DE CAROLINA: Al candidato Luis Fernando Velásquez Restrepo, se le restan 61 votos, quedando su votación en 507 votos.

MUNICIPIO DE YARUMAL: Al candidato Luis Fernando Velásquez Restrepo, se le restan dos (2) votos, quedando su votación en 1.882 votos.

MUNICIPIO DE TARAZA: Al candidato Oscar de Jesús Montoya Montoya, se le aumenta 21 votos quedando su votación en 62 votos.

4. Exclúyanse del Escrutinio los votos emitidos en las siguientes mesas:

Mesa número 4 de la cabecera de Sonsón, por no aparecer en el arca triclave.

Mesa número 1 del corregimiento de Ovejas del Municipio de San Vicente, por no tener firmas autógrafas.

5. Como consecuencia de la nulidad que se declara, se ordena hacer nuevo escrutinio para Cámara de Representantes únicamente por la Circunscripción Electoral de Antioquia, el que se efectuará el tercer día hábil siguiente a la ejecutoria de esta providencia.

6. Si como consecuencia del nuevo escrutinio hubiere modificación en la composición de la Representación de Antioquia en el Congreso Nacional, expídanse las nuevas credenciales, y déjense sin efecto, las de los afectados y háganse las comunicaciones que ordena la ley.

7. Niéganse las restantes peticiones del libelo.

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada y aprobada en la sesión del día viernes veintisiete (27) de marzo de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Antonio José de Irisarri Restrepo, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, José Joaquín Camacho Pardo, Gaspar Caballero Sierra, Carmelo Martínez Conn, Simón Rodríguez Rodríguez, Joaquín Vanín Tello, Jorge Valencia Arango,* Ausente.

Nubia González Cerón, Secretaria General (E).

ACLARACION DE SENTENCIA (AL FALLO DE MARZO 27 DE 1987). CORRECCION DE ERRORES ARITMETICOS ADVERTIDOS CON FUNDAMENTO EN EL ARTICULO 310 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Electoral.— Bogotá, D. E., veintidós de mayo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Carmelo Martínez Conn.*

Referencia: Expediente número E-017. Actor: Oscar de Jesús Montoya Montoya. Aclaración del fallo del 27 de marzo de 1987.

El apoderado sustituto de los impugnadores por excusa del principal, oportunamente presentó en la Secretaría de la Sala Contencioso Electoral, solicitud para que se corrigiera por vía de aclaración, algunos errores aritméticos que observa en el fallo de veintisiete (27) de marzo del año en curso, en la cual se decidieron las peticiones del libelo del cual conoció esta Corporación en única instancia (art. 246 del C. C. A.).

Los errores aritméticos advertidos por el señor apoderado de los impugnadores, son los siguientes:

a) *Municipio de Rionegro:*

En la sentencia se le restan al candidato e impugnador de la demanda, Roberto Rivas Salazar, doscientos once (211) votos obtenidos por él quedando su votación en doscientos noventa y seis (296).

Dice el memorialista que la diferencia entre los votos atribuidos a su poderdante en el Acta General de Escrutinio Departamental y el que se obtuvo en la sentencia de doscientos noventa y seis (296) votos, obedece a que en ésta no se contabilizaron los votos de 43 mesas de la número 1 a la número 43 que obran en el cuaderno número 9, fotocopias enviada por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

La Sala procede a hacer la constatación correspondiente en el cuaderno número 9, votación de Rionegro y se obtuvo el siguiente resultado (fl. 277).

RIONEGRO: POR ROBERTO RIVAS SALAZAR:

Mesa	número	1	8 votos
Mesa	número	2	2 votos
Mesa	número	3	5 votos

Mesa	número	4	3	votos
Mesa	número	5	3	votos
Mesa	número	6	2	votos
Mesa	número	7	4	votos
Mesa	número	8	7	votos
Mesa	número	9	2	votos
Mesa	número	10	3	votos
Mesa	número	11	6	votos
Mesa	número	12	6	votos
Mesa	número	13	4	votos
Mesa	número	14	2	votos
Mesa	número	15	5	votos
Mesa	número	16	0	votos
Mesa	número	17	9	votos
Mesa	número	18	8	votos
Mesa	número	19	6	votos
Mesa	número	20	2	votos
Mesa	número	21	3	votos
Mesa	número	22	8	votos
Mesa	número	23	8	votos
Mesa	número	24	4	votos
Mesa	número	25	2	votos
Mesa	número	26	4	votos
Mesa	número	27	2	votos
Mesa	número	28	2	votos
Mesa	número	29	7	votos
Mesa	número	30	9	votos
Mesa	número	31	4	votos
Mesa	número	32	3	votos
Mesa	número	33	3	votos
Mesa	número	34	2	votos
Mesa	número	35*	3	votos
Mesa	número	36	4	votos
Mesa	número	37	6	votos
Mesa	número	38	0	votos
Mesa	número	39	4	votos
Mesa	número	40	6	votos
Mesa	número	41	9	votos

Mesa número 42	6	votos
Mesa número 43	22	votos
TOTAL	208	votos

El Acta de Escrutinio correspondiente a la mesa número 35 aparece al folio 205 del cuaderno número 30, en fotocopia enviada por los Delegados del Registrador y en ella consta que Roberto Rivas Salazar obtuvo tres (3) votos a favor. Sumando los datos de las mesas de votación, se constata que Roberto Rivas Salazar obtuvo 208 votos más, por lo cual se corrige el error aritmético aumentando su votación en Rionegro en dicha cantidad, quedando en consecuencia su votación total en Rionegro en 504 votos.

b) *Caso Frontino:*

Dice el memorialista que existe error aritmético a favor del actor en las siguientes mesas en las que se computaron más votos de los que realmente obtuvo y que pertenecen al candidato José de Jesús Múnera León, que le sigue en orden, así (fotocopias enviadas por el Tribunal):

Mesa número 3 de la cabecera: No está en el cuaderno número 10. Está en el cuaderno número 21, folio 15 y aparece evidentemente que el candidato Oscar de J. Montoya Montoya con seis (6) votos y José de J. Múnera León que le sigue en orden descendente a renglón seguido con 40. Así las cosas, se corrige el error aritmético fijado en seis (6) votos la votación del actor en esta mesa.

Mesa número 1 Nutibara: Fotocopias de la Delegación. Montoya aparece con cero (0) votos en el cuaderno número 21 y con 25 José de Jesús Múnera León. Procede corregir el error aritmético fijando la votación de Montoya Montoya en esta mesa, en cero (0) votos.

Mesa número 2 Nutibara: A Montoya se le atribuyen en la sentencia la votación obtenida por José de Jesús Múnera León de 16; cuando en verdad obtuvo un (1) voto. Se corrige el error aritmético fijando en uno (1) su votación.

Mesa número 3 Nutibara: Efectivamente, se le atribuye al candidato Oscar de Jesús Montoya Montoya la votación obtenida por José de Jesús Múnera León. Los votos que obtuvo son dos (2) y como se le atribuyen 22, procede corregir el error aritmético, fijando en dos (2) la votación en esta mesa obtenida por Oscar de Jesús Montoya Montoya.

Mesa número 1 El Madero: Se le atribuyen votos en cantidad de quince (15) que en verdad obtuvo José de Jesús Múnera León, que le siguen en orden alfabético descendente. El candidato Montoya Montoya no obtuvo votos en esta mesa. Se corrige el error fijando en cero (0) votos su votación en esta mesa.

Mesa número 1 Murri: En la sentencia se contabilizó uno (1) voto que en verdad obtuvo José de Jesús Múnera León, su inmediato seguidor. Oscar de Jesús Montoya Montoya no obtuvo votos en esta mesa. Se le resta el voto.

Mesa número 1 Cabras - Cabritas: Se incurrió en el error de atribuirle a Oscar de Jesús Montoya Montoya 66 votos que aparecen emitidos a favor de José de Jesús Múnera León. En esta mesa el actor no obtuvo votos.

Toledo mesa número 3 de la cabecera: Ver cuaderno 14 folio 22; cuaderno número 38 folio 27.

Verificado en el cuaderno número 14, folio 22, fotocopias enviadas por los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, se constata que Luis Fernando Velásquez Restrepo obtuvo 41 votos en la mesa 3 de la cabecera de Toledo. Igual votación consta en el cuaderno número 38 folio 27 fotocopia enviada por la Registraduría Municipal. El actor no obtuvo votos en esta mesa.

Es pertinente la corrección de los errores aritméticos advertidos con fundamento en el artículo 310 del Código de Procedimiento Civil.

El Consejero que redacta esta aclaración hace constar que los errores advertidos y que se corrigen en esta providencia, son suyos y pueden explicarse porque los documentos electorales de cada Municipio no se enviaron en un solo cuaderno sino que en cada cuaderno hay documentos de varios municipios especialmente de los formularios E6-C; otra posible razón es la similitud de los nombres de los candidatos Oscar de Jesús Montoya Montoya y José de Jesús Múnera León, por ejemplo. Además de lo anterior la circunstancia de haber comenzado la redacción de la ponencia en diciembre de 1986, labor que se interrumpió por las vacaciones judiciales.

Hecha la anterior advertencia que es pertinente, el Consejo de Estado,

Resuelve:

1. Se corrigen los siguientes errores aritméticos en que se incurrió en la sentencia de fecha marzo veintisiete (27) de mil novecientos ochenta y siete (1987), proferida por esta Corporación en este proceso iniciado por Oscar de Jesús Montoya Montoya.

Al candidato José Roberto Rivas Salazar, se le aumenta en doscientos ocho (208) votos su votación en el Municipio de Rionegro, quedando en quinientos cuatro (504) votos.

Al candidato Oscar de Jesús Montoya Montoya se le restan en Frontino los siguientes votos:

Mesa	número	1	Nutibara	25	votos
Mesa	número	2	Nutibara	15	votos
Mesa	número	3	Nutibara	20	votos
Mesa	número	1	El Madero	15	votos
Mesa	número	1	El Murri	1	voto
Mesa	número	1	Cabras - Cabritas	66	votos
TOTAL				142	votos

Como en la sentencia se fijó en 302 la votación en este Municipio al restarle ciento cuarenta y dos (142) queda su votación en Frontino en 160 votos.

Toledo: Mesa número 3 (Urbana). El candidato Luis Fernando Velásquez Restrepo obtuvo 41 votos que se suman a 499 que se reconocen en la sentencia para un total de 540 votos en este Municipio.

Aprobado en la sesión del día veintiuno (21) de mayo de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Antonio José de Irisarri Restrepo, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, José Joaquín Camacho Pardo, Gaspar Caballero Sierra, Carmelo Martínez Conn, Simón Rodríguez Rodríguez, Joaquín Vanín Tello, Jorge Valencia Arango.*

Nubia González Cerón, Secretaria General.

SISTEMA ELECTORAL.—

1º Las IRREGULARIDADES DE TIPO PROCEDIMENTAL no violan el sistema electoral.

¿Cuándo pueden llegar a ser motivos de invalidez?: PUREZA DEL SUFRAGIO.

2º Restricción al sistema electoral: No se comparte.

3º Acepciones del "sistema electoral". Definiciones.
a) Sentido amplio y

b) Sentido restringido. CUOCIENTE ELECTORAL. Aplicación. SISTEMA JURIDICO. Integración. COMPUTO DE VOTOS. No es de naturaleza exclusivamente distributiva. COMPUTAR. Significado.

4º VIOLACION al sistema electoral. En el sentido más amplio algunas de carácter procedimental, que están sancionadas mediante las causales especificas de nulidad. En el sentido restringido, caben dentro de la causal jurídica del numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985. Violación del procedimiento señalado en el artículo 33 de la Ley 96 de 1985. ACTAS. TACHADURAS, ENMENDADURAS O BORRONES.

INSUFICIENCIA O APOCRIFIDAD DE FIRMAS (numerales 2 y 6 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 y causal 3ª del artículo 42 ibídem. FIRMA. Significado. FIRMA CON RUBRICA O CON CARENCIA DE ELLA. UBICACION DE LAS FIRMAS.

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., cuatro de mayo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Joaquín Vanín Tello.*

Referencia: Expediente número E-054. Electoral. Actor: Luis Fernando Londoño Capurro.

Luis Fernando Londoño Capurro, actuando por intermedio de apoderado, en ejercicio de la acción electoral, presentó demanda ante esta Corporación, con la petición de que se hagan las siguientes o similares declaraciones:

"*Primera:* Que es *nulo* el Acuerdo número 11 de 1986 (julio 11) 'por medio del cual se resuelven los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones dictadas por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, durante los Escrutinios Generales de las elecciones del nueve (9) de marzo de 1986, en la Circunscripción Electoral del Valle del Cauca, se declara la elección de Senadores. Representan-

tes y Diputados y se expiden las respectivas crdenciales (sic)', Acuerdo expedido por el honorable Consejo Nacional Electoral y leído y notificado en estrados en la sesión pública del día 16 de julio de 1986, pero únicamente en cuanto mediante dicho Acuerdo se declaró la elección de Senadores de la República por la Circunscripción Electoral del Valle del Cauca y para el período constitucional de 1986 a 1990.

"*Segunda:* Que igualmente se declaren nulos los registros electorales o actas de escrutinio de jurados de votación o de cualquier otra corporación, que más adelante se acusan en esta demanda y se hubieren computado durante el proceso de los escrutinios respectivos con violación de nuestro sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República, y que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene practicar y efectivamente se practique por el honorable Consejo de Estado un nuevo escrutinio únicamente para Senadores de la República por la Circunscripción Electoral del Valle del Cauca y para el período constitucional de 1986 a 1990 escrutinio que deberá practicarse únicamente con base en los registros que no se declaren afectados de nulidad en virtud del presente juicio, correspondientes a las elecciones del pasado 9 de marzo de 1986 de la citada Circunscripción Electoral, y previa rectificación además de los errores aritméticos que se comprueben judicialmente o exclusión de los registros que conforme a la ley no debieron ser computados. Y,

"*Tercera:* Que con base en los resultados que se obtengan en los nuevos escrutinios se haga una nueva declaración de elección de Senadores de la República para el período constitucional de 1986 a 1990 y por la Circunscripción Electoral del Valle del Cauca, se ordene expedir y efectivamente se expidan las nuevas credenciales de Senadores en reemplazo de las anteriores que deben ser canceladas y se comuniquen las anteriores novedades a quienes deben conocerlas, por sendos oficios que se librarán al Presidente del honorable Consejo Nacional Electoral, al Registrador Nacional del Estado Civil, a sus Delegados en el Departamento del Valle del Cauca, al Presidente del honorable Senado de la República, al Ministro de Gobierno, al Gobernador del Departamento del Valle del Cauca y al Presidente del honorable Tribunal Contencioso Administrativo en Cali" (fls. 1 y 2 del cuaderno Nº 1).

El actor relata así los hechos y omisiones en que se fundamenta la acción:

"1. El día domingo 9 de marzo de 1986 se efectuaron en todo el territorio nacional las elecciones populares para Corporaciones Públicas (Senado, Cámara, Asambleas, Consejos Intendenciales y Comisarías y Concejos Distrital de Bogotá y Municipales).

"2. Los escrutinios generales o departamentales correspondientes a la Circunscripción Electoral del Valle del Cauca fueron practicados por los correspondientes Delegados del honorable Consejo Nacional Electoral, quienes iniciaron esta diligencia en Cali a las 9 a.m. del día domingo 16 de marzo de 1986, pero al resultar apeladas sus Resoluciones se abstuvieron de hacer declaración de elegidos para Senado, Cámara de Representantes y Diputados por la Circunscripción Electoral del Valle y para los períodos respectivos, habiéndole correspondido al propio Consejo Nacional Electoral declarar elegidos Senadores,

Representantes y Diputados, todo lo cual hicieron por medio de su Acuerdo número 11 de 1986 (julio 11), Acuerdo éste que tiene en su página 31 fecha de expedición del día 11 de julio de 1986, pero que solamente vino a ser leído y notificado en estrados a las partes durante audiencia pública efectuada el 16 de julio de 1986, como lo comprueba el certificado respectivo que me ha expedido con fecha julio 17 de 1986 el doctor Alfonso Garzón Leongómez en su condición de Registrador Nacional del Estado Civil (Encargado) y Secretario del honorable Consejo Nacional Electoral, certificado que aparece en el reverso de la última página del Acuerdo anexo a esta demanda y según el cual estamos dentro del término que para demandar señala el último inciso del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, término éste de 20 días hábiles que comenzó a contarse a partir del día jueves 17 de julio último y que vencerá a las 12 m. del día sábado 9 de agosto de 1986.

"3. Durante los escrutinios generales o departamentales que los Delegados del honorable Consejo Nacional Electoral practicaron en Cali a partir del domingo 16 de marzo de 1986, y durante los días posteriores a las propias elecciones del 9 de marzo pasado se presentaron en Cali hechos graves, consistentes en datos fraudulentos suministrados a la opinión pública en forma oficial y por los propios Delegados Departamentales del Registrador Nacional sobre resultados de las votaciones, lo que dio motivo a que el señor Registrador Nacional del Estado Civil doctor Humberto de la Calle Lombana destituyera fulminantemente, sin precedente similar alguno en ningún otro Departamento ni en otras elecciones anteriores, a los dos Delegados suyos en Cali, señores Hernán Cruz Riascos (destituido por Resolución Nº 0709 de marzo 12 de 1986) y Alvaro Uricoechea Muelle (destituido por Resolución Nº 0710 de marzo 12 de 1986) procediendo en reemplazo de los destituidos a nombrar a Antonio José Rojas Prado (por medio de la Resolución Nº 0716 de marzo 13 de 1986) y a encargar al doctor William Pérez Quéruz (por medio de la Resolución Nº 0735 de marzo 17 de 1986), este último Visitador Nacional de la Registraduría Nacional desde hace más de 25 años y quien fue encargado como Delegado liberal del Registrador Nacional de Estado Civil, de urgencia, en la ciudad de Cali. Los nuevos Delegados del Registrador Nacional en Cali, al llegar a la capital del Valle y comprobar las graves fraudulencias y adulteraciones de votos atribuidos a los candidatos, especialmente en el Boletín Oficial número 07 emitido para resultados de Senadores a las 9 a.m. del día 10 de marzo de 1986, procedieron con fecha marzo 26 de 1986 a dictar su Resolución número 151 de 1986, por medio de la cual destituyeron también en forma fulminante al señor Carlos Alfonso Caicedo González del cargo de Técnico Administrativo 4065-10 de la Delegación Departamental del Estado Civil del Valle del Cauca, por ser el supuesto responsable de los boletines adulterados emitidos a la opinión pública y en los cuales se daban cifras falsas de votos, como la atribuida a la lista encabezada por Germán Romero Terreros a la que se le atribuyó en el boletín falso un total de 41.959 votos siendo que en el Acuerdo acusado el Consejo Nacional Electoral apenas le dio un total de 33.474, o sea que tenía aumentada su votación en 8.485 votos.

"4. Tanto los cómputos de votos, los registros electorales y el acto mismo acusado, a los que se refieren los numerales anteriores, ado-

lecen de graves y ostensibles violaciones al sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República, ya que durante los escrutinios respectivos se computaron pliegos viciados de nulidad contra expresas prescripciones legales, se incurrió en errores aritméticos que deben ser rectificados, se dejaron de practicar 'recuentos' de papeletas que legalmente eran obligatorios para establecer la verdad de los resultados electorales y se incluyeron en los escrutinios, sin competencia para escrutarlos, actas o pliegos que no debieron ser tenidos en cuenta, todo conforme a los siguientes cargos o acusaciones que concretamente formulo y preciso a continuación, así:

"4.1. *En el Municipio de 'Sevilla':*

"a) El Acta General del Escrutinio Municipal de Sevilla comprueba que estos escrutinios se iniciaron 'siendo las 10 a.m. del día 9 de marzo de 1986' y que 'siendo las 10 p.m. la Comisión Escrutadora decide de aplazar este escrutinio hasta el día de mañana miércoles 12 a partir de las 9 a.m.' (Véase pág. Nº 12 del Acta General mencionada). En la página número 13 de esta acta aparece que 'siendo las 9 a.m. de hoy 12 de los corrientes se da comienzo al escrutinio iniciado en el día de ayer' y de aquí en adelante los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de Sevilla trabajaron en jornada continua y sin ninguna clase de suspensiones hasta concluir los escrutinios municipales 'a las 6 p.m. del trece (13) de marzo de 1986, con lo cual incurrieron en ostensible violación de nuestro sistema electoral establecido en la ley', especialmente en lo dispuesto por el segundo inciso del artículo 32 de la Ley 96 de 1985;

"b) En el Acta Parcial del Escrutinio Municipal de Sevilla (Formulario E-37 para el Senado) lo mismo que en el 'Cuadro para anotar los Resultados del Escrutinio Municipal de Sevilla' (Formulario E-51 para el Senado) se le contabilizaron a la lista encabezada por Germán Romero Terreros para el Senado de la República un total de *1.144 votos* siendo que totalizando los votos obtenidos por esta misma lista según lo que consta en el *'Acta General del Escrutinio Municipal de Sevilla'*, mesa por mesa en las 64 mesas de votación que funcionaron en la cabecera y en las 36 mesas de votación que funcionaron en los corregimientos y sectores rurales asciende solamente a *915 votos*, lo que pone de manifiesto en estas actas un *error aritmético* de *doscientos veintinueve (229) votos* a favor de la lista para Senado de Germán Romero Terreros, los que se le deben deducir a esta lista para hacer la adecuada corrección de este error;

"c) Las mesas de votación número 25, 35, 34, 36, 37, 40, 42, 43, 44 y 58 de la cabecera municipal de 'Sevilla' en sus cuatro ejemplares exigidos por el artículo 30 de la Ley 96 de 1985, no están firmados con *firmas autógrafas* de tres por lo menos de sus jurados de votación. Hay algunos manuscritos de nombres y apellidos que no constituyen firmas de sus jurados y que por tanto son apócrifas o falsas, como las tacho formalmente desde ahora, todo de acuerdo a la siguiente relación concreta de hechos:

"«*En la mesa número 25 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de estos. En este mismo sitio aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres

y apellidos del Presidente del jurado Clara Cecilia Beltrán de Quintero (con c.c. Nº 41.357.388 de Bogotá), del Vicepresidente Luz Adriana Benítez Echeverry (con c.c. Nº 29.814.318 de Sevilla), del Vocal Sonia Urueña de Zapata (con c.c. Nº 29.805.935 de Sevilla) y del Vocal Luis Angel Zuluaga Ocampo (con c.c. Nº 6.455.592 de Sevilla, Valle), pero ninguno de estos manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la misma hoja 6 del formulario en el sitio para las 'constancias' de ley, post-acta, hay una constancia manuscrita que no tiene ninguna firma de los jurados en la que se dice que votaron en esta mesa los jurados correspondientes.

"«*En la mesa número 35 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de estos. En este mismo sitio aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado José Liborio Zapata (con cédula ilegible), del Vicepresidente Gloria Quintero Buitrago (con c.c. Nº 29.809.297 de Sevilla), del Vocal Fernando Quiceno (con c.c. Nº 6.458.552 de Sevilla) y del Vocal Leopoldo Ríos Katto (con c.c. Nº 6.464.283 de Sevilla), pero ninguno de estos manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la misma hoja 6 del formulario en el sitio para las 'constancias' de ley, post-acta, no aparece constancia alguna pero aparecen firmando este espacio por lo menos tres jurados (ilegibles), con excepción de Leopoldo Ríos K., que cotejando a simple vista estas firmas con los manuscritos que aparecen en el Acta de Escrutinio se concluye que esta Acta carece totalmente de firmas autógrafas de los jurados de esta mesa.

"«*En la mesa número 34 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen dos firmas autógrafas, ambas ilegibles, las del Presidente del jurado (con c.c. Nº 6.456.612 de Sevilla) y la del Vicepresidente (con c.c. Nº 6.460.780 de Sevilla). En este mismo sitio aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos de los dos Vocales Jaime Alonso Restrepo (con c.c. Nº 6.464.712 de Sevilla) y Gladys Amparo Suárez (con c.c. Nº 29.324.754 de Caicedonia), pero ninguno de estos manuscritos puestos ambos por una misma persona constituye firma alguna, por lo que el Acta de Escrutinio de esta mesa solamente tiene dos firmas de sus jurados. En la parte destinada para las 'constancias' de ley tampoco hay firma alguna.

"«*En la mesa número 36 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen una (1) firma autógrafa de estos, que es la del segundo Vocal, firma ilegible (con c.c. Nº 6.455.641 de Sevilla). En este mismo sitio aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos de tres de los jurados, a saber: Del Presidente Dora Esperanza Varón (con c.c. Nº 24.866.242 de Sevilla), del Vicepresidente Alicia Arboleda de C. (con c.c. Nº 29.804.801 de Sevilla) y del primer Vocal (nombre y cédula ilegible), pero ninguno de estos manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna, por lo que esta Acta solamente tiene una firma autógrafa de sus jurados. En la misma hoja 6 del formulario en el sitio para las 'constancias' de ley, post-acta, hay cuatro firmas de los jurados, las

cuales con excepción de la última (ilegible) no corresponde a los manuscritos que se estamparon en el acta en el sitio en donde debían firmarla los jurados.

"«*En la mesa número 37 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tiene dos (2) firmas autógrafas de estos, que son la del Vicepresidente (ilegible) con cédula de ciudadanía número 29.808.221 de Sevilla y la del segundo Vocal (también ilegible con cédula de ciudadanía número 31.287.464 de Cali). En este mismo sitio aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado María Elena (apellido ilegible), con cédula de ciudadanía número 29.808.639 de Sevilla y del primer Vocal Gloria Granada de Rendón (con c.c. Nº 29.805.746 de Sevilla), pero ninguno de estos manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la misma hoja 6 del formulario en el sitio para las 'constancias' no hay ninguna constancia ni tampoco firmas de los jurados.

"«*En la mesa número 40 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente hay una firma autógrafa de estos, que es la del Vicepresidente (firma ilegible), con cédula de ciudadanía número 6.461.387 de Sevilla. Además en este mismo sitio aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Héctor Fabio Restrepo (con c.c. Nº 6.457.066 de Sevilla), del Vocal Orfa Denis Grisales (con c.c. Nº 29.805.436 de Sevilla) y del Vocal Luz Mary Calderón de Charry (con c.c. Nº 29.819.828 de Sevilla), pero ninguno de estos manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la misma hoja 6 del formulario en el sitio para las 'constancias' no hay ninguna constancia ni tampoco firma alguna.

"«*En la mesa número 42 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de ellos. En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el acta de escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Luzmila Alarcón de S. (con c.c. Nº 29.805.574 de Sevilla), del Vicepresidente María Gilma Duque (con c.c. Nº 29.796.634 de Sevilla), del Vocal Eliécer Giraldo Pérez (con c.c. Nº 6.461.543 de Sevilla) y del segundo Vocal Argemira Echavarría (con c.c. Nº 29.803.123 de Sevilla), pero ninguno de estos manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley no hay leyendas ni tampoco firma alguna.

"«*En la mesa número 43 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de ellos. En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el acta de escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Ituriel Gaviria Vélez (con c.c. Nº 6.456.931 de Sevilla), del Vicepresidente Teresa Naranjo Naranjo (con c.c. Nº 21.600.639 de Caldas —Ant.—), del primer Vocal Jorge Enrique

Narváez (con c.c. Nº 4.734.009 de Patía) y del segundo Vocal Sonia María López Buitrago (con c.c. Nº 29.810.607 de Sevilla) pero ninguno de estos manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley no hay leyenda ni tampoco firma alguna.

"«*En la mesa número 44 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de ellos. En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado (ilegible), del Vicepresidente Martha Lucía Londoño de López (con c.c. Nº 29.811.228 de Sevilla), del primer Vocal Consuelo Ramírez Cardona (con c.c. Nº 29.812.567 de Sevilla) y del segundo Vocal Beatriz Eugenia Lenis Arias (con c.c. Nº 29.512.556 de Sevilla), pero ninguno de estos manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley no hay leyendas ni tampoco firma alguna.

"«*En la mesa número 58 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen una firma de estos, la del primer Vocal, firma ilegible (con c.c. Nº 6.456.004 de Sevilla). En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Octavio Suárez Gómez (con c.c. Nº 6.348.837 de La Victoria), del Vicepresidente Amparo Sánchez Ruiz (con c.c. Nº 29.804.381 de Sevilla) y del segundo Vocal Gloria Consuelo Torres (con c.c. Nº 29.810.916 de Sevilla), pero ninguno de estos manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley no hay leyendas ni tampoco firma alguna».

"4.2. *En el Municipio de 'Florida':*

"a) El Acta General del Escrutinio Municipal de Florida, lo mismo que el Acta Parcial del mismo escrutinio (Formulario E-37 para el Senado), comprueban que estos escrutinios municipales se iniciaron 'a las 10:20 del día 11 de marzo de 1986' y que fue 'terminado el escrutinio a las 3:15 p.m. del día 14 de marzo de 1986', después de haber trabajado los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de Florida en forma continua y sis (sic) suspensiones, con lo cual incurrieron en ostensible violación de nuestro sistema electoral adoptado en la ley, especialmente en lo dispuesto por el segundo inciso del artículo 32 de la Ley 96 de 1985;

"b) El formulario E-50 (Constancias dejadas por la Comisión Escrutadora Municipal a exigencia del artículo 33 de la Ley 96 de 1985), anexo al Acta General del Escrutinio Municipal de Florida, demuestra que en muchas mesas de votación del Municipio de Florida hay en las Actas de Escrutinio (Formularios E6-C) 'tachaduras, enmendaduras o borrones' sin que además como lo comprueba el mismo formulario E-50 se hubieran efectuado los *cotejos y recuentos* obligatorios y de oficio para verificar la exactitud de las votaciones, todo en acatamiento a lo que ordena el mencionado artículo 33 de la Ley 96 de 1986, que

por tanto resultó ostensiblemente violado siendo que esta disposición legal es sustantiva para nuestro sistema electoral.

"Las mesas afectadas por este cargo son las siguientes, todas pertenecientes al Municipio de Florida, así:

"En la cabecera municipal las mesas de votación números 1, 2, 3, 5, 6, 7, 9, 13, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 29, 30, 31, 35, 37, 38, 39, 43 y 47.

"En los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales, las siguientes mesas de votación:

"«Mesas número 1 y 3 del corregimiento de 'Chococito'.

"«Mesa número 1 del corregimiento de 'El Líbano'.

"«Mesa número 1 del corregimiento de 'El Pedregal'.

"«Mesa número 2 del corregimiento de 'La Diana'.

"«Mesa número 1 del corregimiento de 'La Rivera'.

"«Mesa número 1 del corregimiento de 'Las Guacas'.

"«Mesa número 1 del corregimiento de 'Remolino'.

"«Mesa número 2 del corregimiento de 'San Francisco' (Llanito).

"«Mesas número 1 y 2 del corregimiento de 'Tarragona'.

"«Mesa número 1 del corregimiento de 'San Domingo'. Y,

"«Mesas números 1, 4, 6 y 7 del corregimiento de 'San Antonio'».

"c) En el Acta General del Escrutinio Municipal de Florida, lo mismo que en el Acta Parcial del Escrutinio Municipal de Florida (Formulario E-37 para Senado) y también el 'Cuadro para Anotar los Resultados del Escrutinio Municipal de Florida' (Formulario E-51 para Senado) se le contabilizaron para Senado a la lista encabezada por Germán Romero Terreros un total de *1.090 votos* siendo que totalizando los votos obtenidos por esta misma lista según los formularios E6-C (Actas de Escrutinio de los jurados de votación) de *todas* las mesas que funcionaron en todo el Municipio de Florida solamente se obtienen *1.033 votos*, lo cual pone de manifiesto en estas actas un *error aritmético* de *cincuenta y siete (57) votos* en favor de esta lista de Romero Terreros, los que se le deben deducir a esta lista para hacer la adecuada corrección de este error;

"d) En el Municipio de Florida, además, hay 20 mesas de votación que en sus cuatro ejemplares exigidos por el artículo 30 de la Ley 96 de 1985, no están firmados con *firmas autógrafas* de tres por lo menos de sus jurados de votación. Hay algunos manuscritos de nombres y apellidos que no constituyen firmas de sus jurados y que por lo tanto son apócrifas o falsas, como las tacho formalmente desde ahora, todo de acuerdo a las siguientes mesas que expresamente acuso por este cargo, así:

"«*En la mesa número 01 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de estos. En este mismo sitio desti-

nado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Amparo Jiménez (con c.c. Nº 29.499.278 de Florida), del Vicepresidente María Lucía Idalia (con c.c. Nº 29.598.022 de Victoria, Valle), del primer Vocal Carlos Alvaro Aragón (con c.c. Nº 6.298.773 de Palmira) y del segundo Vocal Manuel Darío Agudelo (con c.c. Nº 16.880.003 de Floria —sic—), pero ninguno de estos cuatro manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley, post-acta, no hay escrita ninguna constancia ni tampoco firma alguna.

"«*En la mesa número 11 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tiene 1 firma autógrafa de estos, la del Presidente de jurado (ilegible) (con c.c. Nº 6.298.267 de Floria —sic—). Es este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Vicepresidente María Consuelo Salazar de Borrero (con c.c. Nº 29.501.154 de Florida), del primer Vocal Amalia Lemos (con c.c. Nº 29.503.240 de Florida) y del segundo Vocal María Zulema Martínez Ríos (con c.c. Nº 29.503.735 de Florida), pero ninguno de estos tres manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley, post-acta, hay escrita una constancia pero carece de firma alguna.

"«*En la mesa número 28 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen dos (2) firmas de estos, la del Presidente (firma ilegible) (con c.c. Nº 16.880.624 de Florida) y la del primer Vocal Yolanda Lararte de Sandoval (con c.c. Nº 29.382.751 de Cartago). En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Vicepresidente Sinivaldo Tafur (con c.c. Nº 16.834.709 de Florida) y del segundo Vocal Oscar E. Alvarado (con c.c. Nº 16.883.052 de Florida), pero ninguno de estos dos manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley, no hay ninguna escrita ni tampoco hay firma alguna de los jurados.

"«*En la mesa número 018 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen una (1) firma autógrafa de estos, la del Vicepresidente Marino Ríos A. (con c.c. Nº 6.300.374 de Florida). En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Norberto Rivera (con c.c. Nº 16.881.749 Florida), del primer Vocal Noralba Trochez (con c.c. Nº 29.538.740 de Guacarí) y del segundo Vocal Soraida Millán (con c.c. Nº 29.503.880 de Florida), pero ninguno de estos tres manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' no hay ninguna escrita, pero aparecen firmando las constancias, cuatro jurados cuyas firmas la única que concuerda con los manuscritos puestos en el Acta de Escrutinio es la del Vicepresidente Marino Ríos, con todo lo cual, además,

se comprueba plenamente que esta acta carece del mínimo de las tres firmas de ley.

"«*En la mesa número 34 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen una (1) firma autógrafa de estos, la del Vicepresidente Lucy Piedad Castro (con c.c. Nº 29.501.890 de Florida). En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Martha Cecilia Ochoa (con c.c. Nº 29.502.719 de Florida), del primer Vocal Fany Peláez (con c.c. Nº 31.627.122 de Florida) y del segundo Vocal Rosario Zorrilla (con c.c. Nº 31.175.639 de Palmira), pero ninguno de estos tres manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' no hay ninguna escrita, ni tampoco ninguna firma.

"«*En la mesa número 39 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen dos (2) firmas autógrafas de estos, la del Vicepresidente Jorge Arturo Salamanca (con c.c. Nº 6.301.119 de Florida) y la del segundo Vocal Olinda Marín (con c.c. Nº 31,627.544 de Florida). En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Luis Méndez V. (con c.c. Nº 16.883.051 de Florida) y del primer Vocal Henry Martínez (con c.c. Nº 16.883.323 de Florida), pero ninguno de estos dos manuscritos puestos ambos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' no hay ninguna constancia escrita y aparece una firma ilegible.

"«*En la mesa número 01 del corregimiento de 'Betania':* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de estos. En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Avila Vélez Carlos Alberto (con c.c. Nº 6.312.197 de Florida), del Vicepresidente Peláez Cucalón Javier (con c.c. Nº 16.882.140 de Florida), del primer Vocal Tombe Cruz Gentil (con c.c. Nº 6.304.040 de Betania —Florida— Valle) y del segundo Vocal Victoria de Aponte Ligia Isabel (con c.c. Nº 29.588.054 de Florida), pero ninguno de estos cuatro manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley, post-acta, no hay ninguna constancia escrita, pero finalmente aparecen cuatro firmas autógrafas de los jurados, que ninguna concuerda con los nombres y apellidos manuscritos en el sitio en donde el Acta de Escrutinio debía ser firmada por los jurados, todo lo cual además comprueba que esta acta carece totalmente de firmas autógrafas de sus jurados.

"«*En la mesa número 02 del corregimiento de 'Tarragona':* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas y solamente en dicho sitio

aparecen a manuscrito puestos los números de las cédulas del jurado, así: Del Presidente del jurado la cédula número 29.498.564 de Florida, del Vicepresidente la cédula número 31.626.136 de Florida, del primer Vocal la cédula número 2.480.541 de Bolívar (Valle) y del segundo Vocal la cédula número 6.314.109 de Florida. No hay pues ninguna clase de firma. En la parte destinada para las 'constancias' de ley se dejó constancia de que en esta mesa votaron tres de sus jurados, pero tampoco hay firmas en esta parte de las constancias.

"«*En la mesa número 2 del corregimiento de 'San Antonio de los Caballeros':* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen una (1) sola firma autógrafa de estos, la del Vicepresidente Rosalba Guerrero (con c.c. Nº 29.522.757 de San Antonio - Florida). En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Iván Ramos Viedman (con c.c. Nº 16.883.526 de Florida), del primer Vocal María del Socorro Villa de Pérez (con c.c. Nº 34.531.886 de Popayán) y del segundo Vocal Rosendo Victoria Candelo (con c.c. Nº 6.301.310 de Florida), pero ninguno de estos tres manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley, post-acta, hay una manuscrita que informa que fue anulado un voto en esta mesa y finalmente firman esta constancia dos personas (una de ellas *Rosmila* Victoria Candela cuyo primer nombre discrepa del primer nombre del segundo Vocal *Rosendo* Victoria, lo que demuestra que este ciudadano no suscribió con su firma autógrafa el Acta de Escrutinio) y Rosalba Guerrero. Además a manuscrito en letra de imprenta aparecen debajo de la constancia los nombres y apellidos de Iván Ramos Viedman y María Socorro Villa de Pérez, todo lo cual confirma que el Acta de Escrutinio de esta mesa carece del mínimo de tres firmas autógrafas de sus jurados.

"«*En la mesa número 04 del corregimiento de 'San Antonio de los Caballeros':* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen dos (2) firmas autógrafas de estos, la del primer Vocal (ilegible) (con c.c. Nº 31.626.316 de .....) y la del segundo Vocal (ilegible) (con c.c. Nº .....). En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Robeiro Ramírez (con c.c. Nº 6.311.693 de Florida) y del Vicepresidente Walter Silva P. (con c.c. Nº 16.989.631 de Candelaria), pero ninguno de estos dos manuscritos puestos ambos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley no hay ninguna escrita ni tampoco hay firma alguna.

"«*En la mesa número 005 del corregimiento de 'San Antonio de los Caballeros':* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen dos (2) firmas autógrafas de estos, la del Vicepresidente Luz Stella Cuero (con c.c. Nº 29.522.967 de Florida), y la del segundo Vocal Elmer Dávila P. (con c.c. Nº 6.311.665 de Florida). En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos

del Presidente del jurado Eugenia Guzmán Gómez (con c.c. Nº 29.522.852 de Florida), y del primer Vocal Amparo Portilla Martínez (con c.c. Nº 29.522.795 de Florida), pero ninguno de estos dos manuscritos puestos ambos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley no hay ninguna escrita ni tampoco hay firma alguna.

"«*En la mesa número 006 del corregimiento de 'San Antonio de los Caballeros':* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de estos. En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito por una misma persona los nombres y apellidos del Presidente del jurado Rosa Elisa Vásquez (c.c. Nº 31.626.480 de Florida), del Vicepresidente Gloria Amparo Ramírez (con c.c. Nº 29.522.844 de Florida), del primer Vocal Carlos Tascón (con c.c. Nº 6.301.938 de Florida) y del segundo Vocal Luis Eduardo Gallego (con c.c. Nº 6.311.768 de Florida), pero ninguno de estos cuatro manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley, post-acta, se dejó la constancia manuscrita de que había habido necesidad de hacer 'recuento' en esta mesa, pero esta constancia también totalmente carece de firmas autógrafas y solamente tiene puestos a manuscrito en una misma letra de imprenta los nombres y apellidos de Rosa Emisa Vásquez y Gloria Amparo Ramírez.

"«*En la mesa número 7 del corregimiento de 'San Antonio de los Caballeros':* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de estos. En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito por una misma persona los nombres y apellidos del Presidente del jurado Carlos Arnoldo Romero Villota (con c.c. Nº 14.983.522 ó 11.938.522 de Cali), porque el segundo número no está claro y no se sabe si es '4' ó '1', del Vicepresidente Absalón Cabal (con c.c. Nº 634.617 de Florida), del primer Vocal Rosa Lilia Morales González (con c.c. Nº 31.626.428 de Florida) y del segundo Vocal Ramón Antonio Villa Gómez (con c.c. Nº 16.885.147 de Florida), pero ninguno de estos cuatro manuscritos puestos todo por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destina para las 'constancias' de ley no hay ninguna escrita ni tampoco hay firma alguna.

"«*En la mesa número 1 del corregimiento de 'Las Guacas':* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen dos (2) firmas autógrafas de estos, la del Vicepresidente (firma ilegible) (con c.c. Nº 2.561.265 de Florida) y la del primer Vocal Vicente López (con c.c. Nº ilegible). En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito por una persona los nombres y apellidos del Presidente del jurado Enelda Editha Ortiz Prado (con c.c. Nº 27.122.671 de Barbacoas, Nariño) y del segundo Vocal Wilson Trochez (con c.c. Nº 6.301.063 de Florida), pero ninguno de estos dos manuscritos puestos ambos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada a las 'constancias' de ley hay una escrita a mano, pero carece totalmente de firmas.

"«*En la mesa número 01 del corregimiento de 'Pueblo Nuevo'*: Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carece totalmente de firmas. En este sitio solamente aparecen manuscritos los números de las cédulas de los jurados, así: Del Presidente del jurado la cédula número 29.086.980 de Cali, del Vicepresidente la cédula número 31.873.392 de Cali, la del primer Vocal la cédula número 29.500.169 de Florida y la del segundo Vocal la cédula número 4.561.815 de Caloto. En este sitio no hay firmas ni tampoco nombres y apellidos de los jurados a manuscrito. En la parte destinada a las 'constancias' de ley, post-acta, no hay ninguna constancia escrita y finalmente en esta parte hay a manuscrito en letra de imprenta los nombres y apellidos de los jurados Blanca Lilia Díaz S., Consuelo Trochez M., María Elena Ortiz Vélez y Oscar Montoya, pero no son firmas autógrafas y además no aparecen en el Acta de Escrutinio de la mesa sino en la parte para las 'constancias' de ley.

"«*En la mesa número 001 del corregimiento de 'El Caleño'*: Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen una (1) firma autógrafa de estos, la del Presidente del jurado Antonio Pito (con c.c. Nº 4.658.007 de Corinto-Cauca). En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito por una misma persona los nombres y apellidos del Vicepresidente José Heliodoro Ramos B. (con c.c. Nº 6.307.263 de Florida) y del primer Vocal William Pérez P. (con c.c. Nº 16.882.327 de Florida), pero ninguno de estos dos manuscritos puestos ambos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada a las 'constancias' de ley no hay ninguna escrita ni tampoco hay firma alguna.

"«*En la mesa número 2 del corregimiento de 'Chococito'*: Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de estos. En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito por una misma persona los nombres y apellidos del Presidente del jurado Rodrigo Emiro García P. (con c.c. Nº 6.325.402 de Guacaría), del Vicepresidente Tulio Cruz (con c.c. Nº 6.305,189 de .....), del primer Vocal Fany A. Córdoba (con c.c. ilegible) y del segundo Vocal Luis Salomón Caicedo (sin cédula), pero ninguno de estos cuatro manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada a las 'constancias' de ley no hay ninguna escrita ni tampoco hay firma alguna.

"«*En la mesa número 03 del corregimiento de 'La Diana'*: Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de estos. En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito por una misma persona los nombres y apellidos del Presidente del jurado Rosa Elena Pereira (con c.c. Nº 29.522.973 de Florida), del Vicepresidente Ana Milena Muñoz (con c.c. Nº 31.260.625 de Cali), del primer Vocal María Góvita Hernández (con c.c. Nº 24.803.768 de Montenegro - Q.) y del segundo Vocal Sebastián Yonda (con c.c. Nº 2.561.936 de Florida), pero ninguno de estos cuatro manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada a las 'constancias', post-

acta, no aparece ninguna escrita y finalmente hay los mismos nombres y apellidos puestos a manuscrito en letra de imprenta por una misma persona, que no constituyen firmas autógrafas de los jurados.

"«*En la mesa número 1 del corregimiento de 'Miravalle':* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de estos. En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta puesta por una misma persona los nombres y apellidos del Vicepresidente del jurado Florentino Velasco (con c.c. Nº 6.298.895 de Florida), del primer Vocal Elisa Lemus (con c.c. Nº 29.494.627 de Florida) y del segundo Vocal Julio Quiguanas (con c.c. Nº 16.880.324 de Florida), pero ninguno de estos tres manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada a las 'constancias' de ley no hay ninguna escrita, pero finalmente las firmas autógrafas de los jurados Julio Quiguanas, Elisa Lemos y Florentido Velasco, las que confrontadas con los nombres y apellidos manuscritos en el Acta de Escrutinio de esta mesa demuestra una vez que más que esta Acta carece totalmente de las firmas autógrafas de sus jurados.

"«*En la mesa número 1 del corregimiento de 'Santa Rosa':* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de estos. En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente de jurado José Rosendo Campo (con c.c. Nº 6.297.320 de Florida), del Vicepresidente Jenny Arias D. (con c.c. Nº 31.886.325 de Cali), del primer Vocal Julio Lozada (con c.c. Nº 2.560.257 de Suaza-Huila) y del segundo Vocal Armando Solano (con c.c. Nº 6.301.985 de Florida), pero ninguno de estos cuatro manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada a las 'constancias' de ley, post-acta, no hay ninguna constancia escrita, pero finalmente aparecen firmando esta parte de las constancias dos jurados con sus firmas autógrafas, que son José Campo y Armando Solano, cuyas firmas aquí, confrontadas con sus nombres y apellidos manuscritos en el Acta de Escrutinio demuestran que esta Acta carece totalmente de firmas autógrafas de sus jurados. Además las constancias muestran manuscrito en letras de imprenta los nombres y apellidos del jurado Jenny Arias».

"4.3. *En el Municipio de 'Yumbo':*

"a) En el Acta Parcial del Escrutinio Municipal de Yumbo (Formulario E-37 para Senado) lo mismo que en el cuadro para anotar los resultados del Escrutinio Municipal de Yumbo (Formulario E-51 para Senado) se le contabilizaron a la lista para Senado encabezada por el doctor Luis Fernando Londoño Capurro un total de *970 votos* siendo que totalizando los formularios E6-C (Actas de Escrutinio de los jurados de votación) de *todas* las mesas que funcionaron en todo el Municipio de Yumbo se obtienen *976 votos*, lo cual pone de manifiesto en estas actas un *error aritmético* de *seis (6) votos* en contra de dicha lista de Londoño Capurro los que se le deben agregar o sumar para hacer la adecuada corrección de este error;

"b) En el Acta Parcial del Escrutinio Municipal de Yumbo (Formulario E-37 para Senado) lo mismo que en el cuadro para anotar los resultados del Escrutinio Municipal de Yumbo (Formulario E-51 para Senado) se le contabilizaron a la lista para Senado encabezada por el doctor Germán Romero Terreros un total de *2.089 votos* siendo que totalizando los formularios E6-C (Actas de Escrutinio de los jurados de votación) de *todas* las mesas que funcionaron en todo el Municipio de Yumbo se obtienen *2.084 votos*, lo cual pone de manifiesto un *error aritmético de cinco (5) votos* en favor de esta lista de Romero Terreros, los que se le deben deducir a esta lista para hacer la adecuada corrección de este error;

"c) En el Municipio de Yumbo, además, hay 8 mesas de votación que en sus cuatro ejemplares exigidos por el artículo 30 de la Ley 96 de 1985, no están firmados con *firmas autógrafas* de tres por lo menos de sus jurados de votación. Hay algunos manuscritos de nombres y apellidos que no constituyen firmas de sus jurados y que por tanto son apócrifas o falsas, como las tacho formalmente desde ahora, todo de acuerdo a las siguientes mesas que expresamente acuso por este cargo, así:

"«*En la mesa número 7 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de ellos. En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Hugo Orlando Contreras C. (con c.c. Nº 16.449.915 de Yumbo) del Vicepresidente Pablo Emilio Gómez M. (con c.c. Nº 6.531.915 de Vijes), del primer Vocal Celis Villarreal Jaime (con c.c. Nº 14.955.207 de Cali) y del segundo Vocal Sánchez Amaya Cipriano (con c.c. Nº 6.531.338 de Vijes), pero ninguno de estos manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley no hay leyendas y sólo aparecen dos firmas autógrafas de los jurados y un tercer manuscrito en letras de imprenta con los nombres y apellidos de Pablo E. Gómez.

"«*En la mesa número 37 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente hay dos firmas autógrafas, la del Presidente del jurado María Eugenia Lozano (con c.c. Nº 31.470.858 de Yumbo) y la del Vicepresidente Niria Estela Quijano (con c.c. Nº 29.972.992 de Yumbo). En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos de los Vocales William Agudelo Cortés (con c.c. Nº 14.971.076 de Cali) y Sixta Tulia García (con c.c. Nº 31.937.859 de Cali), pero ninguno de estos dos manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley no hay leyenda ni tampoco firma alguna.

"«*En la mesa número 42 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación tienen solamente una firma autógrafa, la del Vicepresidente del jurado Humberto (apellido ilegible) (con c.c. Nº 14.467.688 de Yumbo). En este

mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Alfonso Ferro Leudo (con c.c. Nº 16.445.527 de Yumbo), del primer Vocal Cecilia Bejarano (con c.c. Nº 31.467.688 de Yumbo) y del segundo Vocal Elías Mejía (con c.c. Nº 14.975.704 de Cali), pero ninguno de estos manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley no hay leyendas ni tampoco firma alguna.

"«*En la mesa número 50 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación hay solamente dos (2) firmas, la del Presidente del jurado Carlos Arturo Oliveros Rojas (con c.c. Nº 16.445.689 de Yumbo) y la del segundo Vocal (firma ilegible) (con c.c. 16.445.573 de Yumbo). En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Vicepresidente Rosa Elvira Labrada Collazos (con c.c. Nº 31.304.290 de .....) y del primer Vocal Leopoldo Vergara Arzayus (con c.c. Nº 16.450.062 de Yumbo), pero ninguno de estos dos manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada a las 'constancias' de la ley, post-acta, aparecen dos firmas autógrafas de los jurados, las mismas que como Presidente y segundo Vocal suscriben el Acta de Escrutinio, y además hay manuscritos los nombres y apellidos de Rosa Elvira Labrada Collazos y Leopoldo Vergara Arzayus, que no constituyen firmas.

"«*En la mesa número 1 del corregimiento de 'Dapa':* Los formularios E6-C en el sitio donde deben firmar el Acta los jurados de votación tienen solamente una firma, la del Presidente del jurado Iliana (apellido ilegible) (con c.c. Nº 29.398.061 de Dagua). En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Vicepresidente Leonairo Vidal Navia (con c.c. Nº 1.522.906 de .....), del primer Vocal Flor Liliana Ramírez (con c.c. Nº 31.469.504 de Yumbo) y del segundo Vocal Genaro Hermes Pedesma (con c.c. Nº 4.675.075 de Tambo, Cauca), pero ninguno de estos tres manuscritos puestos todos por una misma persona constituyen firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley no hay leyendas ni tampoco firma alguna.

"«*En la mesa número 2 del corregimiento de 'Mulaló':* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación tienen solamente dos firmas autógrafas de estos, la del Presidente de jurado Javier Galledo (con c.c. Nº 6.184.601 de Buga) y la del segundo Vocal (ilegible) (con c.c. Nº 16.444.897 de Yumbo). En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Vicepresidente William Freddy Vivas (con c.c. Nº 14.845.054 de Mulaló-Yumbo) y del primer Vocal Yaneth García Zapata (con c.c. Nº 38.840.058 de Mulaló), pero ninguno de estos dos manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley no hay leyendas ni tampoco firma alguna.

"«*En la mesa número 6 del corregimiento de 'Puerto Isaacs':* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación tienen sólo dos (2) firmas autógrafas de estos, la del segundo Vocal (ilegible) (con c.c. Nº 31.467.725 de Yumbo) y otra firma puesta al margen izquierdo del sitio en donde deben firmar los jurados, también ilegible (con c.c. Nº 16.590.254 de Cali). En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen además puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Alfredo Noguera Ramírez (con c.c. Nº 6.341.870 de La Cumbre, Valle), del Vicepresidente Martha Liliana Vélez Alvarez (con c.c. Nº 31.496.274 de La Victoria, Valle) y del primer Vocal Diego Amézquita Palomino (con c.c. Nº 31.467.725 de Yumbo) pero ninguno de estos tres manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley, post-acta, hay una constancia manuscrita que dice que en esta mesa votaron los jurados y esta constancia solamente tiene una sola firma autógrafa, la primera (ilegible) y además tiene puestos a manuscrito en letra de imprenta los nombres y apellidos de Diego Amézquita Palomino, Martha Liliana Vélez Alvarez y Ruth Mery Orejuela Muñoz.

"«*En la mesa número 2 del corregimiento de 'Yumbillo':* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación tienen solamente dos (2) firmas autógrafas de estos, la del segundo Vocal Alfredo Zúñiga (con c.c. Nº 16.448.300 de Yumbo) y la de un jurado que firmó intercalado entre el Vicepresidente y el primer Vocal, cuya firma es totalmente ilegible (con c.c. Nº 6.341.886 de Cumbre). En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen además puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Mercedes Vélez (con c.c. Nº 29.581.240 de La Cumbre), del Vicepresidente Carlos Arley Gómez (con c.c. Nº 16.671.748 de Cali) y del primer Vocal Juan de Dios Montenegro (con c.c. Nº 6.554.038 de Yumbo), pero ninguno de estos tres manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley, post-acta, no hay ninguna constancia escrita, pero firma solamente un jurado, Roger Olimpo Meléndez, mientras además aparecen puestos a manuscrito en letra de imprenta los nombres y apellidos de Mercedes Vélez Buitrago y de Carlos Arley Gómez».

"4.4. *En el Municipio de 'Buga':*

"a) En el Municipio de Buga hay 4 mesas de votación que en sus cuatro ejemplares exigidos por el artículo 30 de la Ley 96 de 1985, no están firmados con firmas *autógrafas* de tres por lo menos de sus jurados de votación. Hay algunos formularios E6-C que tienen manuscritos nombres y apellidos que no constituyen firmas de sus jurados y que por tanto son apócrifas o falsas, como las tacho formalmente desde ahora, todo de acuerdo a las siguientes mesas que expresamente acuso por este cargo, así:

"«*En la mesa número 8 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen dos (2) firmas autógrafas de estos, que son las del

Presidente del jurado y la del segundo Vocal, ambas ilegibles. Además en el sitio en donde debieron firmar el Vicepresidente del jurado y el primer Vocal aparecen respectivamente puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos de Alexa Viviana Bolaños (con c.c. Nº 51.759.248 de Bogotá) y Nohora Romelia Vera de Osorio (con c.c. Nº 38.855.903 de Buga), pero ninguno de estos manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la misma hoja 6 del formulario en el sitio para las 'constancias' de ley, post-acta, no aparece ninguna constancia manuscrita pero esta parte de las constancias tiene dos firmas autógrafas de los jurados y dos manuscritos con la misma letra de imprenta que no constituyen firma (de Amparo Viviana Bolaños y Nohora Romelia Vera de Osorio).

"«*En la mesa número 38 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente aparecen dos firmas de sus jurados. En la parte para las 'constancias' de ley no hay ninguna firma de los jurados.

"«*En la mesa número 79 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente hay una firma autógrafa de estos, la del Presidente del jurado (firma ilegible con c.c. Nº 14.875.863 de Buga). Además en el sitio en donde debieron firmar el Vicepresidente del jurado y los dos Vocales aparecen respectivamente puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos de Herminsul Lozano Lemos (con c.c. Nº 6.183.100 de Buga), de Gonzalo Giraldo Aristizábal (con c.c. Nº 70.097.118 de Medellín) y Juan Arango Maldonado (sin número de cédula), pero ninguno de estos manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la misma hoja 6 del formulario en el sitio para las 'constancias' de ley, post-acta, no aparece ninguna constancia manuscrita pero aparecen dos firmas ilegibles de sus jurados y puestos a manuscrito en letras de imprenta de una misma persona los nombres y apellidos de Esther Nubia Pareja y Gonzalo Giraldo A.

"«*En la mesa número 81 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de estos. En este mismo sitio aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Heberto González (con c.c. Nº 2.563.795 de Florida, Valle), del Vicepresidente Luz Stella Ruiz Gil (con c.c. Nº 38.854.150 de Buga), del Vocal Edgar Rengifo H. (con c.c. Nº 14.872.360 de Buga) y del Vocal Jorge Muñoz (con c.c. Nº 2.728.778 de Buga), pero ninguno de estos manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la misma hoja 6 del formulario en el sitio para las 'constancias' de ley, post-acta, aparece una constancia manuscrita sobre los jurados que votaron en esta mesa la cual tiene cuatro firmas autógrafas de sus jurados, que cotejándolas con los manuscritos que aparecen en el Acta de Escrutinio son distintas, por todo lo cual se concluye que esta Acta de Escrutinio carece totalmente de firmas de sus jurados de votación».

"4.5. *En el Municipio de 'Jamundí':*

"a) En el Municipio de Jamundí hay 4 mesas de votación cuyas Actas en sus cuatro ejemplares exigidos por el artículo 30 de la Ley 96

de 1985, no están firmadas con firmas *autógrafas* de tres por lo menos de sus jurados de votación. Hay algunos formularios E6-C que tienen manuscritos nombres y apellidos que no constituyen firmas de sus jurados y que por tanto son apócrifas o falsas, como las tacho formalmente desde ahora, todo de acuerdo a las siguientes mesas que expresamente acuso por este cargo, así:

"«*En la mesa número 19 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen una (1) firma autógrafa de estos, que es la del segundo Vocal Ignacio Endo A. (con c.c. Nº 16.821.734 de Jamundí). En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Carlos Mallama (con c.c. Nº 16.821.224 de Jamundí), del Vicepresidente Betzabé Micolta V. (con c.c. Nº 29.561.475 de Jamundí) y la del primer Vocal Zoraida Campo García (con c.c. Nº 31.522.231 de Jamundí), pero ninguno de estos tres manuscritos puestos todos por distinta persona constituye firma alguna. En la parte destinada a las 'constancias' de ley no hay ninguna escrita, ni tampoco aparecen firmas.

"«*En la mesa número 34 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de estos. En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Dilma Edith Ballesteros (con c.c. Nº 29.562.035 de Jamundí) del Vicepresidente María Inés Perea (con c.c. Nº 31.524.842 de Jamundí), del primer Vocal Raquel Rocío Castro (con c.c. Nº 31.525.194 de Jamundí) y del segundo Vocal Miguel Vicente Vega (con c.c. Nº 16.822.298 de Jamundí) pero ninguno de estos cuatro manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada a las 'constancias' de ley no hay ninguna escrita, ni tampoco hay firmas.

"«*En la mesa número 1 del corregimiento de 'La Liberia':* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de estos. En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Hernán Vélez Bolaños (con c.c. Nº 16.710.140 de Cali), del Vicepresidente Rosa Escobar Osorio (con c.c. Nº 31.279.296 de Cali), del primer Vocal Hipólito Quiguanas (con c.c. Nº 6.332.656 de Jamundí) y del segundo Vocal Mario Rivera (con c.c. Nº 6.332.745 de Jamundí), pero ninguno de estos cuatro manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada a las 'constancias' de ley, postacta, no hay ninguna constancia escrita y finalmente aparecen firmando la parte de las constancias cuatro personas, cuyas firmas confrontándolas con las que aparecen en el Acta de Escrutinio comprueban una vez más que estas no son firmas.

"«*En la mesa número 3 del corregimiento de 'La Liberia':* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen una (1) firma autógrafa de estos, la del

segundo Vocal Fermín Jucumi (con c.c. Nº 2.555.084 de Jamundí). En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Frecia Jucumi Viveros (con c.c. Nº 66.704.566 de Jamundí), del Vicepresidente Luis Otoniel Granada (con c.c. Nº 16.825.049 de Jamundí) y del primer Vocal Luz Eneida Talaga (con c.c. Nº 29.563.492 de Liberia), pero ninguno de estos tres manuscritos constituye firma alguna. En la parte destinada a las 'constancias' de ley, post-acta, hay una manuscrita que expresa que en esta mesa hubo recuento de votos y más abajo aparecen firmando esta constancia cuatro jurados, que al confrontarse sus firmas con los manuscritos que aparecen en el Acta de Escrutinio comprueba una vez más que la única firma autógrafa que tiene esta Acta es la del segundo Vocal Fermín Jucumi».

"4.6. *En el Municipio de 'Buenaventura':*

"a) En el Municipio de Buenaventura hay 3 mesas de votación cuyas Actas en sus cuatro ejemplares exigidos por el artículo 30 de la Ley 96 de 1985, no están firmadas con *firmas autógrafas* de tres por lo menos de sus jurados de votación. Hay algunos formularios E6-C que tienen manuscritos nombres y apellidos que no constituyen firmas de sus jurados y que por tanto son apócrifas o falsas, como las tacho formalmente desde ahora, todo de acuerdo a las siguientes mesas que expresamente acuso por este cargo, así:

"«*En la mesa número 8 de la cabecera:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen dos (2) firmas autógrafas de estos, la del Presidente del jurado (firma ilegible) (con c.c. Nº 14.870.596 de Buga) y la del Vicepresidente (firma ilegible) (con c.c. Nº 16.469.382 de Buenaventura). En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra los nombres y apellidos del Primer Vocal Ruth Mery Olmedo (con c.c. Nº 31.371.003 de Buenaventura), y del segundo Vocal Teresa Gil H. (con c.c. Nº 31.384.899 de Buenaventura), pero ninguno de estos dos manuscritos constituye firma alguna. En la parte destinada a las 'constancias' de ley hay una manuscrita, que carece totalmente de firmas.

"«*En la mesa número 1 del corregimiento de 'Puerto Naya':* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen una (1) firma autógrafa de estos, la del Vicepresidente Flor Edilma Elejalde (con c.c. Nº 31.288.263 de Cali). En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Marco Didio Pardo (con c.c. Nº 10.529.072 de Popayán), del primer Vocal Luis Arturo Garzón (con c.c. Nº 4.374.908 de Armenia) y del segundo Vocal Esman Ordóñez Yatacué (con c.c. Nº 76.824.742 de Jamundí), pero ninguno de estos tres manuscritos constituye firma alguna. En la parte destinada a las 'constancias' de ley hay una manuscrita, que carece totalmente de firmas.

"«*En la mesa número 1 del corregimiento de 'Nicolás Ramos Hidalgo'*. Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas. Ni siquiera aparece la hoja número 6 del formulario que es donde deben aparecer las firmas de los jurados».

"4.7. *En el Municipio de 'Palmira':*

"a) En el Acta General del Escrutinio Auxiliar de la Zona Electoral número 1 de Palmira, en la que funcionaron ciento sesenta mesas de votación, desde la mesa número 1 hasta la mesa 160, lo mismo que en el Acta Parcial del Escrutinio Auxiliar de esta Zona 1 (Formulario E-37 para el Senado) y también en el cuadro para anotar los resultados del Escrutinio Auxiliar de esta Zona número 1 (Formulario E-51 para el Senado), documentos estos elaborados y firmados por la Comisión Escrutadora Auxiliar de la Zona Electoral número 1 del Municipio de Palmira, se le contabilizaron a la lista para Senado encabezada por Germán Romero Terreros un total de *643 votos* siendo que totalizando los formularios E6-C (Actas de Escrutinio de los jurados de votación) de *todas* las 160 mesas de votación que funcionaron en esta Zona número 1 para el mencionado candidato solamente se obtienen *577 votos*, lo cual pone de manifiesto en estas actas un *error aritmético* de *sesenta y seis (66) votos* en favor de esta lista de Romero Terreros, los que se le deben deducir a esta lista para hacer la adecuada corrección de este error;

"b) En el Acta General del Escrutinio Municipal de Palmira, correspondiente a la totalidad de las mesas de votación que funcionaron en los *corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales*, del Municipio de Palmira, lo mismo que en el 'Cuadro para Anotar los Resultados del Escrutinio Municipal' (Formulario E-51 para el Senado), documentos estos elaborados y firmados por la Comisión Escrutadora Municipal de Palmira, se le contabilizaron para el Senado a la lista encabezada por Germán Romero Terreros un total de *210 votos* en *todos* los *corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales*, siendo que totalizando los formularios E6-C de *todas* las mesas de votación que funcionaron en los corregimientos, inspecciones y sectores rurales se obtienen solamente *141 votos*, lo cual pone de manifiesto en estas Actas un *error aritmético* de *sesenta y nueve (69) votos* en favor de esta lista de Romero Terreros, los que se le deben deducir a esta lista para hacer la adecuada corrección de este error.

"Este *error aritmético* acusado proviene exactamente de la *mesa de votación número 1 del corregimiento de 'Coronado'*, en cuya Acta de Escrutinio de esta mesa (Formulario E6-C) le aparecen solamente *ocho (8) votos* a la lista para el Senado encabezada por Germán Romero Terreros, cuando en formulario E-51 para el Senado ('Cuadro para Anotar los Resultados del Escrutinio Municipal de Palmira') se le pusieron sin fundamento alguno la cantidad de *77 votos*, que fueron los que se le computaron en el escrutinio, por lo que este *error aritmético* consiste en que en dicho cuadro el mencionado candidato tiene aumentada su votación en *69 votos* por concepto de esta mesa número 1 del corregimiento de 'Coronado';

"c) En el Municipio de Palmira, además, hay 14 mesas de votación cuyas Actas en sus cuatro ejemplares exigidos por el artículo 30 de la Ley 96 de 1985, no están firmadas con *firmas autógrafas* de tres por lo menos de sus jurados de votación. Hay algunos formularios E6-C que tienen manuscritos nombres y apellidos que no constituyen firmas de sus jurados y que por tanto son apócrifas o falsas, como las tacho formalmente desde ahora, todo de acuerdo a las siguientes mesas que expresamente acuso por este cargo, así:

"c-1) *En la Zona Electoral Número 1 de Palmira:*

"«*En la mesa número 22:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de ellos. En este mismo sitio especialmente destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Carlos Alberto Calero Caicedo (con c.c. Nº 16.257.418 de Palmira), del Vicepresidente Luz Dary Arias (con c.c. Nº 31.252.440 de Cali), del primer Vocal Lucio Ruiz (con c.c. Nº 16.240.682 de Palmira), del segundo Vocal Omar López N. (con c.c. Nº 16.250.583 de Palmira) y de dos personas más Gloria E. Delgado (con c.c. Nº 29.667.324 de .....) y de Omaira Quigua (con c.c. Nº 31.144.854 de Palmira), pero ninguno de estos manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley, post-acta, no hay ninguna leyenda y aparecen cuatro firmas autógrafas y además manuscrito en letra de imprenta los nombres y apellidos de Omaira Quigua. Estas firmas de las 'constancias' no coinciden ni concuerda ninguna de ellas con los manuscritos que aparecen en donde debieron los jurados firmar el Acta de Escrutinio de la mesa, lo que prueba una vez más que el Acta carece totalmente de firmas.

"«*En la mesa número 25:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación tienen solamente una (1) sola firma autógrafa de estos, la del Vicepresidente, que es firma ilegible (con c.c. Nº 16.238.722 de Palmira). En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen además puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Yolanda de la Cruz Lozano (con c.c. Nº 31.150.175 de Palmira), del primer Vocal Alvaro León Arboleda (con c.c. Nº 16.237.969 de Palmira) y del segundo Vocal Lucía Muñoz (con c.c. Nº 31.132.336 de Palmira), pero ninguno de estos tres manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley, post-acta, no hay ninguna leyenda y aparecen finalmente cuatro firmas autógrafas que solamente una de ellas (la del Vicepresidente del jurado) coincide con los nombres manuscritos que aparecen en el Acta, por todo lo cual además queda demostrado que el Acta de Escrutinio de esta mesa solamente tiene una firma autógrafa de sus jurados de votación.

"«*En la mesa número 037:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de ellos. En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a

manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Carlos Alberto Sánchez (con c.c. Nº 16.265.720 de Palmira), del Vicepresidente Héctor Valencia (con c.c. Nº 16.260.556 de Palmira), del primer Vocal Roberto Rojas (con c.c. Nº 16.252.182 de Palmira) y del segundo Vocal Doris Portilla (con c.c. Nº 31.160.692 de Palmira), pero ninguno de estos cuatro manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley, post-acta, hay manuscrita una constancia sobre los jurados que votaron en esta mesa, pero no aparece ninguna firma de ninguna clase.

"«*En la mesa número 43:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de ellos. En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Gladys Vélez Jiménez (con c.c. Nº 29.992.061 de Zarzal), del Vicepresidente Manuel Julio Yela (con c.c. Nº 19.310.094 de Bogotá), del primer Vocal Oscar Cabal Vargas (con c.c. Nº 16.257.372 de Palmira), del segundo Vocal Franco Parménides Coral (con c.c. Nº 16.264.151 de Palmira) y también de otras personas como Patricia González S. (con c.c. Nº 31.160.445 de Palmira), Martha Lucía Montoya (con c.c. Nº 29.657.943 de Palmira), Edgar Valencia (con c.c. Nº 16.254.598 de Palmira) y Luis Hernando Montealegre (con c.c. Nº 16.280.496 de Palmira), pero ninguno de estos manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley, post-acta, no hay manuscrita constancia y finalmente aparecen múltiples firmas autógrafas y además a manuscrito en letras de imprenta puesto el nombre de Patricia González, pero ninguna de estas firmas de la constancia concuerda con los nombres y apellidos manuscritos que contiene el Acta, por todo lo cual una vez más queda demostrada que esta Acta de Escrutinio carece totalmente de firmas autógrafas de sus jurados de votación.

"«*En la mesa número 072:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de estos. En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Uriel Arana Mendoza (con c.c. Nº 16.251.543 de Palmira), del Vicepresidente María Saulia Hoyos (con c.c. Nº 29.5372.866 de Ginebra), del primer Vocal Clara Inés Mejía Restrepo (con c.c. Nº 31.141.337 de Palmira) y del segundo Vocal José Hernando Valencia (con c.c. Nº 2.595.478 de Palmira), pero ninguno de estos cuatro manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley, post-acta, no hay manuscrita constancia y finalmente aparecen más abajo cuatro firmas autógrafas, pero ninguna de estas firmas de la constancia concuerda con los nombres y apellidos manuscritos que contiene el Acta, por todo lo cual una vez más queda demostrada que esta Acta de Escrutinio carece totalmente de firmas autógrafas de sus jurados de votación.

"«*En la mesa número 077:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de estos. En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Tobías Monsalve Ruiz (con c.c. Nº 2.584.073 de La Victoria), del Vicepresidente Julio César Mejía (con c.c. Nº 16.243.299 de Palmira), del primer Vocal Ulahy V. de Muñoz (con c.c. Nº 20.209.619 de Bogotá) y del segundo Vocal María Fernanda Valencia (con tarjeta de identidad Nº 67-12-28-168-58 de Palmira), pero ninguno de estos cuatro manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las constancias de ley, post-acta, se dejó constancia de que los jurados de votación de esta mesa votaron en ella, *entre ellos la jurado María Fernanda Valencia quien consta en esta Acta que tiene es cédula de identidad postal, distinguida con la número 67-12-28-168-58 de Palmira.* Estas 'constancias' están firmadas por tres jurados de la mesa, cuyas firmas no concuerdan con los nombres y apellidos manuscritos en el Acta de Escrutinio de la mesa, con todo lo cual una vez más queda plenamente demostrado que el Acta carece totalmente de firmas autógrafas de sus jurados.

"«*En la mesa número 103:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de estos. En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Orjuela María Rosalba (con c.c. Nº 31.145.148 de Palmira), del Vicepresidente Mazuera Héctor Fabio (con c.c. Nº 16.259.342 de Palmira), del primer Vocal Luna de Madrid Eugenia (con c.c. Nº 29.475.183 de Carrito) y del segundo Vocal Mendoza de Reina Clara I. (con c.c. Nº 31.143.680 de Palmira), pero ninguno de estos cuatro manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. Obsérvese además que aparecen manuscritos primero los apellidos y después los nombres, lo que es contrario a la manera de firmar de las personas que primero estampan sus nombres y después los apellidos. En la parte destinada para las 'constancias' de ley, post-acta, no hay manuscrita ninguna constancia y finalmente aparecen más abajo las cuatro firmas autógrafas de los jurados, pero ninguna de estas firmas que aparecen en la 'constancia' concuerda con los nombres y apellidos manuscritos en el Acta de Escrutinio de la mesa, con todo lo cual una vez más queda plenamente demostrado que el Acta carece totalmente de firmas autógrafas de sus jurados de votación.

"«*En la mesa número 105:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen dos (2) firmas autógrafas de estos, que son la del Presidente del jurado Aura Gómez Henao (con c.c. 31.143.066 de Palmira) y la del Vicepresidente María del Rosario Piedrahíta (con c.c. Nº 31.139.061 de Palmira). En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del primer vocal Isabel Cristina Plaza (con c.c. Nº 31.158.898 de Palmira), pero este ma-

nuscrito que no es autógrafo no constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley, post-acta, hay manuscrita una constancia sobre que en esta mesa votó la jurado María del Rosario Piedrahíta, y más abajo hay cuatro firmas autógrafas de los jurados de votación de esta mesa, que sólo concuerdan con las de los jurados Aura Gómez Henao y María del Rosario Piedrahíta, lo cual demuestra que esta Acta solamente tiene dos firmas autógrafas de sus jurados de votación.

"«*En la mesa número 113:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de estos. En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Oscar Rodríguez Avila (con c.c. Nº 16.237.033 de Palmira), del Vicepresidente Marlene Martínez de López (con c.c. Nº 29.654.294 de Palmira), del primer Vocal Luis Evelio Ríos González (con c.c. Nº 12.952.466 de Pasto) y del segundo Vocal Francisco Antonio Vergara Vélez (con c.c. Nº 10.240.688 de Manizales) pero ninguno de estos cuatro manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley, post-acta, hay manuscrita una constancia sobre los jurados que votaron en esta mesa, y finalmente hay cinco firmas autógrafas de los jurados, pero ninguna de estas firmas de la constancia concuerda con los nombres y apellidos manuscritos con (sic) contiene el Acta de Escrutinio, por todo lo cual una vez más queda comprobado que esta Acta de Escrutinio carece totalmente de las firmas autógrafas de sus jurados.

"«*En la mesa número 138:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben fimar el Acta los jurados de votación solamente tienen dos (2) firmas autógrafas de estos. En la parte destinada para las 'constancias' de ley, post-acta, no hay manuscrita ninguna constancia, pero finalmente aparecen suscribiendo estas constancias seis jurados de votación con sus firmas autógrafas, dos de cuyas firmas (de Hugo Paredes J. y de Rubiela Ossa) son los firmantes del Acta de Escrutinio de la Mesa. Las firmas que aparecen en las 'constancias' se refieren a estas y no al Acta de Escrutinio que tiene señalado sitio en donde deben firmar sus jurados.

"«*En la mesa número 139:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de estos. En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Jesús Alirio Giraldo Sánchez (con c.c. Nº 6.206.638 de Caicedonia), del Vicepresidente Jesús Oscar Ponce (con c.c. Nº 16.252.889 de Palmira), del primer Vocal Jaime Delgado (con c.c. Nº 16.239.195 de .....) y del segundo Vocal José Elmer González (con c.c. Nº 2.433.479 de Cali), pero ninguno de estos manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley, post-acta, hay manuscrita una constancia de que los jurados votaron en esta mesa, y finalmente firman esta constancia con sus firmas autógrafas cuatro jurados, pero ninguna de estas firmas de la constancia concuerda con

los nombres y apellidos manuscritos que contiene el Acta de Escrutinio, por todo lo cual una vez más queda demostrada que esta Acta carece totalmente de firmas autógrafas de sus jurados de votación».

"c-2) *En la Zona Electoral número 2 de Palmira:*

"«*En la mesa número 201:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de estos. En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente María del Carmen Becerra (con c.c. Nº 31.131.176 de Palmira), del Vicepresidente David Zabala Núñez (con c.c. Nº 2.550.022 de Dagua), del primer Vocal Henry Mosquera Sánchez (con c.c. 16.257.294 de Palmira) y del segundo Vocal Nubia Peláez Rodríguez (con c.c. Nº 31.157.380 de Palmira), pero ninguno de estos manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley, post-acta, hay manuscrita una larga constancia sobre las personas que siendo jurado votaron en esta mesa, pero no hay firmas ni nombres manuscritos finalmente en esta parte de las constancias».

"c-3) *En la Zona Electoral número 3 de Palmira:*

"«*En la mesa número 266:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente hay dos (2) firmas autógrafas de estos que son la del primer Vocal Orlando Agudelo Delgado (con c.c. Nº 16.235.952 de Palmira) y del segundo Vocal Laureano David Erazo (con c.c. Nº 6.328.012 de Guacarí). En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparece puesto a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Gerley Patiño (con c.c. Nº 6.373.570 de Palmira), pero este manuscrito no es autógrafo y por tanto no constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley no hay ninguna constancia manuscrita ni tampoco existen firmas.

"«*En la mesa número 209:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen dos (2) firmas autógrafas de estos, que son la del Vicepresidente del jurado Marleny López Vallejo (con c.c. Nº 31.164.085 de Palmira) y del primer Vocal Alba Nelly Villaquirán (con c.c. Nº 31.144.387 de Palmira). En este mismo sitio destinado a la firma de los jurados en el Acta de Escrutinio de la mesa aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Pablo E. García Mendoza (con c.c. Nº 16.265.171 de Palmira) y del segundo Vocal Diana María Valencia (con c.c. Nº 31.161.641 de Palmira), pero estos dos manuscritos puestos todos por una misma persona ninguno de ellos constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley, post-acta, no hay escrita ninguna constancia y solamente aparecen dos firmas autógrafas de los jurados».

"4.8. *En el Municipio de 'Cali':*

"a) El Acta General del Escrutinio Auxiliar de la Zona Electoral número 08 de Cali, lo mismo que el 'Acta Parcial' del mismo escrutinio

(Formulario E-37 para Senado), comprueban que estos escrutinios zonales se iniciaron 'siendo las 9:40 del día 11 de marzo de 1986' y que los miembros de la Comisión Escrutadora Auxiliar de la Zona 08 de Cali trabajaron en jornada continua y sin suspensiones de ninguna clase hasta terminar los mencionados escrutinios 'a las 4:20 p.m. del día 13 de marzo de 1986' (véase hoja Nº 50 de la mencionada Acta General del Escrutinio Auxiliar de la Zona Nº 08), con lo cual incurrieron en ostensible violación de nuestro sistema electoral adoptado en la ley, especialmente en lo dispuesto por el segundo inciso del artículo 32 de la Ley 96 de 1985;

"b) En el Acta General del Escrutinio Auxiliar de la Zona Electoral número 1 de Cali, lo mismo que en el 'Acta Parcial del Escrutinio Zonal' de esta Zona (Formulario E-37 para el Senado) y también en el 'Cuadro para Anotar los Resultados del Escrutinio Zonal' de la Zona 1 de Cali (Formulario E-51 para el Senado), se le contabilizaron para el Senado a la lista encabezada por Germán Romero Terreros un total de *1.608 votos* siendo que totalizando los formularios E6-C de *todas* las 270 mesas de votación que funcionaron en esta Zona 1 de Cali se obtienen solamente *1.535 votos*, lo cual pone de manifiesto en estas actas un *error aritmético* de *setenta y tres (73) votos* en favor de esta lista de Romero Terreros, los que se le deben deducir a esta lista para hacer la adecuada corrección de este error;

"c) En el Acta General del Escrutinio Auxiliar de la Zona Electoral número 2 de Cali, lo mismo que en el 'Acta Parcial de Escrutinio Zonal' de esta Zona (Formulario E-37 para el Senado) y también en el 'Cuadro para Anotar los Resultados del Escrutinio Zonal' de la Zona 2 de Cali (Formulario E-51 para el Senado), se le contabilizaron para el Senado a la lista encabezada por Germán Romero Terreros un total de *502 votos* siendo que totalizando los formularios E6-C de *todas* las 98 mesas de votación que funcionaron en esta Zona se obtienen solamente *497 votos*, lo cual pone de manifiesto en estas actas un *error aritmético* de *cinco (5) votos* en favor de esta lista de Romero Terreros, los que se le deben deducir a esta lista para hacer la adecuada corrección de este error;

"d) En el 'Acta General del Escrutinio Auxiliar de la Zona Electoral número 3' de Cali, lo mismo que en el 'Acta Parcial del Escrutinio Zonal' de esta Zona (Formulario E-37 para el Senado) y también en el 'Cuadro para Anotar los Resultados del Escrutinio Zonal' de la Zona 3 de Cali (Formulario E-51 para el Senado), se le contabilizaron para el Senado a la lista encabezada por Germán Romero Terreros un total de *1.446 votos* siendo que totalizando los formularios E6-C de *todas* las 443 mesas de votación que funcionaron en esta Zona se obtienen solamente *1.415 votos*, lo cual pone de manifiesto en estas actas un *error aritmético* de *treinta y uno (31) votos* en favor de esta lista de Romero Terreros, los que se le deben deducir a esta lista para hacer la adecuada corrección de este error.

"e) En el 'Acta General de Escrutinio Auxiliar de la Zona Electoral número 5' de Cali, lo mismo que en el 'Acta Parcial del Escrutinio Zonal' de esta Zona (Formulario E-37 para el Senado) y también en el 'Cuadro para Anotar los Resultados del Escrutinio Zonal' de la Zona 5 de Cali (Formulario E-51 para el Senado), se le contabilizaron para el

Senado a la lista encabezada por Germán Romero Terreros un total de *2.786 votos*, siendo que totalizando los formularios E6-C de *todas* las 156 mesas de votación que funcionaron en esta Zona se obtienen solamente 2.772 votos, lo cual pone de manifiesto en estas actas un *error aritmético* de *catorce (14) votos* en favor de esta lista de Romero Terreros, los que se le deben deducir a esta lista para hacer la adecuada corrección;

"f) En el 'Acta General del Escrutinio Auxiliar de la Zona Electoral número 5' de Cali, lo mismo que en el 'Acta Parcial del Escrutinio Zonal' de esta Zona (Formulario E-37 para el Senado) y también en el 'Cuadro para Anotar los Resultados del Escrutinio Zonal' de la Zona 5 de Cali (Formulario E-51 para el Senado), se le contabilizaron para el Senado a la lista encabezada por el doctor Luis Fernando Londoño Capurro un total de *2.080 votos* siendo que totalizando los formularios E6-C de *todas* las 156 mesas de votación que funcionaron en esta Zona 5 de Cali se obtienen *2.181 votos*, lo cual pone de manifiesto en estas actas un *error aritmético* de *ciento un (101) votos* en contra de esta lista de Londoño Capurro, los que se le deben agregar y sumar para hacer la adecuada corrección de este error;

"g) En el 'Acta General del Escrutinio Auxiliar de la Zona Electoral número 6' de Cali, lo mismo que en el 'Acta Parcial del Escrutinio Zonal' de esta Zona (Formulario E-37 para el Senado) y también en el 'Cuadro para Anotar los Resultados del Escrutinio Zonal' de la Zona 6 de Cali (Formulario E-51 para el Senado), se le contabilizaron para el Senado a la lista encabezada por el doctor Luis Fernando Londoño Capurro un total de *1.452 votos* siendo que totalizando los formularios E6-C de *todas* las 122 mesas de votación que funcionaron en esta Zona 6 de Cali se obtienen *1.456 votos*, lo cual pone de manifiesto en estas actas un *error aritmético* de *cuatro (4) votos* en contra de esta lista de Londoño Capurro, los que se le deben agregar y sumar para hacer la adecuada corrección de este error;

"h) En el 'Acta General del Escrutinio Auxiliar de la Zona Electoral número 7' de Cali, lo mismo que en el 'Acta Parcial del Escrutinio Zonal' de esta Zona (Formulario E-37 para el Senado) y también en el 'Cuadro para Anotar los Resultados del Escrutinio Zonal' de la Zona 7 de Cali (Formulario E-51 para el Senado), se le contabilizaron para el Senado a la lista encabezada por Germán Romero Terreros un total de *825 votos* siendo que totalizando los formularios E6-C de *todas* las 63 mesas de votación que funcionaron en esta Zona 7 de Cali se obtienen *785 votos*, lo cual pone de manifiesto en estas actas un *error aritmético* de *cuarenta (40) votos* en favor de esta lista de Romero Terreros, los que se le deben deducir a esta lista para hacer la adecuada corrección de este error;

"i) En el Municipio de 'Cali', además, hay 42 mesas de votación cuyas Actas en sus cuatro ejemplares exigidos por el artículo 30 de la Ley 96 de 1985, no están firmadas con *firmas autógrafas* de tres por lo menos de sus jurados de votación. Hay algunos formularios E6-C que tienen manuscritos nombres y apellidos que no constituyen firmas de sus jurados y que por tanto son apócrifas o falsas. Como las tacho formalmente desde ahora, todo de acuerdo a las siguientes mesas que expresamente acuso por este cargo, así:

"i-1) *En la Zona Electoral número 1 de Cali:*

"«*En la mesa número 158:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación tienen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos de Marino Coral, Pedro Gerardo Calderón y Roberto Polo, pero estas no son sus firmas. Más abajo en la misma hoja 6 del formulario hay sitio post-acta para dejar las 'constancias' de ley y allí hacen constar que en esta mesa votaron los jurados Gabriela Amparo Rico y Jorge Eliécer Suazo. Esta 'constancia' aparece firmada por cuatro jurados, y estas que sí son sus firmas autógrafas sirven para comprender que las que aparecen en el acta no son las firmas de los jurados y que por tanto el acta no está firmada por estos.

"«*En la mesa número 210:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación tienen una sola firma, la del Vicepresidente (firma ilegible). Más abajo en el sitio destinado a las 'constancias' aparecen firmando los cuatro jurados, pero el Acta no tiene sino una sola firma de estos.

"«*En la mesa número 68 de la Zona 1:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen dos (2) firmas autógrafas de estos, que son la del Presidente del jurado Blanca Lucía Mosquera (con c.c. Nº 31.195.998 de Tuluá) y la del primer Vocal Adriana (apellido ilegible) (con c.c. Nº 31.465.604 de Yumbo). En este mismo sitio aparecen puestos a manuscrito con letras de imprenta los nombres y apellidos del Vicepresidente Jorge Alberto Alzate Cardona (con c.c. Nº 16.447.410 de Yumbo), pero este manuscrito puesto por persona distinta no constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley no hay ninguna escrita, ni tampoco aparece firma alguna.

"«*En la mesa número 33 de la Zona 1:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen una firma de estos, la del Vicepresidente Henry Bejarano (con c.c. Nº 7.547.121 de Armenia). En este mismo sitio aparecen puestos a manuscrito con letras de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Herbey Alfredo Calvache (con c.c. Nº 10.295.340 de Popayán), del primer Vocal Patricia Orozco Gaviria (con c.c. Nº 31.846.803 de Cali) y del segundo Vocal Edgar Chávez Ocampo (con c.c. Nº 16.608.084 de Cali), pero ninguno de estos tres manuscritos puestos por personas distintas constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' post-acta, hay una constancia manuscrita y abajo aparecen cuatro firmas de los jurados, que confrontadas con los manuscritos puestos en el Acta de Escrutinio comprueban que esta Acta carece del mínimo de firmas de ley.

"«*En la mesa número 190 de la Zona 1:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen dos (2) firmas autógrafas de estos, la del Presidente del jurado (firma ilegible) (con c.c. Nº 34.524.727 de Popayán) y la del Vicepresidente (firma ilegible) (con c.c. Nº 17.153.252 de Bogotá). En este mismo sitio aparecen puestos a manuscrito con letras de imprenta los nombres y apellidos del primer Vocal Rodrigo Alzate (con c.c. Nº 16.659.925 de Cali), pero este manuscrito puesto por persona distinta

no constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley, post-acta, hay una manuscrita y finalmente aparecen tres manuscritos de nombres y apellidos de los jurados, de los cuales el de Rodrigo Alzate puestos además en letras de imprenta no constituye firma alguna.

"«*En la mesa número 268 de la Zona 1:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen dos (2) firmas autógrafas de estos, la del Presidente (firma ilegible) (con c.c. Nº 14.868.849 de Cali) y la del Vicepresidente Ana Mery Arenas Castaño (con c.c. Nº 31.854.004 de Cali). En este mismo sitio aparecen puestos a manuscrito con letras de imprenta los nombres y apellidos del primer Vocal Norgaby Tascón V. (con c.c. Nº 31.171.407 de Palmira), pero este manuscrito puesto por persona distinta no constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' hay manuscrita una que suscriben el Presidente y el Vicepresidente del jurado solamente».

"i-2) *En la Zona Electoral número 2 de Cali:*

"«*En la mesa número 333:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación tienen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos de Nelly Argotty de Rodríguez, Silvio de Jesús Agudelo Guevara, César Portilla Delgado y Derly González Muñoz, pero estas no son sus firmas. Más abajo en la misma hoja 6 del formulario hay sitio post-acta para dejar las 'constancias' de ley y allí firman sus cuatro jurados y estas que sí son sus firmas autógrafas sirven para comprender que las que aparecen en el acta no son las firmas de los jurados y que por tanto el Acta no está firmada por estos.

"«*En la mesa número 291 de la Zona 2:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente hay dos (2) firmas autógrafas de estos, que son la del Presidente del jurado (firma ilegible) (con c.c. Nº 31.246.357 de Cali) y la del segundo Vocal Gloria Isabel Hincapiés (con cédula ilegible). En este mismo sitio aparecen puestos a manuscrito con letras de imprenta los nombres y apellidos del Vicepresidente del jurado Rodolfo Lemos (con c.c. Nº 16.587.571 de Cali) y del primer Vocal Fernando Ramos (con c.c. Nº 17.150.930 de Cali), pero estos dos manuscritos puestos por distinta persona no constituyen firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley, hay una manuscrita que suscriben cuatro firmas, las que confrontadas sólo coinciden con las del Presidente y segundo Vocal del jurado.

"«*En la mesa número 303 de la Zona 2:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen una firma autógrafa de estos, la del Vicepresidente (firma ilegible) (con c.c. Nº 31.195.873 de Tuluá). En este mismo sitio aparecen puestos a manuscrito con letras de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Gustavo A. Gómez (con c.c. Nº 16.631.380 de Cali) y del primer Vocal Alvaro González Lozada (con c.c. Nº 93.115.002 de Espinal), pero estos dos manuscritos puestos por distinta persona no constituyen firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley, post-acta, aparece una manuscrita pero no aparecen firmas suscribiéndola.

"«*En la mesa número 315 de la Zona 2:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen dos (2) firmas autógrafas de estos, que son una puesta arriba del Presidente (firma ilegible) (con c.c. Nº 38.437.287 de Cali) y la del primer Vocal Eunice López (con c.c. Nº 31.872.725 de .....). En este mismo sitio aparecen puestos a manuscrito con letras de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Ana Luisa Campo (con c.c. Nº 31.856.065 de Cali), del Vicepresidente Carlos Alberto Alvarez (con c.c. Nº 10.532.614 de Popayán) y del segundo Vocal Absalón Monard Giraldo (con cédula ilegible), pero ninguno de estos tres manuscritos puestos por personas distintas constituyen firma alguna. En la parte destinada a las 'constancias' hay una manuscrita.

"«*En la mesa número 317 de la Zona 2:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen una firma autógrafa de estas, la del Presidente del jurado Diego Figueroa (con c.c. 14.940.415 de Cali). En este mismo sitio aparecen puestos a manuscrito con letras de imprenta y con una misma letra los nombres y apellidos del Vicepresidente del jurado Ivonne Giraldo de Marulanda (con c.c. Nº 31.831.717 de Cali), del primer Vocal Rodrigo Sánchez H. (con c.c. Nº 6.265.272 de .....) y del segundo Vocal María Isabel Ramírez Lugo (con cédula ilegible), pero ninguno de estos tres manuscritos puestos por personas distintas constituyen firma alguna. En la parte destinada a las 'constancias' de ley no hay ninguna manuscrita, ni tampoco aparecen firmas.

"«*En la mesa número 326 de la Zona 2:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente hay dos (2) firmas autógrafas de estos, que son las del Presidente del jurado Jaime Hernán Zapata (con c.c. Nº 16.660.621) de Cali) y la del primer Vocal Gaby Stela Sierra (con c.c. Nº 31.893.216 de Cali). En este mismo sitio aparecen puestos a manuscrito con letras de imprenta los nombres y apellidos del Vicepresidente Jener Herrera Arbeláez (con c.c. Nº 16.659.403 de Cali), pero este manuscrito puesto por persona distinta no constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' no hay ninguna escrita, ni tampoco aparece firma alguna».

"i-3) *En la Zona Electoral número 3 de Cali:*

"«*En la mesa número 425:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen dos firmas autógrafas de sus jurados. Más abajo en la misma hoja 6 del formulario hay sitio post-acta para dejar las 'constancias' de ley y allí aparecen tres firmas son para las mencionadas 'constancias' y el Acta sólo muestra dos de ellas, que son ilegibles.

"«*En la mesa número 748:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen dos firmas autógrafas de sus jurados, ambas ilegibles, que son las del Vicepresidente y del primer Vocal. Aparecen también en el sitio en donde debieron firmar el Presidente del jurado y el segundo Vocal los números de las cédulas 6.038.482 y 14.444.394 ambas de Cali, pero sin firmas. Más abajo en la misma hoja 6 del formulario hay sitio post-acta para dejar las 'constancias' de ley y allí a manuscrito se dejaron cons-

tancias de que en esta mesa habían votado sus jurados y tal 'constancia' aparece con cuatro firmas de sus jurados, pero el Acta de Escrutinio de la mesa solamente muestra dos firmas».

"i-4) *En la Zona Electoral número 4 de Cali:*

"«*En la mesa número 814:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen dos firmas autógrafas que son las del Presidente Maximiliano Moreno y la del Vicepresidente Henry Zuluaga; además tiene en el sitio en donde debió firmar el primer Vocal Víctor García manuscrito este nombre y apellido en letras de imprenta, lo que no constituye firma, por todo lo cual solamente tiene dos firmas autógrafas de sus jurados. Más abajo en el sitio destinado para las 'constancias' de ley hay una constancia a manuscrito en donde se dice que fueron anulados dos votos y esta 'constancia' tiene cinco firmas, pero el Acta de Escrutinio como se explicó solamente tiene dos firmas autógrafas de sus jurados.

"«*En la mesa número 815:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación tienen a manuscrito en letras de imprenta puestos los nombres y apellidos de siete de sus jurados, pero ninguno de estos manuscritos constituye firma, por lo que el Acta de Escrutinio de la mesa carece totalmente de las firmas de sus jurados. Más abajo en la misma hoja 6 del formulario hay sitio post-acta para dejar las 'constancias' de ley y allí se deja la constancia de que se incineró un voto por sobrante y que hubo error aritmético en el formulario E-201. Esta constancia aparece con cuatro firmas autógrafas de sus jurados, pero el Acta de Escrutinio no tiene ninguna de ellas.

"«*En la mesa número 886:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación tienen a manuscrito en letras de imprenta puestos los nombres y apellidos de los jurados Martha E. Mosquera M. (con c.c. 31.864.008 de Cali), Carlos A. Pastrana (con c.c. Nº 16.658.061 de Cali) y Miryan C. Benavides (con c.c. Nº 30.718.374 de Pasto). El nombre de Martha E. Mosquera aparece en dicho sitio dos veces, en el sitio en donde debe firmar el Presidente del jurado y en el sitio en donde debe firmar el Vicepresidente. Los demás nombres aparecen manuscritos como Vocales. Estos nombres y apellidos a manuscrito no constituye ninguno de ellos firma alguna. En la misma hoja 6 del formulario más abajo del sitio en donde debe firmarse el Acta de Escrutinio hay sitio post-acta para dejar las 'constancias' de ley y allí se dejó a manuscrito la constancia de que se hizo recuento de los votos de Rodrigo Lloreda Caicedo solicitado por los testigos. Esta constancia tiene cuatro firmas autógrafas de los jurados de la mesa y cotejadas estas firmas con las supuestas que aparecen en el Acta son absolutamente distintas, con excepción de la que corresponde a Martha E. Mosquera M. que es igual, por lo cual hay que concluir que el Acta de Escrutinio de esta mesa solamente tiene una firma autógrafa de la jurado Martha E. Mosquera, quien aparece firmando el Acta dos veces, como Presidente del jurado y como Vicepresidente.

"«*En la mesa número 907:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación tienen a manus-

crito en letras de imprenta puestos los nombres y apellidos de los jurados Hernán Ceballos Trejos (con c.c. Nº 14.445.045 de Cali), Elías Balanta Mina (con c.c. Nº 10.475.774 de Santander, C.), Edgar William Drada (con c.c. Nº 14.963.145 de Cali) y Víctor M. Echeverry Mondragón (con c.c. Nº 16.605.157 de Cali) pero estos nombres y apellidos a manuscrito ninguno de ellos constituye firma alguna. En la misma hoja 6 del formulario más abajo del sitio en donde deben firmar los jurados el Acta de Escrutinio hay sitio post-acta para dejar las 'constancias' de ley y dicha constancia la firman, con sus firmas autógrafas cinco jurados de votación de esta mesa, pero estas firmas cotejadas con las que aparecen puestas en el Acta son distintas, lo que permite concluir que el Acta de Escrutinio de la mesa carece de firmas autógrafas de sus jurados de votación».

"i-5) *En la Zona Electoral número 5 de Cali:*

"«*En la mesa número 940 de la Zona 5:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen dos (2) firmas autógrafas de estos, que son las del Vicepresidente (firma ilegible) (con cédula también ilegible) y la del primer Vocal Alfredo Jiménez (con c.c. 8.268.162 de Medellín). En este mismo sitio, en el lugar en donde debió firmar el Presidente del jurado hay una leyenda a manuscrito que dice: *'No se presentó el principal'* y en el sitio en donde debió firmar el segundo Vocal del jurado hay otra leyenda a manuscrito que dice: *'no se presentó'*, lo cual no puede constituir firma alguna, sino todo lo contrario, la prueba de que no firmaron ni el Presidente ni el segundo Vocal del jurado. En la parte destinada para las 'constancias' de ley hay manuscrita una que abajo solamente tiene una firma.

"«*En la mesa número 968 de la Zona 5:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de estos. En este mismo sitio aparecen puestos a manuscrito con letras de imprenta los nombres y apellidos del Vicepresidente del jurado Luis Alberto Benavides (con c.c. Nº 16.700.223 de Cali), del primer Vocal Carlos Enrique Vélez Pachón (con c.c. Nº 19.282.685 de Bogotá), y del segundo Vocal Edilma Zales Horta (con c.c. Nº 31.252.790 de Cali), pero estos tres manuscritos puestos por persona distinta no constituyen firma alguna. En la parte destinada a las 'constancias' de ley hay una constancia manuscrita, pero sin firma alguna.

"«*En la mesa número 976 de la Zona 5:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente hay una (1) firma autógrafa de estos, la del Presidente del jurado (firma ilegible) (con c.c. Nº 6.349.521 de La Victoria). En este mismo sitio aparecen puestos a manuscrito con letras de imprenta los nombres y apellidos del Vicepresidente del jurado M. Trujillo S. (con c.c. Nº 31.524.304 de Jamundí), del primer Vocal María Aleyda Vélez Ramírez (sin cédula) y en el sitio en donde debió firmar el segundo Vocal no hay firma ni tampoco manuscrito nombres y apellidos sino solamente a manuscrito puesto el número de la cédula 29.381.365 de Cartago (V.), que no puede considerarse como firma alguna. Tampoco constituye firma los manuscritos de los nombres y apellidos del Vicepresidente y del primer Vocal. En el sitio destinado para las 'constan-

cias' de ley no hay ninguna escrita y más abajo aparecen cuatro firmas distintas».

"i-6) *En la Zona Electoral número 6 de Cali:*

"«*En la mesa número 1096:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen una firma autógrafa, la del segundo Vocal Jorge Luis Eodin (con c.c. Nº 92.501.542 de Sincelejo) y además tienen a manuscrito en letras de imprenta puestos los nombres y apellidos de los jurados Rodrigo Montoya Ramírez (Presidente con c.c. Nº 16.202.867 de Cartago), Diego Acevedo Peña (Vicepresidente, con c.c. Nº 16.618.943 de Cali) y Antonio Echaverría (primer Vocal, con c.c. Nº 6.090.903 de Cali), pero ninguna de estas personas firmó el Acta de Escrutinio de la mesa. En la misma hoja 6 del formulario más abajo del sitio en donde deben firmar los jurados el Acta de Escrutinio hay sitio post-acta para dejar las 'constancias' de ley y aquí aparecen firmando esta constancia siete jurados de votación de la mesa, pero estas firmas autógrafas de los jurados permiten cotejarlas con las puestas en el Acta de Escrutinio para comprender que en esta Acta solamente es autógrafa una sola firma, la del vocal Jorge Luis Eodin, por todo lo cual se concluye que el Acta carece del mínimo de las tres firmas de sus jurados de votación.

"«*En la mesa número 1.098:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen dos firmas autógrafas de sus jurados, que son las del Vicepresidente Luz Marina Gallego (con c.c. Nº 16.631.012 de Cali) y la del primer Vocal María Elena Ortiz Martínez (con c.c. Nº 31.881.086 de Cali), pues además tiene en donde debió firmar el Presidente del jurado Gustavo Giraldo P. y en donde debió firmar el segundo Vocal Víctor Giraldo B. puestos a manuscritos sus nombres y apellidos en letras de imprenta, sin que estos manuscritos constituyan firmas. Las 'constancias' post-acta tampoco muestran ninguna firma ni manuscrito, por lo que las actas de esta mesa solamente tienen dos firmas autógrafas de sus jurados.

"«*En la mesa número 1.105:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación tienen a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos de seis de sus jurados a saber: Gabriel Chate Pérez (con c.c. Nº 14.431.008 de Cali), Angela María Borrero P. (con c.c. Nº 31.851.944 de Cali), Héctor Emilio Cruz Romero (sin cédula), Martha Cecilia Espinal Torres (con c.c. Nº 3.114.316), Jairo López A. (con c.c. Nº 16.582.567 de Cali) y Nazly Zuleida Agudelo Hernández (con c.c. Nº 31.878.554 de Cali), pero ninguno de estos manuscritos constituye firma de los jurados de la mesa, que por lo demás a pesar de que dejaron manuscrita 'constancia' post-acta en esta no aparece ninguna de las firmas de los jurados de la mesa.

"«*En la mesa número 1.106:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen una sola firma de tales jurados, concretamente la del primer Vocal del jurado (firma ilegible). En la hoja 6 del mismo formulario en el sitio para las 'constancias' de ley no aparece ninguna constancia ni tampoco ninguna firma de sus jurados.

"«*En la mesa número 1.122:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas y solamente tienen a manuscritos con una misma letra de imprenta puestos los nombres y apellidos de cuatro de tales jurados, a saber: El Presidente Blanca M. de Aristizábal (con c.c. Nº 31.297.801 de Cali), Nubia Amparo Varela Pérez (con c.c. Nº 31.276.710 de Cali), Antonio José Millán A. (con c.c. Nº 16.610.518 de Cali) y Pérez de Montes Martha (sin cédula), pero ninguno de estos manuscritos constituye firma alguna. Obsérvese inclusive que el manuscrito de los nombres y apellidos del segundo Vocal Pérez de Montes Martha aparece invertido en sus apellidos, ya que la costumbre es que una mujer llamada así se firme Martha Pérez de Montes y no como aparecen manuscritos sus nombres y apellidos (Pérez de Montes Martha).

"«*En la mesa número 1.154:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación tienen solamente dos firmas de ellos, a saber: La del Presidente del jurado Oscar Córdoba Ospina (con c.c. Nº 13.500.108 de Copacabana) y la del Vicepresidente (firma ilegible) (con c.c. Nº 16.585.957 de Cali). En el sitio para escribir las 'constancias' de ley y únicamente con la firma del Presidente del jurado Oscar Córdoba Ospina, cuya firma autógrafa coincide con la estampada en el Acta de Escrutinio, hay a manuscrito una constancia que dice: *'Nota: En el momento de entregar los documentos electorales a los respectivos funcionarios, los señores Vocales no se encontraban'.*

"«*En la mesa número 1.178:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación tienen solamente una firma de ellos, la del Presidente del jurado María B. Martínez Perea (con c.c. Nº 29.204.474 de Buenaventura). Además a manuscrito con una misma letra de imprenta tienen los nombres del Vicepresidente Víctor Raúl Gómez S. (con c.c. Nº 19.119.566 de Cali) y de la Vocal Stella Vargas (con c.c. Nº 38.439.032 de Cali), pero ninguno de estos manuscritos constituye firma alguna. En la misma hoja 6 del formulario en el sitio para las 'constancias' de ley, post-acta, hay a manuscrito una constancia que textualmente dice: *'Firmó la señora Stella Vargas en reemplazo de la señora Ana Julia Bravo de Navia ya que no estaba presente al finalizar cierre de papelería'.* Esta 'constancia' tiene una sola firma, la del Presidente de la mesa señora María B. Martínez Perea, cuya firma coincide con la puesta en el Acta de Escrutinio de la mesa. Esta 'constancia' además comprueba que la señora Stella Vargas firmó el Acta de Escrutinio, siendo que en la primera hoja de esta Acta, en donde consta el 'Acta de instalación del jurado de votación' de esta mesa, no aparece que dicha señora Stella Vargas hubiere sido jurado de votación de esta mesa.

"«*En la mesa número 1.191:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación tienen solamente dos firmas de ellos, la del Vicepresidente Gildardo Mosquera Osorio (con c.c. Nº 13.837.155 de Bucaramanga) y la del primer Vocal Margoth Espinosa (con c.c. Nº 3.211.580 de Cali). En la misma hoja 6 en el sitio para las 'constancias' de ley, sin ninguna constancia manuscrita, solamente aparecen las mismas dos firmas autógrafas que muestra el Acta de Escrutinio de esta mesa.

"«*En la mesa número 1.212:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación tienen solamente dos firmas autógrafas de ellos, que son: La del segundo Vocal Liliana Adames C. (con c.c. Nº 31.880.702 de Cali) y la firma colocada en el sitio de primer Vocal, después del nombre Nubia Fajardo Caicedo, que es una firma ilegible y que corresponde al ciudadano con cédula de ciudadanía número 14.439.023 de Cali. Además en el sitio en donde deben de firmar los jurados en el Acta aparecen puestas a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Ana Ceballos Aguirre (con c.c. Nº 31.272.982 de Cali), del Vicepresidente del jurado Luz Mary Valencia R. (con c.c. Nº 38.941.437 de Cali) y del primer Vocal Nubia Fajardo Caicedo con c.c. Nº 30.301.312 de Cali), pero ninguno de estos manuscritos con la misma caligrafía constituye firma».

"i-7) *En la Zona Electoral número 7 de Cali:*

"«*En la mesa número 1.235:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen una firma autógrafa de estos, concretamente la del Vocal María Aleyda García V. (con c.c. Nº 38.988.472 de Cali). Además en el sitio en donde deben firmar los jurados el Acta de Escrutinio aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos de los Vocales Roberto Peña Tamayo (con c.c. Nº 16.613.755 de Cali) y Carlos Hernán Mera (con cédula de Túquerres de números ilegibles), que no constituyen firmas. En la misma hoja 6 del formulario en el sitio post-acta destinado para las 'constancias' de ley hay una constancia a manuscrito que aparece firmada por dos de los jurados de la mesa, a saber: María Isabel Tello y Oscar Marino Holguín, quienes no firmaron el Acta de Escrutinio de la mesa».

"i-8) *En la Zona Electoral número 8 de Cali:*

"«*En la mesa número 1.316:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen todos de la hoja 6 que es la destinada para la firma de los jurados y para dejar las 'constancias' de ley. En algunos de estos formularios aparece una hoja en blanco, no timbrada, que no es la hoja 6 del formulario, sin ninguna leyenda y con unas firmas, lo que no puede considerarse como la hoja final del Acta, que por no existir, carece desde luego de firmas de sus jurados.

"«*En la mesa número 1.335:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de sus jurados. En este sitio aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Yolanda Obando Domínguez (con c.c. Nº 31.240.200 de Cali), del Vicepresidente Hermes Cáceres Vernaza (con c.c. Nº 6.254.735 de Dagua), y de los Vocales Alfredo Angulo (con c.c. Nº 2.415.400 de Cali) y Elciario González (con cc. Nº 1.452.687 de Siberia), pero ninguno de estos manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la misma hoja 6 del formulario en el sitio para las 'constancias' de ley, post-acta, no aparece ninguna constancia manuscrita pero esta parte de la constancia aparece firmada por cuatro firmas de sus jurados, siendo que en cambio el Acta de Escrutinio de la mesa carece totalmente de tales firmas.

"«*En la mesa número 1.367:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente dos firmas autógrafas de estos (ambas ilegibles) y además en este mismo sitio aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos de los siguientes jurados: Del Presidente Héctor Fabio Marmolejo Charria (con c.c. Nº 6.054.359 de Cali), del Vicepresidente Doris M. de Salinas (con c.c. Nº 31.224.596 de Cali), del Vocal Irma Calderón C. (con c.c. Nº 31.207.158 de Cali) y del Vocal Fabio R. Carvajal (con c.c. Nº 14.972.831 de Cali), pero ninguno de estos manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la misma hoja 6 del formulario en el sitio para las 'constancias' de ley, post-acta, aparecen siete firmas de los jurados, pero estas cotejándolas con los manuscritos que aparecen en el Acta demuestra que esta no está firmada sino por dos jurados y que por tanto carece del mínimo de firmas exigido por la ley.

"«*En la mesa número 1.388:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de estos. En este mismo sitio aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Clara Inés Marín Montoya (con c.c. Nº 25.155.832 de Santa Rosa de C.), del Vicepresidente María Teresa Gómez de Reyes (con cédula ilegible) y del Vocal Alfonso Pérez Castro (con cédula ilegible), pero ninguno de estos tres manuscritos puestos todos por una misma persona constituye firma alguna. En la misma hoja 6 del formulario en el sitio para las 'constancias' de ley, post-acta, no aparece ninguna constancia manuscrita pero esta parte la de las constancias aparece firmada por tres jurados, siendo que en cambio el Acta de Escrutinio de esta mesa carece totalmente de tales firmas.

"«*En la mesa número 1.292:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen una firma autógrafa, de estos, la del Presidente del jurado (firma ilegible, con c.c. Nº 16.629.186 de Cali). En este mismo sitio aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Vicepresidente del jurado Carlos Monedero Tafur (con c.c. Nº 16.646.237 de Cali) y del primer Vocal José Walter Nieto (con c.c. Nº 14.962.850 de Cali), pero ninguno de estos dos manuscritos puestos ambos por una misma persona constituye firma alguna. En la parte destinada a las 'constancias' de ley no hay ninguna escrita, ni tampoco firma alguna».

"i-9) *En la Zona Electoral número 9 de Cali:*

"«*En la mesa número 1.433:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen dos firmas autógrafas de estos, la del primer Vocal (ilegible) (con c.c. Nº 6.094.881 de Cali) y la del segundo Vocal (ilegible) (con c.c. Nº 31.863.036 de Cali). En este mismo sitio aparecen puestos a manuscrito con letras de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Sara C. de Cárdenas (con c.c. Nº 38.982.301 de Cali) y del Vicepresidente María Nancy Marmolejo de Cañas (con c.c. Nº 29.841.525 de Toro), pero ninguno de estos dos manuscritos puestos por personas distintas constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley no hay ninguna escrita, ni tampoco aparece firma alguna.

"«*En la mesa número 1.434:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación carecen totalmente de firmas autógrafas de estos. En este mismo sitio aparecen puestos a manuscrito con una misma letra de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Tito Quintero B. (con c.c. Nº 16.682.086 de Cali), del Vicepresidente Sigifredo Montoya (con c.c. Nº 14.947.169 de Cali) y del primer Vocal Pedro Luis López (con c.c. Nº 6.374.158 de Palmira), pero ninguno de estos tres manuscritos puestos por personas distintas constituye firma alguna. En la parte destinada a las 'constancias' de ley, post-acta, no aparece ninguna constancia escrita, pero finalmente aparecen tres firmas autógrafas de los jurados, que con sólo confrontarlas con los manuscritos puestos en el Acta del Escrutinio se comprende que estos manuscritos, no son firmas de los mencionados jurados, razón por la cual el Acta carece totalmente de firmas.

"«*En la mesa número 1.462:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen una firma autógrafa de estos, la del primer Vocal Carlos A. Rebellón E. (con c.c. Nº 6.352.157 de La Victoria, V.). En este mismo sitio aparecen puestos a manuscrito con letras de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Heldes Barahona V. (con c.c. Nº 16.662.371 de Cali) y del Vicepresidente Fardy Edison Concha B. (con c.c. Nº 16.265.532 de Palmira), pero ninguno de estos dos manuscritos puestos por personas distintas constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley no hay ninguna escrita, ni tampoco aparece firma alguna.

"«*En la mesa número 1.467:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen dos (2) firmas, que son: La del Presidente Rodrigo Arturo Robles (con c.c. Nº 16.607.151 de Cali) y la del primer Vocal José Rubén Castaño (con c.c. Nº 14.980.896 de Cali). En la parte destinada para las 'constancias' de ley no hay ninguna escrita, ni tampoco aparece firma alguna.

"«*En la mesa número 1.472:* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen una (1) firma autógrafa de estos, que es la del Vicepresidente Jairo Nel González García (con c.c. Nº 16.341.552 de Tuluá). En este mismo sitio aparecen puestos a manuscrito con letras de imprenta los nombres y apellidos del Presidente del jurado Gloria A. Saavedra L. (con c.c. Nº 31.284.083 de Cali) y además los nombres y apellidos del señor José Javier Alzate Zuleta (con c.c. Nº 16.699.049 de Cali), y sobre estas dos personas cabe observarse: El manuscrito del Presidente del jurado Gloria A. Saavedra puesto por persona distinta a esta no constituye firma alguna, y en cuanto al ciudadano José Javier Alzate Zuleta (con c.c. Nº 16.699.049 de Cali) debe decirse que no fue jurado de esta mesa, ya que la prueba de esta afirmación aparece como 'constancia' manuscrita puesta en la misma hoja 6 del formulario, en la que se lee: 'Dejo cómo constancia que el señor José Javier Alzate *trabajó como voluntario en la mesa de votación*'.

"«*En la mesa número 1.480.* Los formularios E6-C en el sitio en donde deben firmar el Acta los jurados de votación solamente tienen dos firmas autógrafas de estos, que son la del Presidente A. Gordillo

R. (con c.c. Nº 14.984.142 de Cali) y la del primer Vocal Oscar E. Cuervo (con c.c. Nº 16.615.955 de Cali). En este mismo sitio aparecen puestos a manuscrito con letras de imprenta los nombres y apellidos del Vicepresidente María Fernanda Jiménez (con c.c. Nº 31.877.815 de Cali) y del segundo Vocal Juan Carlos Salazar P. (con c.c. Nº 16.737.553 de Cali), pero ninguno de estos dos manuscritos puestos por personas distintas constituye firma alguna. En la parte destinada para las 'constancias' de ley no hay ninguna escrita, ni tampoco aparece firma alguna»;

"j) En el Municipio de 'Cali' hay 110 mesas de votación, en distintas Zonas Electorales, cuyas Actas muestran *'tachaduras, enmendaduras o borrones'* y sin embargo sobre dichas mesas no se efectuó por parte de las respectivas Comisiones Escrutadoras Auxiliares o Municipales ni el 'cotejo de actas' ni el *recuento de votos* que de manera 'oficiosa' y 'obligatoria' ordene en tales casos el artículo 33 de la Ley 96 de 1985, por lo cual resultó violentada esta norma que es sustantiva dentro de nuestro 'sistema electoral' adoptado por la ley, pues su acatamiento ante tales irregularidades es con el objeto de asegurar 'que los escrutinios sean reflejo exacto de los resultados de la voluntad del elector expresada en las urnas', como así lo declara el artículo 1º de la antes mencionada ley de 1985.

"Afectadas por este cargo acusamos las siguientes 110 mesas de votación en el Municipio de Cali, a saber:

"*Zona número 1,* en las siguientes mesas de votación: 255, 133, 139, 80, 90, 22, 23, 27, 40 y 42.

"*Zona número 2,* en las siguientes mesas de votación: 798, 300, 303, 308 y 331.

"*Zona número 3,* en las siguientes mesas de votación: 490, 499, 358, 411, 418, 423, 436, 502, 503, 515, 524, 536, 537, 538, 557, 558, 565, 587, 599, 602, 611, 620, 625, 629, 640, 694, 697, 703, 754, 765, 766 y 738.

"*Zona número 4:* 805, 826, 831, 841, 853, 856, 860, 863, 864, 867, 887, 888, 892, 896, 897, 906, 935 y 937.

"*Zona número 5,* en las siguientes mesas de votación: 1.049, 1.054, 1.055, 1.086, 1.003, 1.007, 1.033 y 966.

"*Zona número 6,* en las siguientes mesas de votación: 1.100, 1.114, 1.118, 1.119, 1.143, 1.144, 1.170, 1.172, 1.180, 1.182, 1.195, 1.202 y 1.207.

"*Zona número 7,* en las siguientes mesas de votación: 1.231, 1.239, 1.241 y 1.242.

"*Zona número 8,* en las siguientes mesas de votación: 1.280, 1.283, 1.288, 1.307, 1.318, 1.321, 1.328, 1.366, 1.371, 1.379, 1.381 y 1.398.

"*Zona número 9,* en las siguientes mesas de votación: 1.446, 1.449, 1.457, 1.461, 1.414, 1.420 y 1.426.

"*Corregimientos de 'Cali':* Mesa de votación número 3 del corregimiento de 'Navarro'.

"5. Finalmente, el honorable Consejo Nacional Electoral no ejerció ninguna de sus nuevas funciones que le confirió la Ley 96 de 1985, y en virtud de su Acuerdo número 11 de 1986 (julio 11), cuya *nulidad* se demanda en este proceso, *confirmó* todas las Resoluciones de sus Delegados que practicaron los escrutinios generales en la ciudad de Cali" (fls. 3 a 41 del cuaderno Nº 1).

En la demanda se indican las normas que el actor considera violadas y se expresa el concepto de la violación. De este Capítulo se transcriben los siguientes apartes:

a) *Primera violación legal:*

"El artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue subrogado por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985 dispone expresamente que: *'Las Actas de Escrutinios de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos: ..... 4. Cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República'.*

"Este fundamento jurídico nos autoriza para pedir la nulidad de las Actas de Escrutinio Municipales de Sevilla, Florida y la Zona número 08 de Cali, como se explicó en el Capítulo anterior de esta demanda, por la razón de que al computar las Actas de los jurados de votación durante los respectivos escrutinios municipales o auxiliares se incurrió en grave violación de lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 32 de la Ley 96 de 1985 que dice cómo se deben practicar los escrutinios, para que estos por ningún motivo se realicen durante la noche, o sea concretamente entre las nueve de la noche (9:00 p.m.) y las nueve de la mañana (9:00 a.m.),..." (fl. 42 del mismo cuaderno).

b) *Segunda violación legal:*

"El artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue subrogado por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985 dispone expresamente que: *'Las Actas de Escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos: ... 6. Cuando ocurra cualquiera de los eventos previstos en las causales de reclamación de que trata el artículo 42 de esta ley'*, artículo 42 éste de la Ley 96 de 1985 que en su numeral 11 expresa que: *'Cuando aparezca de manifiesto que en las Actas de Escrutinio se incurrió en error aritmético al sumar los votos consignados en ella'* procede decretar la corrección del error aritmético porque así lo ordena uno de los párrafos finales del mencionado artículo 42 cuando expresa que: *'Si las corporaciones escrutadoras encontraren fundadas las reclamaciones con base en las causales 11 y 12 de este artículo, en el mismo acto decretarán también su corrección correspondiente'* a efectos de hacer la rectificación que autoriza el artículo 227 del Decreto 01 de 1984".

"Con este fundamento jurídico se acusan en esta demanda las Actas de los Escrutinios Municipales de Sevilla, Yumbo y Palmira, así como también las Actas de los Escrutinios Auxiliares de la Zona número 1 de Palmira y de las Zonas 1, 2, 3, 5, 6 y 7 de Cali, todo conforme se explicó en el Capítulo anterior de esta demanda, errores que consisten en que al sumarse los formularios E6-C o Actas de Escrutinios

de los jurados de votación, sin que hubiere habido recuento que hubiere alterado sus resultados, se incurrió en *error aritmético* de suma, de totalización en las Actas de Escrutinios Generales, Auxiliares y en los Cuadros respectivos, todo conforme se expresó en páginas anteriores de este libelo" (fls. 43 y 44 del mismo cuaderno).

... .

c) *Tercera violación legal:*

"El artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue subrogado por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985 dispone expresamente que: *'Las Actas de Escrutinios de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos:... 2. Cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación'* y *'6. Cuando ocurra cualquiera de los eventos previstos en las causales de reclamación de que trata el artículo 42 de esta ley'*, artículo 42 éste que en su numeral 3º dice: *'Cuando los cuatro (4) ejemplares de las Actas de Escrutinio de los jurados de votación estén firmados por menos de tres (3) de estos', sus Actas son nulas.*

"Con este *doble* fundamento jurídico se acusan las Actas de Escrutinio de jurados de votación (Formularios E6-C) correspondientes a mesas de los Municipios de Sevilla, Florida, Yumbo, Buga, Jamundí, Buenaventura, Palmira y Cali que aparecen relacionadas y precisadas en el Capítulo II de esta demanda.

"Por separado analizaremos la *doble* acusación que formulamos contra los registros impugnados por este cargo, así:

"*La causal 2 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985:*

"En el Capítulo II de esta demanda tachamos los registros viciados por este concepto de *falsos* o *aprócrifos* (sic), por ser falsas o apócrifas las firmas que aparecen en los formulariso E6-C de sus jurados de votación, porque no son firmas auténticas ni autógrafas.

"El Diccionario de la Lengua Española, de la Real Academia, Edición Decimonovena (Madrid - 1970), en su página 145 define la locución *'autógrafo'* diciendo que: *'Aplícase al escrito de mano de su mismo autor'*, y las firmas que aparecen en las Actas de Escrutinio de los jurados de votación, en las mesas *sub júdice*, no son autógrafas porque no fueron escritas 'de mano de su mismo autor, o lo que es lo mismo fueran escritas por otras personas o no son firmas sino simplemente manuscritos de nombres y apellidos' (fl. 46).

... .

"Las firmas que como de los jurados de votación aparecen en los formularios E6-C (Actas de Escrutinio de la mesas) no son auténticas ni autógrafas; no corresponden a firmas escritas o estampadas por los respectivos jurados, sino que son apócrifas suyas o son falsas, porque además no son las firmas que dichos ciudadanos *habitualmente* usan en sus actos públicos y privados, y esta circunstancia desvirtúa el documento electoral, que carece entonces de toda eficacia

jurídica y probatoria, que constituye la causal de nulidad prevista en el numeral 2º del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, subrogatorio del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo.

"La causal 3 del artículo 42 de la Ley 96 de 1985:

"El artículo 65 de la Ley 96 de 1985 en su numeral 6 expresa que además son causales de *nulidad* todos los motivos de 'reclamación' que para los escrutinios que practica la Organización Electoral tiene señalada la misma ley en su artículo 42, que en su ordinal 3º establece que: 'Cuando los cuatro (4) ejemplares de las Actas de Escrutinio de los jurados de votación estén firmados por menos de tres (3) de estos', deberán ser anuladas las mencionadas Actas (Formularios E6-C).

"La acusación contra los registros impugnados por este cargo y con fundamento en esta causal mencionada comprende dos aspectos que precisamos así:

"1º Sencillamente cuando en ninguno de los 4 ejemplares del Acta de Escrutinio de jurados de votación que exige el artículo 30 de la Ley 96 de 1985 hay por lo menos tres firmas de sus jurados. O sea que esta nulidad ocurre:

"a) Cuando en los 4 ejemplares de dichas Actas no hay *ninguna* firma de sus jurados de votación; o,

"b) Cuando en los 4 ejemplares de dichas Actas solamente hay *una firma* de sus jurados de votación; o,

"c) Cuando en los 4 ejemplares de dichas Actas solamente hay *dos firmas* de sus jurados de votación. y,

"2º Cuando las supuestas firmas no constituyen jurídicamente tales, porque no son firmas sino simplemente manuscritos de nombres y apellidos, muchas veces estampados por un mismo puño y letra o en letras de imprenta" (fls. 47 y 48).

. . . . . .

"En resumen, para que un manuscrito conteniendo nombres y apellidos constituya jurídicamente 'firma' se requiere que sea autógrafa, es decir de su autor, de su creador, o lo que es lo mismo que haya sido puesto por el titular de la firma, manuscrito que puede ir o no acompañado de rúbrica, para identificar mejor la firma, pero que en todo caso tiene que ser la que habitualmente usa una persona, la que usa siempre como la firma suya, o como llamamos los colombianos, tiene que ser la firma que un ciudadano usa en todos sus actos públicos o privados' (fl. 52 del mismo cuaderno).

. . . . . .

d) *Cuarta violación.*

"El artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue subrogado por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985 dispone expre-

samente que: *'Las Actas de Escrutinios de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos: . . . 4. Cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República'.*

"Con este fundamento jurídico invocamos además el artículo 33 de la Ley 96 de 1985 que ordena, como una innovación de la Reforma Electoral del año pasado, que cuando las comisiones escrutadoras municipales o auxiliares inicien sus respectivos escrutinios deberán dejar constancias escritas sobre si las Actas de los jurados de votación tienen 'tachaduras, enmendaduras o borrones' y en caso afirmativo de manera 'oficiosa' deberá practicar *'cotejo'* de las Actas que tuviere a su disposición 'para verificar la exactitud o diferencias de las cifras de los votos que haya obtenido cada lista de candidatos' y además, el último inciso de esta norma legal mencionada ordena que en tales casos *'se procederá al recuento de votos'*. La inflexión verbal se *procederá* es imperativa, es una orden de proceder inmediatamente, sin que medie petición de parte alguna, porque este es un nuevo 'recuento' creado por la nueva ley, un 'recuento' oficioso y obligatorio que no podrá dejarse de practicar cuando se compruebe que las Actas (Formularios E6-C) tienen 'tachaduras, enmendaduras o borrones'. Y esta disposición no es una norma cualquiera de nuestra legislación electoral, sino una normación sustantiva porque con esa orden de practicar recuento se está apelando a la fuente misma del sufragio, que son las papeletas, para establecer la verdad de la votación en una mesa cuando su Acta de Escrutinio presente tachaduras, enmendaduras o borrones que le hagan perder crédito al documento. Por eso esta disposición es de aquellas que por su categoría debe considerarse como incorporada a nuestro 'sistema electoral' adoptado por las leyes de la República y de ahí que su violación constituya causal de nulidad conforme al numeral 4º del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, causal de nulidad por la que hemos acusado en esta demanda, concretamente en el Capítulo anterior, las señaladas mesas pertenecientes al Municipio de Florida y a las Zonas 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de Cali.

"Y al volver en este punto a referirnos al 'sistema electoral', adoptado por la Constitución Política o por las leyes de la República, debemos afirmar que en la sentencia de fecha 5 de julio de 1985 (Expediente 1.175) de la que fue ponente el honorable Consejero Gustavo Humberto Rodríguez, sentencia proferida por el honorable Consejo de Estado, y a la que éste se refiere en la página 183 de su libro *'Procesos Contencioso Administrativos'* (Parte Especial), se definió el concepto de 'sistema electoral' como 'el del cuociente electoral', separando como si fueran asuntos totalmente distintos la noción del sistema electoral propiamente dicho, o mejor 'sistema del sufragio' con la noción de 'un procedimiento' para aplicar el sistema del cuociente electoral, siendo que las dos nociones constituyen lo que debe ser un *sistema electoral.*

"En cambio nosotros, no de ahora sino en nuestro libro *'Tratado de Derecho Electoral Colombiano'*, Edición 'Temis' 1984, en la página 13 en el acápite 7 intitulado 'Génesis del Sistema Electoral Colombiano y su Evolución', en el párrafo sexto, expresamos que: 'Se denomina

sistema electoral de un Estado el conjunto de disposiciones constitucionales y legales que reglamenta y organiza su vida democrática, que regula el régimen de sus elecciones populares, el funcionamiento de sus cuerpos colegiados representativos, la modalidad del escrutinio de los votos emitidos por el pueblo y, en fin, todos los mecanismos relacionados con el sufragio adoptado'. El sistema electoral adoptado por la Constitución en su artículo 172 es un sistema de sufragio, concretamente el del 'cuociente electoral', pero además hay el sistema electoral adoptado por las leyes de la República, que es lo que para el doctor Gustavo Humberto Rodríguez en el concepto antes referido constituye 'un procedimiento' para aplicar el sistema del sufragio adoptado, que son el conjunto de disposiciones legales que regulan y reglamentan las elecciones y sus escrutinios, pero no aquellas normas legales triviales e insignificantes, como decir a qué horas comienzan unas votaciones y a qué horas deben terminar, sino las normas sustantivas del procedimiento electoral y de los escrutinios, cuyo incumplimiento o violación afecta todo el proceso electoral, que no es otra cosa que el propio sistema electoral" (fls. 57 y 58 del mismo cuaderno).

El demandado Germán Romero Terreros, al contestar la demanda, por intermedio de apoderado, se opuso a las pretensiones del actor (fls. 159 a 163 del cuaderno Nº 1).

Junto con las demás pruebas aportadas al proceso, obra en el expediente el dictamen pericial (estudio grafológico) pedido por el demandante, el cual fue aclarado y complementado por los peritos (fls. 216 a 256 y 302 a 306 del mismo cuaderno).

En su alegato de conclusión el apoderado del actor repite los cargos y las tesis de la demanda sobre violación del procedimiento señalado en los artículos 32 y 33 de la Ley 96 de 1985, insuficiencia y apocrifidad de firmas y errores aritméticos. Pero en lo que concierne a la insuficiencia de firmas se interpreta en forma diferente, en el alegato, la causal 3ª del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 (cfr. ordinal 1º del fl. 47 del cuaderno Nº 1 —A—); en lo atinente a la violación del procedimiento se retira el cargo respecto del escrutinio municipal de Florida; y en cuanto a errores aritméticos, varían las cifras, excepto en un caso, y se retira el cargo con relación a las mesas del Municipio de Yumbo y los escrutinios auxiliares de las Zonas 06 y 07 de Cali.

El apoderado del demandante reitera su tesis sobre la existencia de dos sistemas electorales: El adoptado por la Constitución Política, que es el del "cuociente electoral", y el adoptado por las leyes de la República que 'es el 'procedimiento electoral', o sea el conjunto de normas esenciales y sustantivas adoptadas por las leyes electorales, que expresan cómo se realizan unas elecciones y cómo se practican unos escrutinios". Según el apoderado del demandante, el desconocimiento o violación de este "procedimiento electoral, siempre que la violación en este caso afecte *sustancialmente* la decisión del proceso eleccionario motiva indiscutiblemente la nulidad, como así lo ha aceptado en la jurisprudencia transcrita el honorable Consejo de Estado" (la de la sentencia de 5 de julio de 1985, proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo y publicada en la revista *Jurisprudencia y Doctrina*, de "Legis", Tomo XIV, número 164, de agosto de 1985, págs. 687 y 688). (fls. 15 a 18 del cuaderno 1 —A—).

Para el apoderado del demandante los cargos hechos en la demanda han encontrado respaldo en las pruebas aportadas al proceso, especialmente en el dictamen de los grafólogos (fls. 102 a 107 del cuaderno 1 —A—).

En su alegato de conclusión, el apoderado del demandado sostiene que conforme al análisis que hace en el mismo no puede prosperar ninguno de los cargos hechos en la demanda (fls. 133 a 152 del cuaderno 1 —A—).

Según dicho apoderado, "los hechos en que se fundamente la petición de nulidad de las Actas de Escrutinios Municipales de Sevilla, Florida y la Zona número 08 de Cali, por haber presuntamente trabajado en jornada continua y sin suspensión alguna de los miembros de las respectivas comisiones escrutadoras, no son de los eventos expresamente consagrados como causales de nulidad, por cuanto estas son taxativas y mal pueden aplicarse por extensión o analogía, como ya lo tiene establecido la jurisprudencia del Consejo de Estado. Así. en sentencia de 13 de mayo de 1959, dijo esta Corporación: 'En materia contencioso-electoral, siguiéndose conocidas y generales normas de derecho sustantivo y procedimental, la aplicación y aclaración de nulidades no se hace según el criterio del juzgador ante actos o hechos contrarios a la ley que pueda encontrar comprobados en juicio, ni tampoco por extensión o analogía, sino exclusivamente cuando la ley de modo expreso, en disposiciones que siempre se han tenido por taxativas, lo ordena, así pues, los estatutos legales a este respecto son de interpretación restrictiva' (*Anales del Consejo de Estado*, T. LXI Bis., pág. 106)".

Respecto de los errores aritméticos alegados por el demandante, el apoderado del demandado afirma que no están demostrados "en los términos exigidos por el artículo 23, numeral 6 del Código Contencioso Administrativo en armonía con los artículos 42 (causal 11) de la Ley 96 de 1985 y 203 de la Ley 28 de 1979" (fl. 148).

En cuanto a la falta de firmas autógrafas en los formularios objetados por el actor, dice el apoderado del demandado:

"No obstante todo lo anterior, luego de un detenido examen tanto del expertició grafológico practicado como prueba a pedido de la parte demandante (cuadro 1, fls. 216 a 256) como del trabajo de los mismos peritos tendientes a aclarar, complementar y adicionar aquél (fls. 302 a 306, cuaderno 1), claramente se deduce que ninguna de las ciento cinco (105) mesas de votación impugnadas bajo el cargo que se está analizando, aparece señalada por los peritos con la afirmación absoluta de que carece en cada uno de sus cuatro (4) ejemplares del formulario E6-C de siquiera tres (3) firmas auténticas y autógrafas, o presuntamente auténticas o autógrafas, de sus jurados de votación. En otras palabras, los peritos con respecto a ninguna de dichas ciento cinco (105) mesas afirman que no tenga siquiera un (1) solo ejemplar del formulario E6-C en el cual no estén estampadas las respectivas firmas de puño y letra de siquiera tres (3) jurados de votación.

"Y como por una parte, cualquiera de los cuatro (4) ejemplares del Acta de Escrutinio de los jurados de votación (Formulario E6-C)

es válido de acuerdo con el artículo 112 de la Ley 28 de 1979 (30 de la Ley 96 de 1985), y por otra queda así demostrado que no todos los cuatro (4) ejemplares de las mismas Actas carecen de las firmas de siquiera tres (3) de sus jurados, cae por su base el cargo que bajo el doble fundamento jurídico, apocrifidad y falta de firmas, le ha hecho la demanda a las tantas veces citadas 105 mesas con invocación del ordinal 3º del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 y del ordinal 6º del artículo 65 de la misma ley" (fls. 150 y 151).

En cuanto a la nulidad invocada por el demandante por falta de cotejo y recuento de votos en los casos señalados en la demanda, dice el apoderado del demandado:

"Para demostrar la improcedencia de la nulidad pedida respecto a las Actas de Escrutinios de jurados de votación a que se refiere en esta parte la demanda, considero que bastaría simplemente con anotar que dicha pretensión peca contra la lógica, pues mal puede predicarse una nulidad apoyada en hechos de ocurrencia posterior al acto jurídico mismo al cual esa nulidad pretende afectar, toda vez que el efecto jamás puede ser anterior a su propia causa. Así, si en el caso de autos se tiene que las Actas de Escrutinio de jurados de votación se extendieron el mismo 9 de marzo de 1986, día de la elección impugnada, es claro que esas Actas no podrían devenir nulas por causa de supuestos hechos y omisiones acaecidos posteriormente en los escrutinios municipales o zonales, que sólo tuvieron lugar a partir de los tres (3) días siguientes a dicho acto de elección, esto es, del 11 de marzo de 1986.

"Adicionalmente a lo anterior, téngase en cuenta que la ley electoral en ningún texto ha consagrado expresamente como causal de nulidad el solo evento de la omisión del cotejo y recuento de votos a que se refiere el artículo 33 de la Ley 96 de 1985, toda vez que tal hecho, al menos en el caso de autos, no puede tener el alcance de viciar la elección acusada en cuanto al sistema del cuociente electoral aplicado por el Consejo Nacional Electoral en su Acuerdo 11 de 1986" (fls. 151 y 152 del cuaderno Nº 1 —A—).

El concepto de la Fiscal 2º del Consejo de Estado, que figura del folio 313 al 332 del cuaderno número 1, es, con algunas excepciones, contrario a las pretensiones de la demanda. De este concepto se transcriben algunos apartes y se resumen otros, así:

"A. Cargos por violación del artículo 32 de la Ley 96 de 1985".

Sobre el particular dice la Agente del Ministerio Público:

"El Acta General de Escrutinio Municipal de Sevilla, visible a la carpeta número 9, dice la hora en que *comenzó* pero no señala el día como erróneamente lo afirma el actor; más adelante al folio 12 de esa Acta se dice textualmente: 'Siendo las 10 p.m. la Comisión escrutadora decide aplazar este escrutinio hasta el día de mañana miércoles 12 a partir de las 9 a.m.'. Lo anterior indica que aun cuando en el primer folio del Acta no se señaló con exactitud el día en que se inició el escrutinio, de la constancia transcrita se deduce fácilmente que el día anterior al 12 fue el 11. Luego entonces los escrutinios comenzaron el día 11 a las 10 a.m. y no el 9 como dice la demanda.

"Debe advertirse desde ahora, que, a juicio de este Despacho, un cargo como el planteado por el actor, no pasa de ser una simple anomalía que toca más con las formalidades externas de elaboración del Acta y que por ello no puede tener el poder de invalidar por sí solo el contenido del Acta.

"Cuando se leen las diferentes Actas que aparecen en el expediente, se puede observar que los términos utilizados para redactarlas, varían de una a otra. En algunas se precisan las fechas y se señala la hora de iniciación, dejando constancia de la finalización de la labor del día, para volver a dejar expresamente consignada la fecha y hora de su reinicio. En otras Actas se dejó constancia únicamente de la fecha y hora de su comienzo y finalmente de la fecha y hora de su finalización total, sin abrir y volver a cerrar el Acta en cada día de los que se realizó el escrutinio.

"En todo caso, se entiende que aun cuando no se haya precisado y consignado en las Actas las veces que ocurrió una suspensión, no quiere ello decir que se trabajó en forma ininterrumpida durante dos, tres o cuatro días. Necesariamente han tenido que operar las suspensiones que la propia naturaleza humana exige.

"La norma no especifica que se hagan los descansos necesarios para ingerir alimentos o para descansar o dormir, lo que sería demasiado casuístico. La ley señala solamente el marco general de horas en las que se debe trabajar, y por obvio no se dice, pero se sobreentiende, que las personas que laboran en una jornada de nueve de la mañana a nueve de la noche, tienen que alimentarse y tienen que descansar y con mayor razón ir a dormir, si la labor se realiza durante varios días consecutivos. Este cargo pues no debe prosperar.

"2. El cargo que por formalidades similares a la anterior se hizo contra el Acta General de Escrutinio Municipal de Florida, no habrá que estudiarse porque el demandante afirma en su alegato de conclusión que la prueba indica que el cargo no prospera. Es decir que el Acta está correctamente elaborada y no ha debido ser demandada.

"3. El Acta General de Escrutinio Municipal de la Zona Electoral número 08 de Cali, visible al legajador A2 número 2, está acusada porque en ella aparece que se inició el día 11 de marzo de 1986 a las 9:40 a.m. y después de realizar todo el trabajo, los escrutadores cerraron el Acta el día 13 de marzo de 1986 a las 4:20 p.m. Al decir del actor hubo sesión permanente y jornada continua. Al respecto valen las consideraciones expresadas en el punto primero, para concluir igualmente que el cargo no prospera" (fls. 315 a 316 del cuaderno Nº 1).

"B. Cargos por violación al artículo 33, Ley 96 de 1985 (referente a borrones, tachaduras o enmendaduras).

"I. Municipio de Florida: Mesas 3, 23, 31, 35, 37 y 38.

"En la carpeta número 4 aparecen los formularios E-50 en los que se dejaron las constancias de la Comisión Escrutadora y revisados esos cuadros se observa lo siguiente:

"En la mesa número 3, como coincidían los resultados, no obstante observar que existían tachaduras, no hubo necesidad de hacer recuento de votos.

"En la mesa número 23 también coincidieron los resultados por eso no hubo recuento de votos.

"En la mesa número 31 existían tachaduras, enmendaduras o borrones y *no* coincidían los resultados de los ejemplares de las Actas, sin embargo no se hizo el recuento de votos. Este cargo fue constatado y prospera.

"En la mesa número 35 sí existían borrones o tachaduras pero como coincidían los resultados de los ejemplares del Acta, no se hizo el recuento de votos. El cargo no prospera.

"En la mesa número 37 el cargo no prospera por la misma razón.

"En la mesa número 38 el cargo no prospera por la razón ya expuesta" (fls. 316 a 317 del mismo cuaderno).

"C. Cargos por violación de los artículos 42 y 65, Ley 96 de 1985 (insuficiencia de firmas).

"Algunas de las Actas acusadas lo fueron porque a juicio del demandante, no estaban firmadas por los jurados de votación.

"Revisadas todas las Actas objeto de la acusación, este Despacho encontró que en muchas de esas Actas las firmas de los jurados fueron consignadas en la parte media del Acta o formulario E6-C en la hoja número 6 donde están impresos los cargos de los integrantes del jurado y aparece el espacio para firmar y colocar la identificación.

"Mirando los formularios se observa que después del sitio para las firmas aparece un espacio destinado para escribir las 'constancias' que fueren del caso.

"Pues bien, algunas de las Actas aparecen firmadas por todos o por algunos de los miembros del jurado en ese sitio. Otras Actas aparecen firmadas dos veces, primero en la parte media de la hoja 6 y luego al final de la hoja. Otras aparecen firmadas por todos los miembros del jurado en el sitio indicado en el formulario y firmado en la parte de las constancias únicamente por quienes quisieron hacer uso de esta facultad.

"Tenemos aquí otro caso más de formalismo, en donde cada persona puede en un momento dado llenar las exigencias de la ley —que es lo importante— sin que exista una similitud milimétrica. Sucede en este caso algo similar a lo observado con la colocación de las fechas en las Actas.

"Lo esencial que en este caso son las firmas de todos o por lo menos de tres de los jurados en los cuatro ejemplares de los formularios, se cumple cuando aparecen las firmas en la hoja 6 de los formularios.

"No puede prevalecer el formalismo que destaca el actor, así pues que teniendo en cuenta la anterior observación y después de realizar

el dispendioso trabajo de revisión de cada una de las Actas o formularios E6-C, el cargo formulado por este concepto no prospera.

"Otra observación que hay que hacer se relaciona con la falta de algunos formularios. Este cargo exige que se haga el cotejo de los cuatro (4) ejemplares de Actas (formularios E6-C) de modo que se pueda establecer si en cada uno de los cuatro (4) aparecen por lo menos tres (3) firmas. Salvo el caso, que también se presentó, que apareciendo un número menor de ejemplares, en dos (2) de ellos se haya comprobado alguna irregularidad en lo referente a sus firmas.

"En aquellas mesas en donde se acusa la firma de alguno o algunos de los jurados de votación por ser supuestamente apócrifas, este Despacho tuvo en cuenta el dictamen pericial de los expertos del Departamento Administrativo de Seguridad, que aparece anexado al folio 216 y siguiente del cuaderno principal" (fls. 317 a 318).

Dice la Fiscal que "revisando las Actas correspondientes y estudiado el dictamen pericial, se obtuvo el siguiente resultado", que la Sala sintetiza así:

"*Municipio de Sevilla.* (Cabecera):

"No prospera el cargo contra las mesas objetadas.

"*Municipio de Florida.* (Cabecera y Corregimientos):

"Como bien lo observan los peritos y lo constató este Despacho, faltó un ejemplar del juego de Actas de Escrutinio o formulario E6-C, lo que impidió hacer la confrontación correspondiente en los casos en donde el dictamen pericial observó alguna irregularidad en uno de los ejemplares" (fl. 319).

"*Municipio de Yumbo.* (Cabecera y Corregimientos):

"No prospera el cargo respecto de ninguna de las mesas encuestadas (fl. 320).

"*Municipio de Buga.* (Cabecera):

"Mesa número 8. Sólo aparecen dos (2) formularios, en el sobre y cuaderno número 3. No prospera (Peritos fl. 229).

"Mesa número 38. Aparecen tres (3) formularios correctamente firmados y uno (1) firmado únicamente por dos (2) vocales. Este cargo prospera.

"Mesa número 79. No prospera (Peritos fl. 229).

"Mesa número 81. No prospera" (fl. 320).

"*Municipio de Jamundí.* (Cabecera y Corregimiento de Liberia):

"No prospera el cargo con relación a ninguna mesa.

"*Municipio de Buenaventura.* (Cabecera).

"Mesa número 8. No prospera (Peritos fl. 231).

"*Municipio de Buenaventura.* (Puerto Naya).

"Mesa número 1. No prospera.

"*Municipio de Buenaventura.* (Nicolás Ramos Hidalgo).

"Mesa número 1. Hay tres (3) formularios en el cuaderno número 3, pero sólo hay dos (2) con las firmas; uno (1) no tiene hoja de firmas. El sobre de ese corregimiento no aparece en el material probatorio, lo que impide hacer la confrontación. El cargo no prospera" (fl. 321).

"*Municipio de Palmira.* (Zona Electoral Nº 1):

"No prospera el cargo respecto de las mesas número 22, 25, 37, 43, 72, 77, 103 y 105" (fl. 321).

En cuanto a las demás mesas dice la Fiscal:

"Mesa número 113. No prospera. Dicen los Peritos: "En la zona media de la página 6 de los formularios E6-C, figuran manuscritas de una sola persona (Al parecer Marlene Martínez de López), que identifican los nombres de los jurados.

"Oscar Rodríguez Avila cédula de ciudadanía número 16.237,033 de Palmira (Valle), uniproceden entre sí las 4 E6-C; no es procedente el cotejo con la decadactilar.

"Marlene Martínez Gordillo cédula de ciudadanía número 29.654.294 de Palmira (Valle), caso similar al anterior.

"Francisco Antonio Vergara Vélez cédula de ciudadanía número 10.240.688 de Manizales (Caldas), caso similar a los dos anteriores.

"Luis Evelio Ríos González cédula de ciudadanía número 12.952.466 de Pasto (Nariño), igual a los anteriores" (fl. 235).

"Mesa número 139. No prospera.

"Mesa número 201. No obstante la observación sobre la supuesta firma de Nubio Peláez, las otras 3 firmas no fueron objetadas. No prospera.

"Mesa número 266. No prospera.

"Mesa número 209. No prospera" (fls. 321 y 322).

"*Municipio de Cali.* Zonas Electorales 1 y 2): No prospera el cargo respecto de ninguna de las mesas (fl. 322).

"*Municipio de Cali.* (Zona Electoral Nº 3).

"Mesa número 425. No prospera.

"Mesa número 748. No prospera.

"Mesa número 814. No prospera.

"Mesa número 815. No prospera, no obstante las observaciones de los Peritos porque hay tres (3) firmas en los cuatro (4) ejemplares (Peritos fl. 240).

"Mesa número 886. No prospera. Sólo aparecen dos (2) formularios en el cuaderno número 4 y un (1) formulario en el sobre.

"Mesa número 907. No prospera.

"Mesa número 940. No prospera.

"Mesa número 968. No prospera.

"Mesa número 976. No prospera.

"Mesa número 1.096. No prospera.

"Mesa número 1.098. No prospera.

"Mesa número 1.105. No prospera.

"Mesa número 1.235. No prospera.

"Mesa número 1.316. No prospera.

"Mesa número 1.335. No prospera.

"Mesa número 1.367. No prospera.

"Mesa número 1.388. No prospera.

"Mesa número 1.292. No prospera.

"Mesa número 1.433. Falta un formulario, los otros tres están bien. No prospera.

"Mesa número 1.434. Falta un formulario. Tres están correctos. No prospera.

"Mesa número 1.462. Faltan dos formularios, no prospera.

"Mesa número 1.467. Un formulario aparece con dos (2) firmas (C-5). Prospera.

"Mesa número 1.472. Hay tres formularios, falta un ejemplar. No prospera.

"Mesa número 1.480. Falta un juego de formulario. No prospera.

"Mesa número 1.106. Hay dos (2) formularios en el C-4. Un formulario sólo aparece firmado por un Vocal y nadie más. Este cargo prospera.

"Mesa número 1.122. No prospera.

"Mesa número 1.154. Hay cuatro formularios pero con dos (2) firmas solamente. Prospera.

'Mesa número 1.178. No prospera.

"Mesa número 1.191. Hay un formulario al cuaderno número 4 que sólo fue firmado por dos (2) personas. Prospera.

"Mesa número 1.212. No prospera" (fls. 322 y 323 del cuaderno número 1).

"D. *Cargos por errores aritméticos.* (Art. 223 del C. C. A.; art. 65, Ley 96 de 1985 en concordancia con el artículo 42 de la misma ley).

"1. *Escrutinios Municipales de Sevilla.*

"Se dice en la demanda que totalizados correctamente los votos atribuidos para el Senado a la lista de Germán Romero Terreros en el Acta General del Escrutinio Municipal de Sevilla se obtiene un total de 1.061 votos. Como a esta lista se le computaron un total de 1.144 votos en todo el Municipio de Sevilla, hay un error aritmético de 83 votos, que deben ser corregidos disminuyéndolos a la lista del candidato.

"Realizada la laboriosa tarea de revisar los formularios E6-C y el contenido del Acta General de Escrutinio (carpeta Nº 9) y de compararlos con el cuadro que presenta el actor, se encontró en este último los siguientes errores: En la mesa número 60 el actor anotó un (1) voto, cuando eran treinta y uno (31). En la mesa número 63, anotó 5 votos y son 45.

"En el corregimiento de Coloradas el actor no anotó la mesa número 2 y en ella había trece (13) votos.

"Los errores anteriores suman un total de 83 votos, que justamente son los votos que le faltaron a la suma que realizó el actor.

"La suma que hizo el demandante fue de 1.061 votos, si a esta cantidad se le suman los 83 votos, se obtiene la cantidad de 1.144 que es realmente la suma correcta y real del Acta General. Este cargo no prospera.

"2. *Escrutinios Municipales de Florida y sus corregimientos.*

"En el Acta General de Escrutinio Municipal de Florida, lo mismo que en el Acta Parcial (formulario E-37) y en los cuadros para anotar los resultados (formulario E-51) se le contabilizaron a la lista para Senado encabezada por Germán Romero Terreros un total de 1.090 votos, siendo que totalizando los votos de esta misma lista en los formularios E6-C de todas las mesas, solamente se obtienen 1.065 votos; lo anterior pone de manifiesto un error aritmético de 25 votos.

"El actor dice haber tomado los datos del formulario E6-C (Actas de Escrutinio de jurados de votación), es así como al folio 83 del memorial de alegato de conclusión anexado al cuaderno 1-A aparece el número de votos obtenidos en cada mesa.

"Pues bien, este Despacho se tomó la dispendiosa tarea de confrontar dicha lista con cada uno de los formularios oficiales E6-C y

con el Acta General, encontrando que el actor incurrió en los siguientes errores:

"En la mesa número 45 el actor contabilizó 24 votos y son 34.

"En la mesa número 1 del corregimiento de Santo Domingo, se contabilizó un (1) voto y son diez (10) votos.

"En total son diecinueve (19) votos que el actor no contabilizó en dicha lista.

"Por otra parte la suma total de todas las mesas en el Acta General del Municipio de Florida y sus corregimientos (carpeta Nº 1) suman 1.084 votos; al actor esta suma le da un total de 1.065 votos, faltándole 19 votos que corresponden a los errores antes anotados.

"Ahora bien, en el Acta Parcial de Escrutinio (formulario E-37) que aparece en la carpeta número 2, se le contabilizaron 1.090 votos a la lista de Germán Romero Terreros, realizada la confrontación entre los formularios E6-C y el contenido del Acta General de Escrutinios anexada a la carpeta número 1 y efectuada la suma se obtuvo un total de 1.084 votos. Tenemos pues que realmente existe una diferencia de *seis (6)* votos en el formulario E-37 que se le deberán descontar en la lista que para Senado encabezó Germán Romero Terreros.

"3. *Escrutinios Municipales de Yumbo.*

"No se estudia el cargo porque el propio representante del demandante, en su alegato de conclusión admite que allí no hubo error y por eso renunció al cargo.

"4. *Escrutinios Auxiliares de la Zona número 1 de Palmira.*

"Se dice que el total de votos en 160 mesas de votación por la lista encabezada por Germán Romero Terreros es de 638 votos, existiendo un error aritmético de cinco (5) votos.

"Confrontados los formularios E6-C (legajador AZ), E-51 (sobre de manila) y el Acta General de Escrutinio Auxiliar (carpeta Nº 1), se encontró que efectivamente la suma total de los votos es de 643; lo que ocurre es que en la contabilización de votos que hizo el actor, en la mesa 36 contabilizó cero (0) votos, cuando realmente en dicha mesa habían cinco (5) votos a favor de la lista de Germán Romero Terreros, lo que explica la diferencia a que alude el actor. Este cargo no prospera.

"5. *Escrutinios Municipales de Palmira, corregimientos.*

"Se afirma en la demanda que en la mesa número 1 del corregimiento de Coronado, la lista encabezada por Germán Romero Terreros obtuvo ocho (8) votos según aparece en el formulario E6-C, pero que fraudulentamente este número fue aumentado a 77 votos en el formulario E-51.

"Revisados los datos a que alude la demanda, es cierto que en la mesa número 1 del corregimiento de Coronado aparecen ocho (8)

votos a favor de la lista ya mencionada, pero olvida el actor que en ese mismo corregimiento hubo tres (3) mesas más de votación. Se prueba lo anterior con el Acta General de Escrutinio Auxiliar que aparece en la carpeta número 1 y con el formulario E-51 anexado en sobre de manila, donde aparece que en la mesa número 2 del corregimiento de Coronado, la aludida lista obtuvo dos (2) votos; en la mesa número 3, 43 votos y en la mesa número 4, 24 votos. Sumados el total de votos obtenidos en las cuatro (4) mesas, nos da un subtotal de 77 votos como realmente aparece en el formulario E-51. Este cargo no prospera.

"6. *Escrutinios Auxiliares de la Zona número 1 de Cali:*

"Dice el actor que sumados los votos de 270 mesas comprendidas entre la mesa número 1 y la mesa número 270, inclusive, se le computaron a la lista encabezada por Germán Romero Terreros la cantidad de 1.603 votos, siendo que sumando correctamente los votos obtenidos en cada una de las mesas, se obtienen solamente 1.598 votos, lo que indica que hay un error aritmético de 10 votos.

"Revisado el cuadro que hace el demandante y que aparece en el folio 93 de su alegato de conclusión, y comparándolo con los formularios E6-C y E-51, se encuentra que el actor incurrió en dos errores así:

"En la mesa número 234 contabilizó cero (0) votos, siendo que allí se obtuvieron cuatro (4) votos.

"En la mesa número 268 el actor contabilizó cero (0) votos cuando allí aparecen seis (6) votos.

"Fácilmente se observa que los diez (10) votos de diferencia a que alude el actor, están consignados en el error que se anotó. Este cargo no prospera.

"7. *Escrutinios Auxiliares de la Zona 2 de Cali:*

"Según el representante del actor, en 111 mesas comprendidas entre la mesa número 271 y la mesa número 353 y entre la mesa número 772 y la mesa número 799, se le computaron a la lista ya mencionada la cantidad de 502 votos, siendo que la suma correcta de los formularios E6-C debe ser 480 votos, lo que indica que hay un error aritmético de 22 votos.

"Haciendo la revisión de los correspondientes formularios, encontramos los siguientes errores en el cuadro que hace el actor (ver fl. 95 del alegato de conclusión):

"En la mesa número 297 el actor contabilizó cinco (5) votos cuando son siete (7) votos.

"En la mesa número 317 contabilizó un (1) voto y son diez (10) votos.

"En la mesa número 798 contabilizó seis (6) votos y son dieciséis (16) votos.

"En la mesa número 347 anotó cuatro (4) votos cuando eran cinco (5) votos.

"Sumando los votos que no fueron contabilizados por el actor, se obtienen los veintidós (22) votos a que alude el actor en este punto. El cargo no prospera.

"8. *Escrutinios Auxiliares de la Zona número 3 de Cali:*

"El actor en su alegato de conclusión hace una aclaración del cargo formulado en su demanda, para señalar que en la Zona número 03 de Cali funcionaron solamente 420 mesas. Afirma igualmente que en el Acta General del Escrutinio Auxiliar y en el Acta Parcial de Escrutinio se le contabilizaron a Germán Romero Terreros un total de 1.446 votos, siendo que totalizados los formularios E6-C solamente obtuvo 1.439 votos (según la aclaración o rectificación hecha por el actor en su alegato de conclusión).

"En primer lugar hay que observar, que después de una cuidadosa revisión de los formularios E6-C, se encontraron las siguientes diferencias respecto al número de votos anotados por el actor, así:

Mesa	*Formulario E6-C*	*Cuadro del actor*
Número 371	En blanco	dos (2) votos.
Número 405	En blanco	tres (3) votos.
Número 488	En blanco	cinco (5) votos.
Número 539	En blanco	dos (2) votos.
Número 528	En blanco	tres (3) votos.
Número 521	En blanco	cinco (5) votos.
Número 735	En blanco	dos (2) votos.
Número 757	Once (11) votos	un (1) voto.

"Revisada el Acta General de Escrutinio Auxiliar de la Zona 3 de Cali, que aparece en los legajadores A-Z números 3 y 4, se pudo constatar que realmente los números de votos que allí le aparecen a la lista mencionada, concuerdan con los números que anota el actor en su cuadro, con excepción de la mesa número 757 en la cual según el Acta y el formulario E6-C se depositaron once (11) votos y uno (1) como lo señaló el actor.

"Por otra parte, se observa una falta total de orden en el documento mencionado, e incluso falta la relación de algunas mesas. Este Despacho revisó los dos legajadores y no se encontraron las cantidades de votos correspondientes a las mesas números 642; de la 652 a la 654 y de la 468 a la 500.

"Lo anterior impide hacer la suma total de los votos para confrontarla con la suma total a que alude la misma Acta y el formulario E-51 por una parte, y con la suma total que hace el actor.

"En el Acta General y en el formulario E-51 se le anotó a la lista encabezada por Germán Romero Terreros la cantidad de 1.446 votos. Este Despacho realizó la suma de las cantidades que aparecen en el cuadro E-51 y efectivamente el total corresponde a 1.446 votos para la mencionada lista.

"Tenemos pues que en relación con este punto la parte actora no logró probar el pretendido error.

"Debe anotarse también que como el cargo fue planteado como error aritmético y no porque no se haya realizado el cotejo y el recuento de votos por parte de los escrutadores, se debe concluir que estos funcionarios se ciñeron a lo ordenado en la ley y los datos consignados en el Acta General de Escrutinios de la Zona número 3 de Cali están correctos.

"Por lo anterior el cargo no prospera.

"9. *Escrutinios Auxiliares de la Zona número 5 de Cali:*

"Dice el apoderado del actor, que en el Acta General del Escrutinio Auxiliar de la Zona número 05 de Cali, a la lista encabezada para Senado por Luis Fernando Londoño Capurro se le computaron en total la cantidad de 2.080 votos; y a la lista de Germán Romero Terreros se le computaron 2.786 votos, cuando totalizados los votos obtenidos en el formulario E6-C se obtienen para Luis Fernando Londoño Capurro un total de 2.105 votos y para Germán Romero Terreros un total de 2.741 votos, lo que significa que hay error aritmético de 25 votos de menos para la lista de Londoño Capurro y error de 45 votos de más para la lista de Romero Terreros.

"Este Despacho revisó cuidadosamente los formularios E6-C, E-51 y el Acta General del Escrutinio Auxiliar de la Zona número 05 de Cali, encontrándose que existe concordancia entre estos documentos, advirtiéndose que algunos formularios E6-C no aparecen anexados al material probatorio, pero en todo caso tanto el actor como el Acta General y el formulario E-51 contienen los datos correspondientes a esos formularios que este Despacho echa de menos.

"Revisado el cuadro presentado por el actor, la Fiscalía encuentra que en él se incurrió en los siguientes errores:

"En primer lugar el resultado total de las sumas de los votos señalados en el cuadro, *no* está correcto, pues verificado por este Despacho, la lista de Londoño Capurro suma 2.098 votos y la de Romero Terreros suma 2.744 votos.

"En segundo lugar, verificado el número de votos en las diferentes mesas que aparecen en el cuadro del actor, se encontraron estos errores:

"En la mesa número *954* le anotó diez (10) votos para Romero Terreros y son cinco (5) votos.

"En la mesa número *960* le anotó dos (2) votos a Londoño Capurro y son ocho (8) votos. Allí mismo le anotó veintiséis (26) a Romero Terreros y son treinta y seis (36) votos.

"En la mesa número *966* le anotó a Romero Terreros veinticuatro (24) votos y son treinta y cuatro (34) votos.

"En la mesa número *968* le anotó a Romero Terreros treinta y seis (36) votos y son treinta y cinco (35) votos.

"En la mesa número *983* le anotó a Londoño Capurro treinta y tres (33) votos y son veintitrés (23) votos.

"En la mesa número *1.029* le anotó a Londoño Capurro veintiún (21) votos y son seis (6) votos. En la misma mesa le anotó a Romero Terreros seis (6) votos y son veintiuno (21). Es decir invirtió las cantidades.

"En la mesa número *1.042* le anotó a Romero Terreros treinta y dos (32) votos y son cuarenta y dos (42) votos.

"En la mesa número *1.082* le anotó a Londoño Capurro catorce (14) votos y son quince (15) votos. En la misma mesa le anotó a Romero Terreros trece (13) votos y son catorce (14) votos.

"Ahora bien, teniendo en cuenta los errores señalados, hay dieciocho (18) votos menos para sustraer de la lista de Londoño Capurro y cuarenta y dos (42) votos para agregar a la lista de Romero Terreros.

"Como ya lo explicamos, el total correcto de la suma para la lista de Londoño Capurro es de 2.098, al restarle los dieciocho (18) votos contabilizados equivocadamente por el actor, da la cantidad de 2.080 que es la misma que encontramos en los documentos oficiales y la cual fue repetidamente verificada por esta Fiscalía.

"Con respecto a la lista encabezada por Romero Terreros, la suma correcta es de 2.744 votos que al sumarle los cuarenta y dos (42) votos que erróneamente no computó el actor, da la cantidad de 2.786 que precisamente es la cantidad que encontramos en el Acta General y que fue constatada como ya se dijo.

"Por todo lo explicado anteriormente, este cargo no prospera.

"10. *Escrutinios Auxiliares de la Zona número 6 y Zona número 7 de Cali.*

"No es necesario referirse a ellos pues el apoderado del actor manifestó en su alegato de conclusión que allí no existió error aritmético, y en consecuencia renunció a estos cargos" (fls. 324 a 332).

Habiendo culminado la actuación, sin que se observen vicios que la invaliden, se procede a decidir, previas las siguientes

Consideraciones:

El demandante, por intermedio de apoderado, hace a los actos acusados tres cargos, dos de los cuales, el primero y el segundo, se subdividen, así:

I. Violación del procedimiento, con lo cual se incurrió en la causal prevista en el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985. Los procedimientos supuestamente violados están regulados en las siguientes disposiciones:

A. Artículo 32 de la ley antes mencionada, que señala los días y el horario para efectuar los escrutinios distritales, municipales y auxiliares;

B. Artículo 33 de la misma ley, que prescribe qué se debe hacer cuando se advierten tachaduras, enmendaduras o borrones en las Actas de Escrutinio.

II. Fallas en las firmas de las Actas de Escrutinio de los jurados de votación (formularios E6-C), lo cual comprende dos aspectos relacionados entre sí:

A. Insuficiencia de firmas (numeral 6 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, en armonía con la causal 3ª del artículo 42 *ibídem*);

B. Colocación de firmas no autógrafas (apócrifas) en dichas Actas (numeral 2 del artículo 65 *ibídem*).

III. Existencia de errores aritméticos en las Actas de Escrutinio (numeral 6 del citado artículo 65, en armonía con la causal 11ª del artículo 42 de la misma ley).

La Sala estudiará los anteriores cargos en el orden establecido en el alegato de conclusión, así:

I. Violación del procedimiento.

Según el apoderado del demandante, en los escrutinios a que se refieren la demanda y el alegato de conclusión, al violarse el procedimiento señalado en los artículos 32 y 33 de la Ley 96 de 1985, se incurrió en la causal prevista en el numeral 4 del artículo 65 *ibídem*, que establece que "las Actas de Escrutinios de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas ...":

"Cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y *leyes de la República*" (Subraya la Sala).

Por cuanto no existe una causal legal que sancione con la nulidad de las Actas de Escrutinios la irregularidad consistente en que los distritales, municipales y auxiliares se realicen en días y horas distintos de los indicados en el citado artículo 32, ni la omisión en hacer el cotejo de dichas Actas cuando se advierten tachaduras, enmendaduras o borrones, y, además, el recuento de votos si efectuada dicha comparación hubiere diferencias en las cifras que de ellos haya obtenido cada lista de candidatos, el apoderado del actor recurre el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985.

Estudiará la Sala las tesis del apoderado del demandante acerca de esta cuestión y expondrá su criterio al respecto.

El apoderado del actor enfrenta su tesis con la sostenida en la sentencia que profirió la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, el 5 de julio de 1985, con ponencia del doctor Gustavo Humberto Rodríguez, en la cual se dice que como las normas que establecían entonces la causal de nulidad por violación del sistema electoral (arts. 224 y 225 del Decreto extraordinario 01 de 1984) se referían a "computación de votos emitidos" y el que señala la forma de hacerla es el sistema del cuociente electoral, aquellas disposiciones no podían referirse sino a este último.

La misma sentencia excluye, lógicamente, del *sistema electoral* "el conjunto de procedimientos que la ley prescribe para realizar las elecciones populares", pues aquél se contrae al sistema del cuociente electoral, que busca asegurar la representación proporcional de los partidos. Por lo tanto, las irregularidades de tipo procedimental no violan el sistema electoral.

Pero finalmente admite que "el procedimiento electoral utilizado sólo puede llegar a ser motivo de invalidez cuando se desconoce el reglado por la ley en forma tal que afecte la finalidad mencionada del cuociente electoral *o la pureza del sufragio*" (subraya la Sala). De modo que en la sentencia se sostiene que las irregularidades en el procedimiento pueden llegar a ser motivo de nulidad cuando se afecte la pureza del sufragio, sin fundamento legal alguno, salvo los casos contemplados específicamente en las causales establecidas por la ley, pues niega para esa infracción la aplicación de la causal genérica consistente en la "violación del sistema electoral".

Por su parte, el apoderado del demandante opina que existen dos sistemas electorales: El adoptado por la Constitución Política, que es el del "cuociente electoral", reglado en el artículo 172 de la Carta, y el adoptado por las leyes de la República, que es el "procedimiento electoral", "o sea el conjunto de normas esenciales y sustantivas adoptadas por las leyes electorales, que expresan cómo se realizan unas elecciones y cómo se practican unos escrutinios".

No comparte la Sala el criterio que restringe el sistema electoral al del mero cuociente, ni el que por la vía de la duplicación de aquél, lo extiende, *para efectos* del numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, a normas de carácter procedimental, y mucho menos la tendencia a considerar que *para los mismos efectos* toda norma electoral hace parte de él, o sea que cualquier infracción a una disposición de esta rama jurídica toca con esa causal de carácter genérico.

La Sala no está de acuerdo con que *para efectos del numeral 4 del artículo 65 de la citada ley* existan dos sistemas electorales, uno constitucional y otro legal, pues dicha disposición se refiere a uno solo integrado por preceptos de uno y otro orden; pero estima que puede haber dos acepciones de la expresión "sistema electoral": La amplia, referida a toda la legislación sobre la materia, y la restringida, relacionada con los fines del numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985.

En sentido amplio, pero dentro de una concepción de derecho positivo, se podría definir como sistema electoral el conjunto de reglas jurídicas, conexas entre sí, en forma subordinada o coordinada, que regulan íntegramente la materia electoral. De acuerdo con esta defi-

nición, el sistema electoral comprendería todas las normas que regulan la materia, sean constitucionales, legales o reglamentarias, sustanciales o procedimentales. Las primeras sirven de fundamento a las segundas y en estas encuentran el suyo las del tercer nivel de la normatividad jurídica.

En este sentido, sin limitaciones, sin exclusiones de ninguna especie, el citado numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 no se refiere al sistema electoral, pues de lo contrario, cualquier vicio, informalidad o irregularidad de carácter procedimental o la infracción a cualquier disposición electoral por insignificante que ésta sea o leve aquélla, produciría efectos invalidantes y de este modo sobrarían, por una parte, las causales específicas de nulidad establecidas en la ley y, por la otra, "difícilmente se harían en el país elecciones que no fueran anulables, pues son frecuentes los vicios, las irregularidades, las omisiones e informalidades, sin culpa o dolo de parte de los candidatos, ni intención fraudulenta de nadie, sino principalmente por ignorancia, descuidos, negligencia o circunstancias constitutivas de fuerza mayor, como puede suceder en la entrega de documentos electorales. Por eso la ley ha señalado taxativamente las causales de nulidad y no ha erigido como tal cualquier irregularidad u omisión en las elecciones" (Sentencia del 10 de octubre de 1984. *Anales* números 483-484, pág. 931).

En sentido amplio se tomó, en la sentencia proferida por la Sección Segunda el 10 de octubre de 1984, la expresión denominativa "sistema electoral", pero restringiendo los alcances de la causal genérica de nulidad a las "violaciones que quebranten el sistema mismo, en sus elementos esenciales, sus líneas cardinales, sus preceptos fundamentales...". Agregaría la Sala que esos elementos esenciales, dentro de esa amplia concepción, son los que definen, caracterizan o distinguen al sistema.

En sentido restringido, para efectos del artículo 65, numeral 4 de la Ley 96 de 1985, se puede definir el sistema electoral como el conjunto de reglas de derecho, esenciales o fundamentales, tanto constitucionales como legales, que se erigen en principios rectores del sufragio popular. Es la preceptiva básica del sistema electoral, en sentido amplio, su columna vertebral y las reglas que lo constituyen son piezas esenciales, de modo que si se suprime o cambia una, se modifica sustancialmente el sistema o se transforma en otro diferente.

Con el mismo criterio dijo la Sala en sentencia del 26 de febrero de este año, que la causal del citado numeral 4 "tiene aplicación cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con desconocimiento no sólo del mecanismo del cuociente electoral como medio para asegurar la representación proporcional de los partidos, sino, además, de los principios esenciales o fundamentales que orientan el proceso de integración del poder político mediante el sufragio popular" (Expediente número E-016. Actor: Carlos Plata Castilla. Ponente: Doctor Gaspar Caballero Sierra).

Quiere decir lo anterior que no considera la Sala que sólo las normas constitucionales que regulan el cuociente electoral integran el sistema electoral del país, cuando en la propia Carta existen instituciones fundamentales, esenciales, que no pueden quedar al margen de aquél, pues, con la del cuociente electoral, constituyen la base del

mismo, como la capacidad para elegir y ser elegido, la universalidad del derecho al sufragio, el voto libre, secreto y popular o directo en la elección de Presidente de la República, Alcaldes, Congreso, Asambleas y Concejos, exclusión de las Fuerzas Armadas de la función del sufragio, sistema de las circunscripciones electorales y de las listas, por ejemplo. Además, en el orden legal, son piezas fundamentales del sistema electoral, el establecimiento de mesas de votación y de urnas, la identificación de los votantes mediante la cédula de ciudadanía, los jurados de votación y las Actas de los Escrutinios realizados por éstos, etc.

Téngase en cuenta que el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 no identifica el sistema electoral con el del cuociente electoral, ni lo circunscribe al orden constitucional, pues alude a uno constituido también por normas contenidas en la ley. Lo cierto es que si la disposición se refiriera exclusivamente a un sistema del orden constitucional no lo colocaría así mismo dentro del marco de las "leyes de la República".

Además, como el cuociente electoral tiene aplicación cuando se vote por dos o más personas, entonces con la tesis de la sentencia, cuando se trata de elegir Presidente de la República y Alcaldes desaparece la noción misma de "sistema electoral". Querría decir que la elección de Presidente de la República y de Alcaldes no estaría gobernada por ningún sistema electoral, hipótesis jurídicamente inaceptable. Obsérvese que la sentencia no refiere el concepto exclusivamente al numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, sino que dice de manera general:

"Se concluye así que la Carta entiende por sistema electoral colombiano el del cuociente electoral, como forma de computación de votos a fin de asegurar la representación proporcional de los partidos".

Y la verdad es que el artículo 172 de la Constitución Nacional no se refiere al "sistema del cuociente electoral" como si fuera *todo el sistema electoral del país*, pues sólo es parte de él, como lo son el de la capacidad para elegir y ser elegido, el del voto libre, secreto y directo, y el de las circunscripciones electorales, entre otros. O sea que, en el entendimiento de la Sala, el "sistema del cuociente electoral" es un sistema secundario o derivado del principal, del cual forma parte, al igual que los otros que se mencionaron antes.

Como es bien sabido, un sistema jurídico puede estar integrado por normas constitucionales y legales y partes o sectores suyos pueden formar sistemas secundarios o derivados. Así, el sistema de protección al trabajo comprende normas constitucionales, legales y reglamentarias; el de la propiedtad privada igualmente y en este, por ejemplo, existen sistemas derivados o secundarios, o subsistemas, como el de la propiedad urbana, la agraria, la minera, la literaria, la industrial, etc.

Volviendo al caso de las elecciones presidenciales y de alcaldes, cabe anotar que no se podría afirmar que en ellas no es aplicable el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 porque esa disposición habla de cómputo, pues éste no consiste exclusivamente en hacer cálculos para repartir proporcionalmente unos puestos sino de manera primordial en *contar*, operación que no puede menos que realizarse

en el escrutinio de los votos emitidos para elegir alcaldes y el Presidente de la República. El cómputo de votos no es de naturaleza exclusivamente distributiva. Más aún, para la Sala, cuando dicho precepto habla de computar votos no se refiere únicamente a una o más operaciones aritméticas que se ejecutan durante el escrutinio o a una determinada modalidad de éste, sino también al hecho de que se tengan en cuenta votos de origen viciado. Computar no sólo es contar o calcular sino también tener o tomar en cuenta, que es una de las acepciones que de ese verbo trae el Diccionario de la Real Academia Española. Dice: "Computar... contar o calcular una cosa por números... Tomar en cuenta, ya sea en general, ya de manera determinada". Así, por ejemplo, se incurriría en dicha causal si se computan votos emitidos por menores de edad o bajo coacción o con violación del sistema de las circunscripciones electorales.

En suma, existen violaciones al sistema electoral, tomado en el más amplio sentido, algunas de carácter procedimental, que están sancionadas mediante las causales específicas de nulidad. O sea que las irregularidades o vicios del procedimiento que el legislador consideró que debían ser sancionados con la anulación de las Actas respectivas, los erigió en causales de nulidad. Los quebrantamientos del sistema electoral, en sentido restringido, caben dentro de la causal genérica del numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985. Pero las infracciones que no están previstas en las cauales que establece el artículo 65 de la Ley 96 de 1985, en sus numerales 1, 2, 3, 5, y 6, en coordinación con el artículo 42 *ibídem*, ni atacan esas reglas fundamentales o esenciales que están instituidas como principios rectores u orientadores del sufragio popular, y, por lo tanto, no caben dentro de las previsiones del numeral 4 del artículo primeramente citado, no se pueden tener como motivos de nulidad.

Ese es el caso de las reales o supuestas violaciones al procedimiento regulado en los artículos 32 y 33 de la Ley 96 de 1985, que no están incluidas en el régimen de las causales específicas ni tienen cabida en la genérica de nulidad prevista en el artículo 65 del mismo estatuto.

Ya dijo la Sala en la citada sentencia del 26 de febrero del año en curso:

"...No están comprendidos en el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 los defectos, irregularidades o vicios de carácter procedimental en que se incurra en las etapas de votación y de escrutinio, que incluye la guarda y conducción de los documentos electorales, algunos de los cuales, los graves, ya están sancionados por la ley como causales específicas de nulidad".

No obstante lo dicho, es decir, la falta de fundamento legal de la nulidad que invoca el demandante por violación del procedimiento, la Sala habrá de estudiar el cargo para abundar en razones y sobre todo para despejar dudas sobre si fue respetada o no la voluntad popular en los escrutinios impugnados.

A. Violación del procedimiento señalado en el artículo 32 de la Ley 96 de 1985.

Establece la citada disposición:

"Las Comisiones escrutadoras distritales, municipales y auxiliares comenzarán el escrutinio a las nueve (9) de la mañana del martes siguientes a las elecciones en el local que la respectiva Registraduría previamente señale.

"Cuando no sea posible terminar el escrutinio antes de las nueve (9) de la noche del citado día, se continuará a las nueve de la mañana del día siguiente en *forma permanente*, y si tampoco termina, se proseguirá durante los días calendarios subsiguientes y en las horas indicadas, hasta concluirlo" (Subraya la Sala).

Argumenta el apoderado del actor:

Esta disposición "dice cómo se deben practicar los escrutinios para que éstos por ningún motivo se realicen durante la noche, o sea concretamente entre las nueve de la noche (9 p.m.) y las nueve de la mañana (9 a.m.), en atención a que como dice el vulgo, durante la noche 'los gatos son pardos' y todo es propicio por la oscuridad a todas las ilegalidades. Además, trabajando los escrutadores en jornada continua, de día y de noche, sin suspender el escrutinio, es apenas humano que se fatiguen y se cansen, que les dé sueño y que por estas razones incurran en equivocaciones que afecten la pureza del escrutinio. Igualmente los candidatos, los testigos electorales y todos los interesados por las mismas razones pueden llegar al cansancio y a la fatiga y así diezman injustamente su derecho de defensa durante los escrutinios municipales, que son los más importantes porque durante ellos es únicamente cuando pueden solicitarse las verificaciones de los votos con base en el recuento de las papeletas" (fls. 42 y 43 del cuaderno Nº 1).

a) *Escrutinio Municipal de Sevilla.*

Afirma el actor que consta en el Acta General del Escrutinio Municipal de Sevilla que él se inició "siendo las 10 a.m. del día 9 de marzo de 1986", es decir, el mismo día de las elecciones, y que "siendo las 10 p.m. la Comisión Escrutadora decide aplazar este escrutinio hasta el día de mañana miércoles a partir de las 9 a.m."; que en la página 13 de esta Acta se dice que "siendo las 9 a.m. de hoy 12 de los corrientes se da comienzo al escrutinio iniciado en el día de ayer"; asevera el apoderado del demandante que "de aquí en adelante los miembros de la Comisión Escrutadora Municipal de Sevilla trabajaron en jornada continua y sin ninguna clase de suspensiones hasta concluir lo escrutinios municipales" a las 6 p.m. del trece (13) de marzo de 1986 "..." (fls. 20 y 21 cuaderno Nº 1-A).

Es cierto que en el Acta suscinta elaborada en forma preimpresa, se dice equivocadamente que los escrutadores se reunieron el 9 de marzo de 1986, para hacer el escrutinio. Pero el Acta completa y detallada de tales escrutinios se limita a señalar la hora: "Siendo las 10 de la mañana se reunieron en el local de la Registraduría Municipal del Estado Civil los señores..." (fl. 1 del Acta General. Carpeta Nº 9). Pero es fácil colegir lo que entiende la señora Fiscal 2º de esta Corporación, o sea que la diligencia se inició el día martes 11, pues el Acta termina diciendo: "Siendo las 10 p.m. la Comisión Escrutadora decide aplazar

este escrutinio hasta el día de mañana *miércoles 12* a partir de las 9 a.m." (subraya la Sala). Y eso no se pudo decir sino el *martes 11*, como es obvio (Cfr. fl. 12 de la carpeta Nº 9). Lo anterior se confirma en el Acta del día siguiente: "Siendo las 9 a.m. de *hoy 12* de los corrientes se da comienzo al escrutinio *iniciado el día de ayer...*" (Las subrayas son de la Sala. Fl. 13 del Acta carpeta Nº 9). Además, los escrutadores sólo se posesionaron el 11 de marzo (la misma carpeta).

Sobre la afirmación de que sólo aparece la nota de terminación de los escrutinios, que tuvo lugar el 13 de marzo, a las 6 p.m., dice la señora Fiscal:

"Debe advertirse desde ahora, que, a juicio de este Despacho, un cargo como el planteado por el actor, no pasa de ser una simple anomalía que toca más con las formalidades externas de elaboración del Acta y que por ello no puede tener el poder de invalidar por sí solo el contenido del Acta.

"Cuando se leen las diferentes Actas que aparecen en el expediente, se puede observar que los términos utilizados para redactarlas, varían de una a otra. En algunas se precisan las fechas y se señala la hora de iniciación, dejando constancia de la finalización de la labor del día, para volver a dejar expresamente consignada la fecha y hora de su reinicio. En otras Actas se dejó constancia únicamente de la fecha y hora de su comienzo y finalmente de la fecha y hora de su finalización, sin abrir y volver a cerrar el Acta en cada día de los que se realizó el escrutinio.

"En todo caso, se entiende que aun cuando no se haya precisado y consignado en las Actas las veces que ocurrió una suspensión, no quiere ello decir que se trabajó en forma ininterrumpida durante dos, tres o cuatro días. Necesariamente han tenido que operar las suspensiones que la propia naturaleza humana exige" (fl. 315 del cuaderno Nº 1).

Es decir, no es ranozable conjeturar que los miembros de la Comisión Escrutadora hubieran trabajado durante dos días sin descansar, sin comer ni dormir. La omisión en hacer tales anotaciones obedece a descuidos que a veces denotan ignorancia de cómo se elabora un documento de esos. Pero no es exacto que sólo aparezca la nota de terminación de los escrutinios, pues en el Acta se dejó constancia de que se hacía un receso el segundo día de labores, es decir, el miércoles 12, no se sabe a qué hora, para reanudar la sesión a la una y media (1½) de la tarde; sin que se sepa cuándo realmente se produjo esa reanudación (carpeta Nº 9, pág. 16 del Acta). No hay, por lo tanto, prueba de que la Comisión Escrutadora hubiera continuado su tarea el 12 a esa u otra hora y que hubiera actuado entre las 9 de la noche del miércoles y las 9 de la mañana del jueves.

Suponiendo que la Comisión Escrutadora hubiera trabajado continuamente entre la 1½ de la tarde del miércoles 12 y las 6 p.m. del jueves 13, precisa recordar lo que se dijo, o sea que esa supuesta irregularidad no está contemplada como causal específica de nulidad ni cabe en lo previsto en el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985. Pero si el hecho encajara en alguna causal de nulidad, ésta afectaría sólo el escrutinio realizado en las horas señaladas por el apoderado

del demandante como prohibidas para tal acto, o sea, entre las 9 de la noche del miércoles 12 de marzo y las nueve de la mañana del jueves 13; no entre las 10 a.m. y las 9 p.m. del martes 11, ni entre las 9 a.m. y las 9 p.m. del miércoles 12, ni entre las 9 de la mañana del jueves 13 y las 6 de la tarde del mismo día. Pero para que se pudiera declarar la nulidad de esa parte de los escrutinios, en el supuesto inaceptable de que la irregularidad alegada la generara, el actor tenía que demostrar qué mesas fueron escrutadas en ese lapso inhábil, es decir, el comprendido por la prohibición legal, y esa prueba no obra en el expediente.

El cargo no prospera por falta de fundamentos de hecho y de derecho.

b) *Escrutinio Auxiliar de la Zona Electoral número 08 de Cali.*

Se dice en la demanda y se reafirma en el alegato de conclusión presentado por el apoderado del actor:

"a) El 'Acta General del Escrutinio Auxiliar de la Zona Electoral número 08' de Cali, lo mismo que el 'Acta Parcial' del mismo escrutinio (formulario E-37 para Senado), comprueban que estos escrutinios zonales se iniciaron 'siendo las 9:40 del día 11 de marzo de 1986' y que los miembros de la Comisión Escrutadora Auxiliar de la Zona 08 de Cali trabajaron en jornada continua y sin suspensiones de ninguna clase hasta terminar los mencionados escrutinios 'a las 4:20 p.m. del día 13 de marzo de 1986' (véase hoja Nº 50 de la mencionada Acta General del Escrutinio Auxiliar de la Zona Nº 8), ..." (fls. 28 del cuaderno Nº 1 y 29 del cuaderno Nº 1-A).

El cargo es inexacto porque otra cosa es lo que consta en el Acta General del Escrutinio Auxiliar de dicha zona.

En efecto, se dice al comienzo del Acta:

"En Cali, Departamento del Valle del Cauca siendo las 9:40 del día 11 de marzo de 1986, se reunieron ..." (Legajador A-Z Nº 2, pág. 1 del Acta).

Más adelante se lee:

"Se suspende la comisión escrutadora faltando 15 minutos para las 9:00 p.m. del día 11 de marzo de 1986 para continuar mañana 12 de marzo del mismo año a las 9:00 en punto" (Pág. 22 del Acta. Legajador A-Z Nº 2).

"*Continuación* del escrutinio marzo 12 de 1986..., siendo las 9:45 a.m..." (Pág. 22 del Acta. Legajador A-Z Nº 2).

Más adelante:

"*Se suspende la Comisión Escrutadora a las 7 y 12* minutos de la noche, para continuar mañana 13 de marzo de 1986 a las 9 a.m. de la mañana, continuación del escrutinio marzo 12 de 1986..." (Pág. 38 del Acta. Legajador A-Z Nº 2).

"*Continuación* del escrutinio marzo 13 de 1986 en la presencia de..." (Pág. 38 del Acta. Legajador A-Z Nº 2).

Finalmente se escribe:

"No siendo más el objetivo de la comisión se termina a las 4:20 p.m. el día 13 de marzo de 1986" (Pág. 50 del Acta. Legajador A-Z Nº 2).

De modo que por lo visto y por lo dicho, ni en el hecho ni en el derecho tiene razón la parte actora.

El cargo no prospera.

c) *Escrutinio Municipal de Florida.*

El cargo no prospera porque carece de fundamento legal y de respaldo probatorio. Además fue retirado por el actor "porque las pruebas recaudadas no lo demostraron y por el contrario comprobaron que estos escrutinios se ajustaron a las estrictas exigencias del artículo 32 de la Ley 96 de 1985 ..." (fl. 28 del cuaderno Nº 1-A).

Cabe anotar que el concepto fiscal es contrario a la prosperidad del cargo por la supuesta violación del artículo 32 de la Ley 96 de 1985.

B. Violación del procedimiento señalado en el artículo 33 de la Ley 96 de 1985.

El texto de la disposición es el siguiente:

"Al iniciarse el escrutinio el Registrador dará lectura al registro de los documentos introducidos en el arca triclave y los pondrá de manifiesto a la Comisión Escrutadora.

"En seguida procederá a abrir uno a uno, los sobres que contienen los pliegos de las mesas de votación, y dejará en el Acta General las correspondientes constancias sobre el estado de dichos sobres, lo mismo que respecto de las tachaduras, enmendaduras o borrones que advierta en las Actas de Escrutinio, cotejando de manera oficiosa las que tuviere a su disposición para verificar la exactitud o diferencias de las cifras de los votos que haya obtenido cada lista de candidatos y de manera especial observará si las Actas están firmadas por menos de tres (3) de los jurados de votación. Además dejará constancia expresa sobre si fueron introducidas dichas Actas en el arca triclave dentro del término legal o extemporáneamente, conforme al artículo 40 de esta ley.

"Si se comprobaren las anteriores irregularidades se procederá al recuento de votos. Si no se advirtieren, el cómputo se hará con base en las Actas de los jurados de votación cuyos resultados serán leídos en voz alta por el Registrador del Estado Civil. Las Actas se exhibirán públicamente a los interesados que lo soliciten al tiempo de anotar los votos emitidos a favor de cada lista o candidato".

Según la anterior disposición, la respectiva comisión escrutadora distrital, municipal o auxiliar deberá hacer el cómputo de los votos con base en las Actas de los jurados de votación introducidas en el arca triclave.

Si tales Actas contienen tachaduras, enmendaduras o borrones, estas irregularidades se anotarán en el correspondiente documento ("Constancias de la Comisión Escrutadora" - Formulario E-50). En este caso se cotejarán las Actas de Escrutinio de los jurados de votación introducidas en el arca triclave con otro ejemplar del formulario E6-C, a fin de verificar la exactitud o diferencias en las cifras de los votos obtenidos por cada lista o candidato. Si hubiere diferencias, se procederá al recuento de votos.

De modo que tales son los remedios ordenados por la ley para el caso de que en las Actas de Escrutinio de los jurados de votación se adviertan tachaduras, enmendaduras o borrones. O sea que, como ya se dijo, la ley no prevé para esas irregularidades la sanción de la nulidad.

Según se dice en la demanda y se repite en el alegato de conclusión de la parte actora, en las Actas de Escrutinio de las mesas objetadas por ella (fls. 9, 40 y 41 del cuaderno Nº 1, 31 y 32 del cuaderno Nº 1-A), se presentaron tachaduras, enmendaduras y borrones, sin que se hubieran efectuando los cotejos y recuentos obligatorios, conforme lo ordena el precepto antes transcrito.

La Sala ha examinado los documentos denominados "Constancias de la Comisión Escrutadora" (formularios E-50), que obran en el expediente, entre los cuales no se encuentran los correspondientes a las Comisiones Escrutadoras Auxiliares de las Zonas Electorales números 1 y 8 de Cali porque, según oficio del Registrador Nacional del Estado Civil, "esas comisiones no expidieron tales documentos" (fl. 1 cuaderno Nº 7).

Además, los formularios E-50 correspondientes a la Zona Electoral número 3 de Cali están incompletos, y en cuanto a la Zona Electoral número 6, faltó el correspondiente a la mesa número 1.172.

En estos casos en que faltaron tales documentos y en otros en que ello fue necesario, la Sala revisó las Actas Generales de Escrutinio Municipal o Auxiliar y los ejemplares de las Actas de Escrutinio de los jurados de votación (formularios E6-C) disponibles.

El resultado de la revisión hecha por la Sala, mesa por mesa de las indicadas por el demandante, es el siguiente:

a) MUNICIPIO DE FLORIDA.

a) *Cabecera Municipal.*

1º Los ejemplares de los formularios E6-C de las siguientes mesas, introducidos en el arca triclave, tienen, según los formularios E-50, tachaduras, enmendaduras o borrones; pero las cifras de los votos obtenidos por las listas de candidatos coinciden con los de otro ejemplar del Acta de Escrutinio.

Números 1, 3, 5, 13, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 30, 35, 37, 38, 43 y 47 (Carpeta Nº 4).

2º Según los correspondientes formularios E-50, los ejemplares del arca triclave de las Actas de Escrutinio de los jurados de votación,

correspondientes a las siguientes mesas, presentan tachaduras, enmendaduras o borrones, no se hizo cotejo de Actas, pero se verificó recuento de votos:

Números 6, 7, 25 y 39.

3º De conformidad con los mismos formularios E-50, los ejemplares de las Actas de Escrutinio de los jurados de votación, introducidos en el arca triclave, correspondientes a las siguientes mesas, presentan tachaduras, enmendaduras o borrones, y no fueron objeto de cotejo ni se hizo recuento de votos:

Números 2, 9, 17, 27, 29 y 31.

Pero en tales casos, en que no obra en el proceso el ejemplar del formulario E6-C introducido en el arca triclave, hay coincidencia de cifras, como se verá a continuación:

1º *Mesa número 2.*

Se encuentran entre las pruebas el ejemplar del formulario E6-C del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, el de la Registraduría Municipal y el Acta General del Escrutinio Municipal, los cuales coinciden en las cifras (sobres remitidos por el mencionado Tribunal, Legajador A-Z número 13 y fls. 142 a 227 del cuaderno Nº 22).

Además, como el escrutinio municipal tuvo que hacerse con base en el ejemplar del formulario E6-C introducido en el arca triclave y el Acta de este Escrutinio coincide en sus cifras con las de los ejemplares de la Registraduría Municipal y del Tribunal, necesariamente las del primero tienen que coincidir con las de los otros dos.

2º *Mesa número 9.*

Existen en el proceso el Acta General de Escrutinio Municipal y el ejemplar del formulario E6-C de la Registraduría Municipal. Coinciden las cifras de ambos documentos, por lo cual cabe la misma deducción que se hizo en el caso anterior (Legajador A-Z Nº 13).

3º *Mesa número 17.*

Coinciden las cifras del Acta General de Escrutinio Municipal, con las del ejemplar del formulario E6-C de la Registraduría Municipal, por lo cual es pertinente la misma deducción (Legajador A-Z Nº 13).

4º *Mesa número 27.*

Coinciden las cifras del Acta General de Escrutinio Municipal con el ejemplar del formulario E6-C de la Registraduría Municipal (Legajador A-Z Nº 13). Son válidas aquí las anteriores deducciones.

5º *Mesa número 29.*

Coinciden las cifras del Acta General de Escrutinio Municipal con las del ejemplar del formulario E6-C correspondiente a la Registraduría Municipal, por lo que son pertinentes las deducciones precedentes.

6º *Mesa número 31.*

Coinciden las cifras del Acta General de Escrutinio Municipal y las del ejemplar del formulario E6-C de la Registraduría Municipal. Caben las mismas deducciones sobre coincidencia de las cifras del ejemplar del arca triclave con el de la Registraduría Municipal.

b) *Corregimientos.*

Según los correspondientes formularios E-50, las Actas de Escrutinio de los jurados de votación de las siguientes mesas presentan tachaduras, enmendaduras o borrones; pero coinciden las cifras con las de otro ejemplar del formulario E6-C (Carpeta Nº 4):

1º Mesas números 1 y 3 del corregimiento de Chococito.

2º Mesa número 1 del corregimiento de El Líbano.

3º Mesa número 1 del corregimiento de El Pedregal.

4º Mesa número 2 del corregimiento de La Diana.

5º Mesa número 1 del corregimiento de La Rivera.

6º Mesa número 1 del corregimiento de Las Guacas.

7º Mesa número 1 del corregimiento de Remolino.

8º Mesas números 1 y 2 del corregimiento de Tarragona.

9º Mesa número 1 del corregimiento de Santo Domingo.

10. Mesas números 1, 4, 6 y 7 del corregimiento de San Antonio.

En cuanto a la mesa número 2 del corregimiento de San Francisco, según el respectivo formulario E-50, a pesar de presentarse tales irregularidades, no se hizo cotejo ni recuento de votos. Pero en el examen verificado por la Sala se encontró que coinciden las cifras del Acta General del Escrutinio Municipal (cuyos datos proceden del ejemplar del formulario E6-C, introducido en el arca triclave) con las de los ejemplares correspondientes al Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y a la Registraduría Municipal (Legajador A-Z Nº 13 y sobres enviados por dicho Tribunal).

Por lo visto, no prospera el cargo formulado a las mesas reseñadas del Municipio de Florida que, como ya se dijo, carece de fundamento legal, pues no se apoya en ninguna causal de nulidad establecida en la ley.

b) MUNICIPIO DE CALI.

a) *Zona número 1.*

1º Los ejemplares de las Actas de Escrutinio de los jurados de votación, *introducidos en el arca triclave* y correspondientes a las siguientes mesas, no tenían tachaduras, enmendaduras ni borrones y, además, sus cifras coinciden con las de otro ejemplar:

Números 133, 40 y 42.

Precisa anotar respecto de la mesa número 133 que hay tachadura en el ejemplar correspondiente a la Registraduría Municipal, *no en el*

del arca triclave, con coincidencia en las cifras. En cuanto a la mesa número 40 hay una tachadura en el ejemplar del formulario E6-C correspondiente a la Registraduría Municipal, pero porque se comenzó a escribir la primera cifra, por equivocación, en una línea superior a la del primer nombre de la lista, se tachó el número 2. Pero el ejemplar del *arca triclave no* tenía ningún defecto y hay coincidencia de cifras (Cuadernos números 4 y 21 y Legajador A-Z número 5).

2º Revisado el ejemplar E6-C introducido en el arca triclave, correspondiente a la mesa número 80, comprobó la Sala que la hoja número 2 referente a Senadores, no tiene tachaduras, enmendaduras ni borrones.

3º En las siguientes mesas, aunque los ejemplares del formulario E6-C introducidos en el arca triclave, presentan dichas irregularidades, se comprobó que sus cifras coinciden con las de otro ejemplar: Números 22, 23 y 27 (Cuaderno Nº 21, Legajador A-Z Nº 5).

4º Los ejemplares del formulario E6-C introducidos en el arca triclave y correspondientes a las mesas 90 y 139, tienen tachaduras, enmendaduras o borrones. El correspondiente a la mesa 255 tiene en blanco, entre otras páginas, la número 2 perteneciente a Senadores. Pero según el Acta del Escrutinio Auxiliar Municipal, se hizo recuento de votos respecto de las mesas 90 y 255. En cuanto a la número 139, se deduce de la misma Acta que se hizo tal recuento, según la siguiente nota dejada por la Comisión escrutadora: "Se corrige la votación en Senado lista encabezada por Gustavo Balcázar Monzón por cuanto le aparecían 8 votos físicos y los jurados no las (sic) habían anotado en las Actas" (Carpeta Nº 6, hoja 66).

b) *Zona número 2.*

Conforme al formulario de "Constancias de la Comisión Escrutadora" (E-50), los ejemplares del formulario E6-C del arca triclave, correspondientes a las siguientes mesas, no exhibían tachaduras, enmendaduras ni borrones:

Números 798, 300, 303, 308 y 331 (Cuaderno Nº 22, primer fl. 55 y fls. 53 y 56).

c) *Zona número 3.*

1º Comprobó la Sala que los ejemplares E6-C del arca triclave correspondientes a las siguientes mesas, no tenían enmendaduras, tachaduras o borrones en la hoja número 2 referente a Senadores:

Números 358, 423, 503, 515, 524, 536, 537, 538, 557, 611, 620, 629, 640, 694, 703, 754, 765 y 766 (Cuadernos números 11, 12, 13 y 14).

2º Según los ejemplares E6-C del arca triclave, correspondientes a las siguientes mesas, se presentan las mencionadas irregularidades; pero la Sala comprobó que coinciden las cifras con las de otro ejemplar:

Números 499, 411, 418, 502, 558, 565, 587, 599, 602, 625, 697 y 738.

3º En cuanto a los ejemplares de las mesas números 587 y 738 la irregularidad consiste simplemente en que primero se escribió la cifra

(10 en un caso, 60 en el otro, una línea más arriba y se tachó para colocarla en el sitio correspondiente). (Cuadernos números 11, 12, 13 y 14 y Legajadores A-Z números 19, 20, 21, 22, 23 y 24 y 11).

4º En lo que respecta al formulario E6-C del arca triclave de la mesa número 490, presenta tachaduras, enmendaduras o borrones, sus cifras no coinciden con las del ejemplar correspondiente a la Registraduría Municipal y del Acta de Escrutinio Auxiliar Municipal no se deduce que hubiera habido recuento de votos. Pero la inexistencia en el expediente de los otros 2 formularios E6-C (el del Tribunal y el de la Delegación Departamental del Registrador Nacional del Estado Civil) impidió hacer el cotejo con estos en orden a verificar si sus cifras coincidían.

5º En lo atinente a la mesa 436, el formulario E-50 no trae dato acerca de si el Acta respectiva tenía tachaduras, enmendaduras o borrones, ni sobre coincidencia de cifras, pero sí en el sentido de que en esa mesa se hizo recuento de votos (fl. 59, cuaderno Nº 22).

Respecto de las mesas de la Zona número 3 no estaban completos los formularios E-50 y por eso se incluyeron en el examen de la Sala ejemplares del formulario E6-C y el Acta del Escrutinio Auxiliar Municipal.

d) *Zona número 4.*

Según el formulario E-50 (fls. 62 a 69 del cuaderno Nº 22), los ejemplares de las Actas de Escrutinio de los jurados de votación (Formulario E6-C) introducidos en el arca triclave y pertenecientes a las siguientes mesas, no presentaban tachaduras, enmendaduras ni borrones; además se hizo recuento de votos:

Números 805, 826, 831, 841, 853, 856, 860, 863, 864, 867, 887, 888, 892, 896, 897, 906, 935 y 937.

e) *Zona número 5.*

1º De conformidad con el formulario E-50, los ejemplares de los formularios E6-C del arca triclave, pertenecientes a las siguientes mesas, no exhiben las irregularidades de que se ha hablado:

Números 1.049, 1.086, 1.003, 1.007 y 1.033 (fls. 70, 75 y 77 del cuaderno Nº 22).

2º Se presentan tales irregularidades en los ejemplares del arca triclave pertenecientes a las siguientes mesas; pero coinciden sus cifras con otro ejemplar (fls. 72 y 76 del cuaderno Nº 22):

Números 1.054, 1.055 y 966.

f) *Zona número 6.*

1º Conforme al formulario E-50, los ejemplares de los formularios E6-C, pertenecientes a las siguientes mesas e introducidos en el arca triclave, no presentaban tachaduras, enmendaduras, ni borrones:

Números 1.114, 1.118, 1.119, 1.143, 1.144, 1.170, 1.180, 1.182, 1.195, 1.202 y 1.207 (fls. 79, 81, 82 y 84 del cuaderno Nº 22).

2º Exhiben tales irregularidades los ejemplares introducidos al arca triclave y pertenecientes a las siguientes mesas:

Números 1.100 y 1.172.

En cuanto al formulario de la mesa número 1.100, hay coincidencia de cifras (fl. 85 del cuaderno Nº 22).

En lo que atañe a la mesa número 1.172, se deduce de la correspondiente Acta de Escrutinio Municipal que hubo recuento de votos, pues se dice en ella:

"Mesa 1.172. Sufragaron 280 personas. Senadores liberales. Balcázar 33. Holmes 51. Londoño 9. Romero 30. Total 123. Nuevo Liberalismo. Grisales 0. Conservadores González 16. Holguín 59. Lloreda 40. Total 115. Otras listas. Mejía 3. Total votos por listas 241 en blanco cero. Nulos 1. A solicitud del representante del nuevo liberalismo se verifica si hay votos o no. Se aclara votos físicos por Barreto 22. Total votos por listas 263" (Pág. 78, Zona 6, A-Z Nº 2).

g) *Zona número 7.*

Conforme al documento E-50, no exhiben borrones, tachaduras ni enmendaduras los ejemplares introducidos en el arca triclave y pertenecientes a las siguientes mesas:

Números 1.231, 1.239, 1.241 y 1.242 (fl. 86 del cuaderno Nº 22).

h) *Zona número 8.*

1º Comprobó la Sala que en el ejemplar del formulario E6-C introducido en el arca triclave, perteneciente a las siguientes mesas, no aparecen tachaduras, enmendaduras ni borrones en la hoja número 2 referente a Senadores.

Números 1.288, 1.328, 1.366, 1.371 y 1.379 (Cuaderno Nº 23).

2º En lo que respecta a la mesa número 1.307, se dice en la correspondiente Acta de Escrutinio Auxiliar Municipal que hubo "conteo" (recuento) de votos (fl. A-Z Nº 2, Zona 8).

3º En cuanto a los ejemplares del formulario E6-C introducidos en el arca triclave y pertenecientes a las mesas 1.280, 1.283, 1.318, 1.321, 1.381 y 1.398, que presentan las irregularidades en mención, la falta de otro ejemplar impidió a la Sala verificar si había o no coincidencia de cifras y, por lo tanto, si la Comisión Escrutadora debió hacer o no recuento de votos. Como ya se anotó, según información de la Registraduría Nacional del Estado Civil, las Comisiones Escrutadoras Auxiliares de las Zonas de Cali números 1 y 8 "no expidieron tales documentos".

i) *Zona número 9.*

Conforme al correspondiente formulario E-50, en los siete ejemplares del formulario E6-C, pertenecientes a las siguientes mesas, no hay enmendaduras, tachaduras ni borrones:

Números 1.446, 1.449, 1.457, 1.461, 1.414, 1.420 y 1.426 (fls. 92, 94 y 95 a 97 del cuaderno Nº 22).

j) *Corregimiento de Navarro:* Mesa número 3.

Comprobó la Sala que el ejemplar del formulario E6-C correspondiente a dicha mesa e introducido en el arca triclave, no presenta tachaduras, enmendaduras ni borrones en la hoja número 2 referente a Senadores (Cuaderno Nº 23).

En conclusión, tampoco con relación a las mesas de Cali impugnadas por el actor prospera el cargo.

II. Insuficiencia y apocrifidad de firmas.

Se fundamenta este doble cargo en los numerales 2 y 6 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, en coordinación este último con la causal 3ª del artículo 42 *ibídem.*

Según las citadas disposiciones, "las Actas de Escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos:

. . . . . .

"Cuando aparezca que *el registro es falso o apócrifo,* o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación" (numeral 2 del artículo 65. Subraya la Sala).

. . . . . .

"Cuando *los cuatro (4) ejemplares* de las Actas de Escrutinio de los jurados de votación estén firmados por menos de tres (3) de estos" (causal 3ª del artículo 42, en armonía con el numeral 6 del artículo 65. Las subrayas son de la Sala).

Como el apoderado del demandante, para sustentar los cargos con los cuales impugna numerosas mesas de varios municipios del Valle del Cauca, plantea tesis con las que no está de acuerdo la Sala, ésta considera necesario hacer previamente las siguientes precisiones, que le evitarán repetir en cada caso los mismos criterios. No se referirá la Sala a aquellos planteamientos que no inciden en el estudio de la cuestión.

1ª *Firmas autógrafas y apócrifas.*

El Diccionario de la Real Academia trae, en lo pertinente, las siguientes acepciones del vocablo firma:

"Nombre y apellido, o título, de una persona, que esta pone con rúbrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad o para obligarse a lo que en él se dice. 2. Nombre y apellido, o título, de la persona que no usa rúbrica, o no debe usarla, puesto al pie de un documento".

Del adjetivo autógrafo dice: "Que está escrito de mano de su mismo autor".

Considera la Sala que no es necesario definir qué se entiende por firma, pues son suficientes las definiciones del Diccionario de la Real Academia Española y de diversos autores que transcribe el apoderado del actor. Pero es importante recordar que la firma puede tener rúbrica o carecer de ella. Lo esencial es que sea de puño y letra de la persona

a quien corresponden el nombre y apellido escritos en tal calidad. Si una persona acostumbra escribir su nombre y apellido, sin rúbrica, para darle autenticidad o su asentimiento a un escrito o para responsabilizarse de él, esa es su firma. La experiencia enseña que es usual en el mundo femenino la firma consistente en los solos nombres y apellidos, es decir, sin rúbrica.

Al respecto dicen los peritos: "... las signaturas en un alto porcentaje corresponden a la transcripción literal del nombre del jurado de votación sin que ello signifique que esta representación no constituya la firma del ciudadano; una firma para que sea tomada como tal, no debe ser necesariamente una composición de rasgos y dibujos no legibles, es sencillamente una elección personal del signante, para representarse escrituralmente, cuando la ocasión así lo exija" (Numeral 7, pág. 218 del cuaderno Nº 1).

Frente a planteamientos del apoderado del actor precisa anotar que una persona no firma de la misma manera en todo tiempo; la firma varía con los años y se altera en determinadas circunstancias. Aún más, esas variaciones son visibles en firmas estampadas en forma sucesiva. De modo que entre la fecha en que se expidió la cédula de ciudadanía a una persona y aquella en que produjo la firma que se examina, ella puede haber cambiado notablemente.

Dicen los peritos:

"...el gesto gráfico sufre en ocasiones con el tiempo mutaciones sustanciales, que en recorridos escriturales cortos como es el caso, imposibilitan el hallar elementos de orden general y específico que confirmen o desmienten la autoría de la firma dubitada por parte del hacedor de la patrón" (numeral 5, fl. 218 del cuaderno Nº 1).

Reiteran lo anterior en el documento que aclara y complementa su dictamen: "¿Por qué unas firmas patrones (tarjeta decadactilar del ciudadano jurado), sirven para a partir de ellas determinar uniprocedentes o no de las dudosas y otras no? Simplemente porque los gestos gráficos, varían en ocasiones entre el momento de solicitar la cédula de ciudadanía y el tomado como tiempo de estampación de las firmas dubitadas, hasta el punto de que se lleguen a elaborar signaturas totalmente contrarias en forma, distribución y dinamismo escritural, sin que ello sea prueba alguna de falsedad; en otros casos, los cambios operados, no son violentos, hasta llegar a gestos gráficos que se mantienen incólumnes (sic) a través del tiempo. De ahí que tomando estas variables se pueda en veces determinar a partir de esa firma patrón, si la dubitada proviene del mismo individuo o no y en otras sea totalmente imposible hacerlo, requiriendo nuevo y más coetáneo material, que absuelva la duda a satisfacción" (fl. 303 del cuaderno Nº 1).

Otra cuestión que debe decir la Sala es que el hecho de que en un ejemplar o más del formulario E6-C aparezca un nombre que no es firma, esa circunstancia no invalida las firmas calificadas como auténticas o autógrafas, ni hace apócrifa el Acta de Escrutinio. El respectivo ejemplar es válido si tiene por lo menos tres firmas.

Los peritos, en su informe y en la complementación y aclaración del mismo, han explicado el fenómeno de la uniprocedencia como

calidad de lo auténtico, de lo autógrafo; pero también que las expresiones "improcedente" o "no procedente" significan "que el cotejo no se pudo efectuar" (numerales 4 del folio 217, 5 y 9 del 218; literales a y b de fls. 302 y 303. Cuaderno Nº 1).

Queda también claro en el documento complementario del dictamen que las "inconsistencias de orden grafológico" no significan ni falsedad ni apocrifidad y que se colocó bajo ese título un determinado número de mesas, incluyendo aquellas respecto de las cuales había carencia de formularios, "para facilitar la labor de búsqueda o sea como guía", o "con la buena intención de facilitar la labor de búsqueda" (literales c y d de los fls. 303 y 306 del cuaderno Nº 1). Ahora, si los peritos no calificaron de apócrifas las firmas estampadas en las Actas de Escrutinio donde observaron inconsistencias grafológicas, no lo puede hacer la Sala. Sobre todo cuando ellos han dado la anterior explicación.

Más adelante la Sala tratará de nuevo esta cuestión.

2ª *Ubicación de las firmas.*

Considera el apoderado del actor inexistentes en el Acta de Escrutinio las firmas colocadas al final del respectivo documento, debajo del espacio para dejar constancias y, por lo tanto, estima que esa Acta debe ser anulada.

No es del mismo parecer la Sala. Piensa la Sala que cuando los jurados ponen su firma al final de la última hoja entienden que están firmando todo el documento, incluyendo el "Acta de instación y escrutinio", que así se denomina aquél. Es decir, no consideran que firman una parte del documento, un espacio para dejar constancias, generalmente en blanco. ¿Por qué, están firmando los jurados cuando inmediatamente encima de sus firmas no hay constancias, no hay nada escrito, como sucede por lo general? Si firman al final sin dejar constancia alguna es porque quieren y entienden firmar el Acta de instalación y escrutinio.

Lo que sucede es que la conformación del documento puede inducir a error a quienes lo manejan desprevenidamente, pues si bien es cierto que en la tercera línea de la hoja número 6 se lee: "Para constancia se extiende y firma...", vienen luego indicaciones sobre el reparto del formulario y sólo después las designaciones de Presidente del jurado, Vicepresidente y Vocales, con espacio indudablemente para firmar, y debajo las respectivas cédulas de ciudadanía. Pero como al final de la hoja, después del espacio para las constancias, lo hay para firmar, con la indicación: "Firmas de los jurados", algunos creen que es allí donde deben suscribir todo el documento y que sobran las firmas de la parte media de la hoja. Por eso en ese sitio, en muchos casos, sólo se colocan los nombres de los jurados o solamente sus cédulas de ciudadanía.

Por otra parte, si los jurados suscriben el documento, con constancias o sin ellas, quiere decir que presenciaron las votaciones e hicieron los escrutinios, que lo que allí se expresa está bajo la responsabilidad de su firma.

La declaración de nulidad de Actas de Escrutinio por errores o vicios de procedimiento que no adulteran ni obedecen a la intención de adulterar la verdad de las urnas, no se aviene con el principio de la eficacia del voto, fundamentado en el cardinal del respeto a la voluntad popular, que si bien es cierto que la Ley 96 de 1985 lo refiere únicamente, en su primer artículo, a la interpretación de las normas electorales, debe proclamarse siempre y de manera especial frente a cualquier pretensión de que se invalide aquella, sin razones válidas, mediante la anulación de las Actas que nominal y numéricamente la registran.

Sobre el particular dice la señora Fiscal:

"Pues bien, algunas de las Actas aparecen firmadas por todos o por algunos de los miembros del jurado en ese sitio. Otras Actas aparecen firmadas dos veces, primero en la parte media de la hoja 6 y luego al final de la hoja.

"Otras aparecen firmadas por todos los miembros del jurado en el sitio indicado en el formulario y firmado en la parte de las constancias únicamente por quienes quisieron hacer uso de esa facultad.

"Tenemos aquí otro caso más de formalismo, en donde cada persona puede en un momento dado llenar las exigencias de la ley —que es lo importante— sin que exista una similitud milimétrica. Sucede en este caso algo similar a lo observado con la colocación de las fechas en las Actas.

"Lo esencial, que en este caso son las firmas de todos o por lo menos de tres de los jurados en los cuatro ejemplares de los formularios, se cumple cuando aparecen las firmas en la hoja 6 de los formularios.

"No puede prevalecer el formalismo que destaca el actor, así pues que teniendo en cuenta la anterior observación y después de realizar el dispendioso trabajo de revisión de cada una de las Actas o formularios E6-C, el cargo formulado por este concepto no prospera" (fls. 317 y 318 del cuaderno Nº 1).

Las mesas impugnadas.

Estudiará la Sala el doble cargo con relación a cada una de las mesas indicadas en la demanda, teniendo en cuenta fundamentalmente el dictamen pericial. Ese estudio comprende también el examen que ha hecho la Sala de las pruebas que obran en el proceso, especialmente las Actas de Escrutinio de los jurados de votación (formulario E6-C).

Tendrá la Sala así mismo en cuenta el estudio pormenorizado que sobre el particular realizó la señora Fiscal, doctora Edné Cohen Daza.

A. *Municipio de Sevilla.*

Cabecera.

Por lo menos tres ejemplares de las Actas de Escrutinio de los jurados de votación, correspondientes a las siguientes mesas, tienen un mínimo de tres firmas autógrafas:

Mesas números 25, 34, 35, 36, 37, 40, 42, 43, 44 y 58.

Observaciones:

1. En cuanto a la mesa número 35, si bien en el sitio destinado para la firma del Presidente del jurado, del Vicepresidente y los Vocales, aparecen nombres manuscritos por un mismo autor, al final del documento, debajo del espacio para dejar constancias, los cuatro ejemplares son firmados por cuatro jurados.

2. En lo que respecta a la mesa número 40, si ciertamente el nombre de Luz Mary Calderón de Charry fue estampado por otro miembro del jurado, los cuatro ejemplares fueron firmados por tres (3) de sus integrantes.

B. *Municipio de Florida.*

Dos o más ejemplares del formulario E6-C, pertenecientes a las siguientes mesas, tienen por lo menos tres firmas autógrafas de jurados:

a) *Cabecera.*

Números 11, 28, 18, 34 y 39.

b) *Corregimientos.*

Número 01 de Betania.

Número 02 de Tarragona.

Números 02, 04, 005, 006 y 7 de San Antonio de los Caballeros.

Número 1 de Las Guacas.

Número 01 de Pueblo Nuevo.

Número 001 de El Caleño.

Número 2 de Chococito.

Número 3 de La Diana.

Número 1 de Miravalle.

Número 1 de Santa Rosa.

Observaciones:

1. Mesa número 01 de la cabecera municipal:

Los nombres de los cuatro jurados fueron colocados por una misma persona. Faltó, entre las pruebas, el ejemplar del formulario E6-C introducido en el arca triclave. Pero en el formulario E-50 consta que ese ejemplar no tiene menos de tres (3) firmas de los jurados (Carpeta Nº 4).

2. Mesa 18 de la cabecera municipal: En la parte destinada a la firma del Presidente, el Vicepresidente y los Vocales, el nombre de Zoraida Millán Peñaranda fue escrito por otro jurado. Pero hay allí tres (3) firmas autógrafas y las cuatro (4) firmas, incluyendo la de Zoraida Millán Peñaranda, son correctas en la parte inferior (después del espacio para las constancias).

3. Mesa 01 de Betania: En la parte media (espacio para las firmas de Presidente, Vicepresidente y Vocales) de la hoja número 6, hay cuatro nombres escritos por una misma persona, incluyendo el de Ligia Isabel Victoria Aponte, que no firma en la parte inferior y figura con cédula de ciudadanía número 29.588.054, cuando el verdadero número es 29.508.054, es decir, se cambió un 0 por un 8. Pero hay cuatro (4) firmas autógrafas de jurados al final del documento.

4. Mesa número 02 de Tarragona: En la parte correspondiente a las firmas de Presidente, Vicepresidente y Vocales, figuran sólo números de cédulas. Pero en la parte inferior del documento aparecen cuatro (4) firmas autógrafas de jurados.

5. Mesa 01 Pueblo Nuevo: En la parte media aparecen las cédulas de los jurados; en la inferior ("firmas de los jurados"), después del espacio para constancias, sus firmas autógrafas (4).

6. Mesa número 2 de Chocpcito: Las firmas son autógrafas, sólo que, con relación al jurado Marco Tulio Cruz Sánchez, "en el área de la decadactilar donde debe firmar el ciudadano, reza la siguiente leyenda 'manifiesta no saber firmar' ". Pero anotan los grafólogos que "es muy probable que de esa fecha 9 de diciembre de 1979 a marzo 9 de 1986 el señor Marco Tulio haya aprendido a escribir".

7. Mesa número 1 de Miravalle: En dos ejemplares del formulario E6-C los nombres de los 3 jurados están escritos por una misma persona en la parte media: Firman ellos en la parte inferior, después del espacio para dejar constancias. En un ejemplar, el de la delegación departamental, hay tres (3) firmas arriba y abajo.

8. Mesa número 1 de Santa Rosa: En la parte media de la hoja número 6 los nombres de los jurados fueron escritos por una misma persona; en la parte inferior firman tres (3) jurados.

C. *Municipio de Yumbo.*

a) *Cabecera.*

Tres o más ejemplares del formulario E6-C, correspondientes a las siguientes mesas, tienen por lo menos tres firmas autógrafas de jurados (Cuaderno Nº 3 y sobres del Tribunal. Paquete Nº 2):

Números 7, 37, 42 y 50.

Observación sobre la mesa número 42: El nombre del señor Elías Mejía López fue colocado por otro jurado. Pero hay tres (3) firmas de jurados autógrafas.

b) *Corregimientos.*

Tres o cuatro ejemplares del formulario E6-C, pertenecientes a las siguientes mesas, tienen por lo menos tres (3) firmas:

Mesa número 1 de Dapa.

Mesa número 2 de Mulaló.

Mesa número 6 de Puerto Isaacs.

Mesa número 2 de Yumbillo.

D. *Municipio de Buga.*

Cabecera.

Tres o más ejemplares del formulario E6-C, correspondiente a las siguientes mesas, tienen, por lo menos, tres (3) firmas autógrafas de jurados: Números 8, 38, 79 y 81 (Cuaderno Nº 3 y sobres del Tribunal. Paquete Nº 3).

Observaciones:

1. Mesa número 38: Dice la Fiscal: "Este cargo prospera". Pero debe tratarse de un error de mecanografía, pues ella misma anotó: "Aparecen *tres (3) formularios correctamente firmados* y uno (1) firmado únicamente por dos (2) vocales" (Subraya la Sala). Además, según los peritos, tres firmas uniproceden con la de la decadactilar en tres ejemplares.

2. Mesa número 79: En la parte media firma el Presidente; los demás nombres fueron escritos por una misma persona. En la parte final las firmas de los jurados son autógrafas.

3. Mesa número 81: Los nombres de los jurados están manuscritos en la parte media y aparecen sus firmas en la inferior.

E. *Municipio de Jamundí.*

Cuatro ejemplares del formulario E6-C, pertenecientes a las siguientes mesas, tienen por lo menos tres firmas de jurados:

a) *Cabecera.*

Mesas números 19 y 34.

b) *Corregimientos.*

Mesas números 1 y 3 de La Liberia.

Observación sobre la mesa número 1: Los nombres de los 3 jurados fueron escritos en la parte media de la hoja por una misma persona. Pero abajo, al final del documento, aparecen en los 4 ejemplares, las firmas de los jurados.

F. *Municipio de Buenaventura.*

Dos o más ejemplares del formulario E6-C de las siguientes mesas están firmados por cuatro jurados:

Mesa número 8 de la cabecera.

Mesa número 1 del corregimiento de Puerto Naya.

Mesa número 1 del corregimiento de Nicolás Ramos Hidalgo. De esta mesa aparecen dos ejemplares con cuatro firmas en la parte media y cuatro en la inferior. Faltó el ejemplar del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y el de la Registraduría Municipal carece de la página 6.

G. *Municipio de Palmira.*

a) *Zona Electoral número 1:*

a.a) Tres o más ejemplares del formulario E6-C, perteneciente a las siguientes mesas, tienen por lo menos tres firmas:

Mesas números 22, 25, 037, 43, 072, 077, 103, 105, 113 y 139.

Observaciones:

1. Mesas 22, 037, 43, 072, 077 y 103: En la parte media de la hoja número 6 los nombres fueron escritos por una misma persona; pero en la parte inferior las firmas son autógrafas.

2. Mesa 113: En la parte media de la hoja número 6 aparecen nombres manuscritos y números de cédulas. Pero al final del documento están las firmas de los jurados.

3. Mesa número 139: En la parte media de la hoja número 6 figuran los nombres de los jurados con escrituras diferentes. Pero al final aparecen las firmas autógrafas.

a.b) *Mesa número 138:*

Sobre esta mesa dicen los grafólogos:

"Hugo Paredes Jiménez cédula de ciudadanía número 16.269.306 de Palmira (Valle), uniproceden 4 E6-C, E-5, E-3 y decadactilar.

"Rubiela Ossa Londoño cédula de ciudadanía número 31.161.631 de Palmira (Valle), uniproceden 4 E6-C, E-5 y decadactilar.

"En el formulario E6-C, correspondiente al archivo de la Registraduría Municipal, figuran en la Zona de Vocales 2 firmas elaboradas evidentemente por una misma persona; en los otros 3 juegos de formularios E6-C, no figuran firmas de Vocales, aunque en la zona inferior de ellos, aparecen otras signaturas no identificadas.

"De las dos firmas de los Vocales, una de ellas identifica el nombre 'Arcesio Pareja', con número de cédula 6.242.151 de Palmira, lográndose establecer que dicho número cedular no le corresponde a ningún ciudadano con ese nombre, estando en la actualidad sin censar o asignar; igualmente, la segunda firma es ilegible y el número cedular impuesto bajo ella, puede ser 16.252.432 en cuyo caso le correspondería a Roberto Sánchez Cruz o 16.262.432 de Palmira, correspondiéndole entonces a José Cicerón Vallejo Hernández.

"Grafológicamente no se puede endilgar la autoría de estas dos firmas a ninguna de las personas que participaron como jurados en esta mesa de votación.

"Ver ilustraciones fotográficas" (fl. 235, cuaderno Nº 1).

Esta situación anómala fue comprobada por la Sala.

Por consiguiente, procede la *anulación* del Acta de Escrutinio perteneciente a esta mesa.

b) *Zona Electoral número 2.*

Mesa 201: Sobre esta mesa dicen los grafólogos:

"Falta juego E6-C, correspondiente a la Registraduría Municipal.

"Henry Mosquera Sánchez cédula de ciudadanía número 16.257.294 de Palmira (Valle), uniprocedentes 3 E6-C y decadactilar.

"María del Carmen Becerra cédula de ciudadanía número 31.131.176 de Palmira (Valle), uniprocedentes 3 E6-C y decadactilar.

"Nubia Peláez Rodríguez cédula de ciudadanía número 31.157.380 de Palmira (Valle). Todas las firmas que figuran con este nombre, fueron estampadas por el señor Vocal, Henry Mosquera Sánchez" (fls. 235-236).

Pero también firma David Zabala Núñez, Vicepresidente del jurado. Su firma no fue examinada por los peritos, pues ni siquiera lo mencionan. Comprobó la Sala que con la de él, tienen tres (3) firmas de jurados los ejemplares del arca triclave y de la Delegación Departamental.

No puede la Sala considerar válida un Acta en que, según los peritos grafólogos, la firma de un jurado es falsa, al haber sido elaborada por otro de los que suscribieron el documento.

Luego, debe anularse el Acta.

c) *Zona Electoral número 3.*

1. Mesa número 266: Respecto de esta mesa dicen los grafólogos:

"Falta el juego de formulario E6-C, de la Registraduría Municipal; 6.373.570 de Palmira (Valle). Firmas nos (sic) procedentes para cotejo. en ninguno de los 3 restantes firma el Vicepresidente.

"Orlando Agudelo Delgado cédula de ciudadanía número 16.235.952 de Palmira (Valle), uniproceden 3 E6-C, E-5 y decadactilar.

"Gerley Antonio Patiño Giraldo cédula de ciudadanía número

"Laureano David Erazo cédula de ciudadanía número 6.328.012 Santa Rosa de Tupias-Guacarí (Valle), uniproceden 3 E6-C, E-5, E-3 y decadactilar no procedente" (fl. 236).

Según lo anterior, en tres ejemplares del formulario E6-C son autógrafas dos firmas. En cuanto a la firma del jurado Gerley Antonio Patiño Giraldo, no se pudo efectuar el cotejo, de modo que no se puede tachar de apócrifa.

Sobre el particular dicen los peritos en el documento de complementación y aclaración del dictamen: "Un acto, objeto o circunstancia es improcedente o no procedente, cuando es inadecuado o falto de que debe aceptarse para el término en cuestión, lo cual implica que él fundamento a los fines para los cuales se toma. Esta acepción es la significa que el cotejo no se pudo efectuar, por lo tanto no existe definición o calificación alguna sobre la firma dubitada y esta calificación se daría siempre y cuando se reúnan nuevos patrones" (fl. 303 del cuaderno Nº 1).

Por otra parte, falta el ejemplar destinado a la Registraduría Municipal.

No está entonces probado el cargo y el concepto de la señora Fiscal, coincidente con el criterio de la Sala, es adverso a la prosperidad del mismo.

2. Mesa número 209: Hay cuatro firmas autógrafas en tres (3) ejemplares del formulario E6-C.

H. *Municipio de Cali.*

a) *Zona Electoral número 1.*

Los cuatro ejemplares del formulario E6-C, pertenecientes a las siguientes mesas, tienen por lo menos tres firmas:

Mesas números 158, 68, 133, 190 y 268.

Observación sobre la mesa número 158: Las firmas están al final del documento.

Caso especial:

En cuanto a la mesa número 210, dos jurados firman tres ejemplares del formulario E6-C (no firman el de la Registraduría Municipal); otro jurado firma sólo el del arca triclave y un cuarto firma los 4 ejemplares. Luego, el ejemplar del arca triclave tiene cuatro (4) firmas.

b) *Zona Electoral número 2.*

Tienen, por lo menos, tres firmas los cuatro ejemplares del formulario E6-C, perteneciente a las siguientes mesas:

Mesas números 333 y 291, 303, 315, 317 y 326.

Observaciones: Las firmas en los formularios de las mesas 333 y 291 están al final del documento.

c) *Zona Electoral número 3.*

Tienen por lo menos tres firmas los ejemplares correspondientes a las siguientes mesas:

Mesas números 425 y 748.

d) *Zona Electoral número 4.*

Tienen por lo menos tres firmas 3 o más ejemplares pertenecientes a las siguientes mesas:

Mesas números 815, 815, 886 y 907.

Observaciones:

En los formularios de las mesas 815 y 907 las firmas fueron estampadas al final de la hoja número 6.

e) *Zona Electoral número 5.*

Los ejemplares de las siguientes mesas tienen por lo menos tres firmas:

Mesas números 968 y 976.

Caso especial: Sobre el formulario E6-C perteneciente a la mesa número 940, dicen los peritos:

"Guillermo Franco Villegas cédula de ciudadanía número 14.980.046 de Cali (Valle), uniproceden 4 E6-C, E-3 y decadactilar.

"Alfredo de Jesús Jiménez Torres cédula de ciudadanía número 8.268.162 Medellín (Antioquia) uniproceden 4 E6-C, E-3 y decadactilar" (fl. 241 del cuaderno Nº 1).

En el documento de complementación y aclaración del dictamen dicen:

"h) Como antes dijimos, el número de firmas dictaminadas siempre correspondió al número de firmas encontradas en todos los formularios. En el caso de la mesa 940 de la Zona Electoral número 5 de Cali, en la cual aparecen leyendas que indican, la no comparecencia del Presidente y del segundo jurado, tan sólo se incluyeron en el estudio, las firmas de los dos jurados que las estamparon, lo cual fue visible en todos los formatos E6-C, estudiados (4), ya que de no haber sido así, se hubiese efectuado la anotación pertinente" (fl. 304 del cuaderno Nº 1).

Sin embargo, la Sala pudo comprobar lo siguiente:

En el espacio medio firman dos jurados todos los ejemplares; en el ejemplar introducido en el arca triclave firman, en la parte media, Guillermo Franco Villegas y Alfredo de Jesús Jiménez Torres y en la inferior, William García, Vilma Inés Martínez M. y María Castro de Bejarano; en el del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca firman en la parte media Franco y Jiménez y en la parte inferior Vilma Inés Martínez M. y María Castro de Bejarano; en el de la Registraduría Municipal firman, en la parte media, Franco y Jiménez, y en la inferior María Castro de Bejarano; en el de la Delegación Departamental firman, en la parte media Franco y Jiménez, y en la inferior, María Castro de Bejarano, Vilma Inés Martínez M. y William García.

Es de anotar que las firmas de la parte inferior están precedidas de una constancia escrita en el espacio correspondiente.

Es fácil apreciar que los peritos sólo examinaron dos firmas, cuando hay más firmas en cada uno de los diversos ejemplares.

De modo que se cumplen las exigencias legales en materia de firma del formulario E6-C.

En concepto de la señora Fiscal, el cargo no prospera.

f) *Zona Electoral número 6.*

Tres o cuatro ejemplares del formulario E6-C de las siguientes mesas, tienen por lo menos, tres firmas:

Mesas números 1.096, 1.098, 1.105 y 1.122.

Casos especiales:

1. Mesa número 1.106: Sobre esta mesa dicen los peritos:
"Falta juego E6-C de la Delegación Departamental.

"Fabiola Martínez López cédula de ciudadanía número 24.389.257 de Anserma (Caldas) no aparece firmando en el juego E6-C de la Registraduría Municipal, uniproceden 2 E6-C, E-5 y decadactilar.

"Consuelo Gómez Henao cédula de ciudadanía número 31.922.262 Cali (Valle), no firma en el juego E6-C de la Registraduría Municipal, uniproceden 2 E6-C, E-5 y decadactilar.

"María Elena Campos González cédula de ciudadanía número 31.876.408 de Cali (Valle), no firma en el juego E6-C de la Registraduría Municipal, uniproceden 2 E6-C y decadactilar.

"Jaime Naranjo Muñoz cédula de ciudadanía número 1.274.537 de Circasia. Aparece firmando únicamente en el juego E6-C del arca triclave, firma que uniprocede con E-5 y decadactilar" (fl. 242 del cuaderno Nº 1).

En concepto de la señora Fiscal el cargo debe prosperar porque, según ella, "hay dos (2) formularios en el C-4. Un formulario sólo aparece firmado por un Vocal y nadie más" (fl. 323 del cuaderno Nº 1).

El concepto de la señora Fiscal obedece a que sólo encontró dos formularios; pero tanto los peritos como la Sala encontraron tres: El del arca triclave, el del Tribunal Administrativo y el de la Registraduría Municipal. Faltó, como anotan los peritos, el de la Delegación Departamental.

No sólo se deduce del dictamen pericial sino que se comprueba, que el ejemplar del arca triclave tiene cuatro firmas y tres el del Tribunal, con lo cual se cumple la exigencia legal.

2. Mesa número 1.154.

Sobre el formulario E6-C correspondiente a esta mesa dicen los peritos:

"Oscar Humberto Córdoba Ospina cédula de ciudadanía número 15.500.108 de Copacabana (Antioquia) uniproceden 4 E6-C y E-5, no procedente con decadactilar el cotejo.

"Peter Wilman Roldán Mejía cédula de ciudadanía número 16.585.957 de Cali (Valle), uniproceden 4 E6-C y E-5 no procedente con decadactilar" (fl. 242 del cuaderno Nº 1).

Coincide la Sala con la señora Fiscal en que este cargo debe prosperar, pues en los ejemplares del E6-C sólo aparecen dos firmas y el Presidente de la mesa dejó constancia de que en el momento de entregar los documentos no se encontraban los vocales.

Habrá de *anularse*, pues, el Acta de Escrutinio correspondiente a esta mesa.

3. Mesa número 1.178. Respecto de esta mesa dicen los peritos:

"María Bárbara Martínez Perea cédula de ciudadanía número 29.204.474 de Buenaventura (Valle) uniproceden 4 E6-C, E-5, E-3 y decadactilar.

"Víctor Raúl Gómez Suárez cédula de ciudadanía número 19.119.566 Bogotá D. E., uniproceden 4 E6-C y decadactilar.

"Stella Vargas Zamora cédula de ciudadanía número 38.439.032 de Cali (Valle), uniproceden 4 E6-C, E-5 y decadactilar" (fl. 242 del cuaderno Nº 1).

A folio 305 aclaran:

"j) Revisadas las hojas números 1 de los formularios E6-C, correspondientes a la mesa de votación número 1.178 de la Zona Electoral número 6 de Cali, se constató que Stella Vargas Zamora, no figura allí como jurado de votación. Su firma aparece en el formulario E-5 de dicha mesa y es necesario aclarar que esta rúbrica solamente (sic) en tres (3) juegos E6-C, exceptuando el correspondiente a la Delegación Departamental, en el cual, aparece una firma representando el nombre 'Ana Bravo de Navia' cédula de ciudadanía número 29.083.128 de Cali, sobre el primer renglón de Vocales, firma que al parecer fue elaborada por la Presidente del jurado María Bárbara Martínez Perea. Por estas condiciones, esta mesa merece ser incluida dentro del listado de aquellas con problemas grafológicos.

"Además, se anota que en aquellos formularios en los cuales aparece signando Stella Vargas Zamora, figura en la parte de constancias, una según la cual, dicha ciudadana firma en reemplazo de Ana Julia Bravo de Navia" (fl. 305 del cuaderno Nº 1).

Completa la Sala lo anterior anotando que en tres de los ejemplares aparece la constancia de que Stella Vargas, quien no era jurado, firmó en lugar de Ana Julia Bravo de Navia porque ésta "ya no estaba presente al finalizar cierre de la papelería".

Por consiguiente, procede la *anulación* del Acta de Escrutinio perteneciente a esta mesa.

4. Mesa número 1.191: Dicen los peritos:

"Gildardo Mosquera Osorio cédula de ciudadanía número 13.837.155 de Bucaramanga (Santander), uniproceden 4 E6-C, E-5, E-3 y decadactilar.

"Margot Espinosa Abreo cédula de ciudadanía número 31.211.580 de Cali (Valle), uniproceden 4 E6-C, E-3 y decadactilar.

"Pedro Córdoba Jiménez cédula de ciudadanía número 14.941.859 de Cali (Valle), no rubricó juego E6-C, correspondiente a la Registraduría Municipal, uniproceden 3 E6-C. No procedente con decadactilar (fl. 243 de cuaderno Nº 1).

Por su parte, la señora Fiscal expresa lo siguiente:

"Hay un formulario al cuaderno número 4 que sólo fue firmado por dos (2) personas. Prospera" (fl. 323 del cuaderno Nº 1).

La señora Fiscal encontró un solo ejemplar. Los peritos y la Sala hallaron cuatro (4): Tres en el cuaderno número 4 y uno en sobre remitido por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Ahora, sólo el ejemplar de la Registraduría Municipal tiene dos firmas; los otros tres ejemplares aparecen con tres firmas en la parte media y en la inferior.

5. Mesa número 1.212: El nombre del Presidente del jurado de votación fue escrito por la Vicepresidente Luz Mary Valencia. Pero, según los peritos, uniproceden cinco (5) firmas en los cuatro ejemplares. La Sala comprobó que en la parte media de la hoja número 6 hay cuatro firmas.

g) *Zona Electoral número 7.*

Mesa número 1.235.

Tres ejemplares del E6-C de esta mesa tienen cuatro firmas.

h) *Zona Electoral número 8.*

Dos o más ejemplares del formulario E6-C, perteneciente a las siguientes mesas, tienen por lo menos tres firmas:

Mesas números 1.316, 1.335, 1.388, 1.292 y 1.367.

Observaciones:

Los ejemplares del formulario correspondiente a las mesas 1.335 y 1.367 tienen la firma al final del documento, después del espacio para constancias.

Caso especial:

Sobre la mesa número 1.292 dicen los peritos:

"Hernández Escobar Alfonso María. No aparece alfabéticamente. José Waltor Nieto Oliveros cédula de ciudadanía número 14.962.850 de Cali (Valle), uniproceden 4 E6-C, E-5 y decadactilar.

"Carlos Lenis Monedero Tafur cédula de ciudadanía número 16.646.237 de Cali (Valle), uniproceden 4 E6-C, E-5 y decadactilar" (fl. 244 del cuaderno Nº 1).

Cabe anotar que los peritos no dicen que la firma de Alfonso María Hernández Escobar (suplente) sea apócrifa, sino que dicho jurado no aparece alfabéticamente en la Registraduría Nacional del Estado Civil. La Sala comprobó que aparecen tres (3) firmas en los cuatro ejemplares del formulario E6-C. Según la señora Fiscal, el cargo no prospera.

I. Zona Electoral número 9.

Dos o más ejemplares del formulario E6-C, correspondientes a las siguientes mesas, tienen por lo menos tres firmas:

Mesas números 1.433, 1.434, 1.462 y 1.480.

Los ejemplares de la mesa 1.434 tienen las firmas al final del documento, después del espacio para dejar constancias.

Casos especiales:

1. Mesa número 1.472.

Si bien es cierto que según los peritos "uniproceden" tres firmas de jurados, según consta en el acta respectiva (fl. 108, cuaderno Nº 5), uno de ellos no lo era. Prospera el cargo y habrá de anularse el Acta.

2. Mesa número 1.467.

Sobre esta mesa dicen los peritos:

"Falta el juego E6-C correspondiente a la 'Delegación Departamental'. Rodrigo Arturo Robles Certuche cédula de ciudadanía número 16.607.151 de Cali (Valle), uniproceden 3 E6-C y decadactitlar. Myriam Nellynedt Gómez Zapata cédula de ciudadanía número 38.861.752 de Bija (Valle), no rubrica forma E6-C correspondiente a la Registraduría Municipal, uniproceden 2 E6-C, E-5, E-3 y decadactilar" (fl. 245, cuaderno Nº 1).

La señora Fiscal anota: "Un formulario aparece con dos (2) firmas. (C-5). Prospera" (fl. 323 del cuaderno Nº 1).

Comprobó la Sala que el ejemplar del arca triclave y el de la Registraduría Municipal tienen dos firmas: El del Tribunal Administrativo aparece con tres (3). Pero aclaran los peritos:

"k) En la mesa número 1.467 de la Zona Electoral número 9 de Cali, expresamos la existencia de sólo 3 ejemplares de formularios E6-C. De la jurado Myriam Nellynedt Gómez Zapata, decimos que uniproceden las firmas de dos (2) formularios E6-C, exceptuando el correspondiente a la Registraduría Municipal, en el cual no signa, ya que allí, figura el nombre de José Rubén Castaño, el cual no se cotejó ya que no aparecía en la lista de jurados, cuyas decadactilares nos fueron facilitadas por Reginal. En todos los tres formularios E6-C estudiados, sólo aparecieron 2 jurados firmando en cada uno de ellos" (fl. 305 del cuaderno Nº 1).

Además en la página 1 del ejemplar del arca triclave hay esta aclaración:

"En la mesa 1.467 no se presentaron los jurados asinó (sic) por lo tanto laboramos jurados bolintarios" (sic).

Procede entonces la *anulación* del Acta de Escrutinio perteneciente a esta mesa.

Al final del dictamen (fls. 246 y 247 del cuaderno Nº 1), los peritos hacen una "descripción por municipios de las mesas que presentan algún tipo de inconsistencia de orden grafológico", sin que ello quiera decir que en las correspondientes Actas de Escrutinio las firmas de los jurados sean apócrifas.

Ellos mismos aclaran el alcance de esta anotación en el documento complementario de su dictamen al manifestar lo siguiente:

"Al consignar en un aparte del dictamen pericial que se aclara, el término 'inconsistencia de orden grafológico', expresamente decíamos con esta frase, que en la mesa mencionada, existía alguna anormalidad de tipo escritural digna de ser tenida en cuenta; sin embargo dicha lista de mesas, se extendió *con el fin de facilitar la labor de búsqueda o sea como guía*, sin que en ella por circunstancias de tiempo y cantidad de material estudiado, hayan quedado algunas que merecieran estarlo y en contrario figuren otras de las cuales sólo se predica, la carencia de un formato E6-C.

"Rogamos a los señores instructores del negocio y demás partes incluidas en él, *remitirse a la parte explicativa del resultado, ya que allí mesa por mesa, se señalan todas las inconsistencias o anormalidades encontradas, sean de alto mérito o no*" (fl. 303, cuaderno Nº 1. Las subrayas son de la Sala).

"... ... ...

"d) Como se dijo, al aclarar la pregunta formulada en el otro memorial (literal c), si se incluyó una lista de mesas contentivas de relevancias de orden grafológico, sólo se hizo con la buena intención de facilitar la labor de búsqueda; sin embargo, por la premura del tiempo que al final del dictamen fue notoria, esta lista se vio alterada y allí figuraron mesas con problemas en cuanto a las firmas de los jurados y otras con simples carencias de formulario E6-C.

"Por estas razones, rogamos de nuevo comedidamente, *hacer la apreciación de estos problemas directamente, en la parte explicativa del pronunciamiento, tomando mesa por mesa los conceptos emitidos* y así valorarlos" (fl. 306. Subraya la Sala).

En estas condiciones, queda en pie lo dicho por los peritos al dar su concepto sobre cada mesa y lo expresado en la misma forma por la Sala, siguiendo el dictamen pericial.

Conforme a lo expuesto antes, el cargo prospera únicamente respecto de las mesas números 138 de la Zona Electoral número 1 de Palmira, 201 de la Zona Electoral número 2 de este Municipio, 1.154 y 1.178 de la Zona Electoral número 6, 1.467 y 1.472 de la Zona Electoral número 9, ambas de Cali, cuyas Actas de Escrutinios habrán de ser *anuladas* y excluidas de los escrutinios que se realizarán como consecuencia de la nulidad que se declara en esta sentencia.

Cabe anotar, finalmente que el resultado del estudio hecho por la Sala coincide con el examen verificado por la señora Fiscal, excepto en seis casos: Tres (los de las mesas números 38 de Buga, 1.106 y 1.191 de la Zona Electoral número 6 de Cali), en que ella conceptúa que los cargos deben prosperar, y tres (los de las mesas números 201 de la Zona Electoral número 2 de Palmira, 1,178 y 1.472 de la Zona Electoral número 9 de Cali), en que su concepto es adverso a las pretensiones de la demanda.

III. Errores aritméticos.

A. *Municipio de Sevilla.*

En la demanda se afirma que en el Acta de Escrutinio de ese Municipio se contabilizaron a la lista que encabeza Germán Romero Terreros 1.144 votos, siendo que en la totalidad de las mesas que funcionaron allí dicha lista obtuvo 915 votos, por lo cual se incurrió en un error aritmético de 229 votos.

Posteriormente, en el alegato de la parte demandante, se sostiene que el error es de 83 votos computados de más (fl. 83, cuaderno 1-A).

No es cierto lo afirmado por el actor, pues la diferencia de 83 votos que alega se explica en razón de que, como bien lo anota la Agencia Fiscal, aquél contó 1 voto en la mesa número 60, siendo 31 votos

(escrutinio municipal, carpeta Nº 9 y formulario E6-C cuaderno Nº 10), contó 5 votos en la mesa número 63, siendo 45 *(ibídem)* y no incluyó los 13 votos de la mesa número 2 del corregimiento de Coloradas (escrutinio municipal, carpeta Nº 9 y formulario E6-C, legajador A-Z Nº 27). Total: 83 votos.

Menos aún pudo existir, entonces, el error de 229 votos afirmado en la demanda.

Luego, este cargo no prospera.

B. *Municipio de Florida.*

Se afirma en la demanda que en el escrutinio de este Municipio se le computó un total de 1.090 votos a la lista encabezada por Germán Romero Terreros, pero con error de 57 votos de más.

Posteriormente, en el alegato del actor se sostiene que dicho error es en cantidad de 25 votos (fls. 83 a 85 cuaderno 1-A).

Evidentemente, al mencionado candidato Romero Terreros se le computaron 1.090 votos (Acta de Escrutinio Municipal, fls. 142 a 227, cuaderno Nº 22 y Acta de Escrutinio Departamental, fl. 177, cuaderno Nº 6).

La Fiscalía Segunda de la Corporación concluyó en que al candidato mencionado se le habían contabilizado erróneamente 6 votos de más.

La diferencia de los 25 votos se explica porque en las cuentas del actor faltan:

10 votos de la mesa número 45 de la cabecera municipal, que en total son 34 y no 24 (formulario E6-C, legajador A-Z número 13 y fl. 195 del Acta de Escrutinio Municipal, cuaderno Nº 22);

9 votos de la mesa número 1 del corregimiento de Santo Domingo, pues en total son 10 votos y no 1 (formulario E6-C, legajador A-Z número 13 y fl. 223 del Acta de Escrutinio Municipal, cuaderno Nº 22) y

6 votos de la mesa número 8 de la cabecera, pues en total son 19 y no 13 (legajador A-Z número 13 y fl. 151 del cuaderno número 22), debido a que hubo recuento de votos con ese resultado.

Estos últimos 6 votos son los que hacen falta en las cuentas de la Fiscalía.

Luego, no existe ni el error aritmético afirmado por el actor de 25 votos, ni el de 6 señalado por el Ministerio Público.

El cargo no prospera.

C. *Municipio de Palmira.*

a) *Zona Electoral número 1.*

El cargo lo formula el demandante con fundamento en que a la lista encabezada por Germán Romero Terreros se le computaron 643 votos en el Acta General del Escrutinio Auxiliar, siendo que sólo obtuvo 577 votos, o sea que se incurrió en un error de 66 votos en favor de dicho candidato.

En el alegato del actor (fl. 88, cuaderno 1-A) dicho presunto error ya no es en aquella cifra sino en 5 votos, pues, se admite que la verdadera votación fue de 638 votos.

Sin embargo, los 5 votos que hacen falta en las cuentas del demandante se encuentran en la mesa número 36, en la cual aquél no contabiliza ningún voto por la lista mencionada (pág. 41 del Acta de Escrutinio Auxiliar de la Zona 1 de Palmira, carpeta Nº 1 y formularios E6-C, legajador A-Z Nº 28 y cuaderno Nº 18, fls. 199 y ss.).

La Fiscalía llegó a igual conclusión. Este cargo no prospera.

b) *Corregimientos de Palmira.*

En este punto el actor afirma que a la lista encabezada por el candidato Germán Romero Terreros se le contabilizaron erróneamente 69 votos de más, correspondientes a la mesa número 1 del corregimiento de Coronado, donde sólo obtuvo 8 votos y sin embargo se computaron en total 77.

La diferencia entre los cómputos del demandante (alegato, fls. 89 a 91, cuaderno 1-A) y los registros electorales se explica en razón de que el actor, apoyado en los formularios E6-C (cuaderno Nº 9), parte del supuesto de que dicho candidato no obtuvo voto alguno en las mesas 2, 3 y 4 del corregimiento de Coronado. Pero, contrariamente a lo que se afirma, en el escrutinio municipal (pág. 9 carpeta Nº 1) hubo recuento de votos en tales mesas con el siguiente resultado: 2 votos en la mesa número 2, 43 votos en la mesa número 3 y 24 votos en la mesa número 4, los cuales suman 69.

La Fiscalía llegó a igual conclusión aritmética. El cargo no prospera.

D. *Municipio de Cali.*

a) *Zona Electoral número 1.*

En la demanda el actor afirma que a la lista encabezada por Germán Romero Terreros se le computaron un total de 1.608 votos, siendo que sólo obtuvo 1.535, por lo que se incurrió en error de 73 votos contabilizados de más.

En el alegato de la misma parte (fls. 92 a 95, cuaderno 1-A) el presunto error aritmético se reduce a 10 votos, como corolario de reconocer que la votación por tal lista fue de 1.598 votos.

Además, es evidente que a la mencionada lista se le computaron 1.608 votos (pág. 130 del Acta de Escrutinio Municipal, carpeta Nº 6).

Pero la diferencia en los 10 votos que el actor estima computados en más, se explica porqué aquél en las mesas 234 y 268 no le suma a Romero ningún voto, cuando son coincidentes los formularios E6-C (legajador A-Z Nº 10 y fls. 91 a 108, cuaderno Nº 4) y el Acta de Escrutinio Municipal (págs. 112 y 126 carpeta Nº 6) en computar 4 y 6 votos respectivamente.

Forzoso es concluir que el error aritmético denunciado no existe, tal como lo conceptuó el Ministerio Público.

b) *Zona Electoral número 2.*

En la demanda se formuló el cargo afirmándose que a la lista encabezada por Germán Romero Terreros se le contabilizaron un total de 502 votos, siendo que sólo obtuvo 497, por lo que se incurrió en error de 5 votos computados de más.

En el alegato de la parte actora (fl. 94, cuaderno 1-A) se sostiene que el presunto error es de 22 votos de más por la mencionada lista, por cuanto sólo obtuvo 480 votos.

Efectivamente, a tal lista se le computaron 502 votos (fl. 7, cuaderno Nº 22), cantidad a la que se llega con la suma de los resultados parciales de aquella zona electoral.

La diferencia de 22 votos a que alude el demandante se explica porqué éste en sus cuentas suma:

5 votos en la mesa número 297, cuando son 7 (pág. 67 del Acta de Escrutinio, legajador A-Z Nº 4 y formulario E6-C, A-Z Nº 9);

1 voto en la mesa número 317, cuando son 10 (pág. 75 del Acta; fls. 181 a 198 del cuaderno Nº 4, formulario E6-C).

4 votos en la mesa número 347, cuando son 5 (pág. 86 del Acta y formulario E6-C, cuaderno Nº 8) y

6 votos en la mesa número 798, cuando son 16 (pág. 91 del Acta y formulario E6-C, cuaderno Nº 23). En total 22.

Luego, no existió el error aritmético de 5 votos afirmado en la demanda ni el planteado en el alegato, de 22 votos.

Si la Sala estudió el presunto error aritmético expuesto en el alegato, lo hizo simplemente porque respecto del indicado en la demanda sólo varía en la cantidad y no en su naturaleza, vale decir, seguía siendo un presunto error aritmético de cómputo de votos de más, respecto de la misma lista y en la misma zona electoral, para lo cual el trabajo de verificación de mayor o menor cantidad de votos es exactamente igual.

El estudio de la Agencia del Ministerio Público llegó a igual conclusión aritmética. El cargo no prospera.

c) *Zona Electoral número 3.*

En la demanda se afirma que a la lista encabezada por Germán Romero Terreros se le contabilizaron un total de 1.446 votos, siendo que sólo había obtenido 1.415, por lo cual hay un error aritmético de 31 votos en favor de esa lista.

En el alegato del demandante el presunto error ya no es en el total dicho sino de 7 votos (fl. 99, cuaderno 1-A).

Ciertamente por esa lista se computaron 1.446 votos (formulario E-37, fls. 11 a 15, cuaderno Nº 22 y formulario E-51, sobre de manila).

La diferencia de 7 votos entre las cuentas del actor y el formulario E-51 se explica porqué aquél las hizo, con excepción de la mesa 757, sobre la base de los formularios E6-C y no del Acta de Escrutinio Municipal *donde hubo recuento de votos* en las siguientes mesas:

Mesa	*E6-C*	*Actor*	*Escrutinio*
Número 455	4 votos	4 votos	5 votos
Número 476	2 votos	2 votos	3 votos
Número 597	2 votos	2 votos	3 votos
Número 729	0 votos	0 votos	3 votos
Número 757	11 votos	1 voto	2 votos

(Respectivamente, los documentos obran así: E6-C en los cuadernos 12, 12, 13, 14 y 14 y Acta de Escrutinio, páginas 41 del legajador A-Z Nº 3, Zona 03; 30, A-Z Nº 4, Zona 03; 439, A-Z Nº 3, Zona 03; 257, A-Z Nº 4, Zona 03 y 286, A-Z Nº 3, Zona 03).

La señora Fiscal ante la ausencia de los datos del Escrutinio Municipal de algunas mesas de esa Zona Electoral, expresó la imposibilidad de hacer la suma total de los votos para confrontarla con el formulario E-51 y con las cuentas del actor, concluyendo en que no se había logrado probar el error aritmético.

Pero, como quedó visto, bastaba encontrar las coincidencias y diferencias entre el formulario E-51 y las cuentas del actor para confrontarlas con los formularios E6-C y el Acta de Escrutinio y obtener resultados como el que ya se anotó.

El cargo no prospera.

d) *Zona Electoral número 5.*

El cargo se formuló en la demanda afirmando que en el total de la votación computada por la lista que encabeza Germán Romero Terreros de 2.786 votos se incurrió en error al sumar 14 votos de más, debido a que la votación obtenida fue de 2.772 y respecto de la lista encabezada por el demandante Luis Fernando Londoño Capurro el error consistió en no computarle 101 votos al totalizar por esa lista 2.080, cuando obtuvo 2.181.

En el alegato del actor (fl. 90 a 103 del cuaderno 1-A) se sostiene que la votación de más por Romero Terreros fue de 45 votos y la de menos por Londoño Capurro de 25, como consecuencia de que la votación por el primero fue de 2.741 y por el segundo 2.105.

El formulario E-37 muestra que la votación computada en esta Zona Electoral por Romero Terreros fue de 2.786 y por Londoño Capurro de 2.080.

Ahora bien: Existen las siguientes diferencias entre las cantidades del alegato del demandante y las contenidas en el Escrutinio Municipal Auxiliar y los formularios E6-C, a saber:

1. En la mesa número 954 el Acta de Escrutinio Municipal (hoja 52 del A-Z Nº 2) y el formulario E6-C (cuaderno N 16) coinciden en computar 5 votos por Romero Terreros y el alegato suma 10.

2. En la mesa número 960 el Acta de Escrutinio Municipal (hoja 20) y el formulario E6-C (cuaderno N 16) coinciden en sumar 8 votos por Londoño Capurro y el alegato suma solamente 2.

3. En la mesa número 961 —y no en la número 960 como dice el Ministerio Público— el Acta de Escrutinio Municipal (pág. 30) y el formulario E6-C (cuaderno *ibídem*) concuerdan en computar 36 votos por Romero Terreros y el alegato cuenta 26.

4. En la mesa número 966 el Acta de Escrutinio Municipal (pág. 22) y el formulario E6-C (cuaderno *ibídem*) computan ambos 34 votos por Romero Terreros y el alegato suma 24.

5. En la mesa número 968 la Comisión Escrutadora Municipal respectiva (A-Z Nº 2, Zona 5, pág. 33) dejó constancia de que como el Acta de Escrutinio de la mesa sólo tenía totales por corporaciones le correspondía practicar el escrutinio, el cual dio como resultado por Romero Terreros 35 votos, y el alegato computa 36, seguramente con fundamento en otro formulario E6-C (fl. 350, cuaderno Nº 4). Pero para los efectos del cargo formulado prevalece el recuento de votos que necesariamente hizo la Comisión Escrutadora Municipal.

6. En la mesa número 983 el Acta de Escrutinio Municipal (pág. 95) y el formulario E6-C (cuaderno Nº 16) coinciden en computar por Londoño Capurro 23 votos y el alegato tiene en cuenta 33.

7. En la mesa número 1.029 (pág. 119 del Acta de Escrutinio Municipal y formulario E6-C, cuaderno Nº 17) Romero Terreros obtuvo 21 votos y Londoño Capurro 6, pero el alegato contabiliza a la inversa.

8. En la mesa número 1.042 Romero Terreros obtuvo 42 votos (Acta de Escrutinio Municipal, fl. 2, A-Z Nº 2 y formulario E6-C, cuaderno Nº 17) y el alegato suma 32.

9. En la mesa número 1.082 (pág. 160 del escrutinio municipal y formulario E6-C, cuaderno Nº 17) Romero Terreros obtuvo 14 votos y Londoño Capurro 15 y el alegato les tiene en la cuenta, respectivamente, 13 y 14.

Una síntesis de las diferencias expuestas es la siguiente: El demandante no le suma a Romero Terreros 40 votos y le cuenta en exceso 18 votos a Londoño Capurro.

Entonces, si como quedó dicho, el alegato del actor plantea que a Romero Terreros se le computaron 45 votos de más y a Londoño Capurro 25 de menos, lo anteriormente expuesto sólo explica 40 votos contabilizados correctamente por el primero y 18 por el segundo, quedando por encontrar los 5 "votos" presuntamente computados de más y los 7 de menos.

Los registros electorales son exactos, sin incurrir en error aritmético, cuando computaron 2.786 y 2.080 votos por aquellos candidatos.

Ocurre, simplemente, *que los totales del alegato* del demandante están afectados en 5 votos de menos y 7 de más, respectivamente, pues, aunque aparecen allí (pág. 103 del alegato) las cifras 2.741 por Romero Terreros y 2.105 por Londoño Capurro, las sumas de las cantidades parciales de ese alegato arrojan 2.746 y 2.098 votos, es decir, exactamente con las diferencias de 5 y de 7 que estaban pendientes de dilucidar.

Resta por aclarar el análisis aritmético que hace el Ministerio Público en relación con los datos de la lista que encabeza Romero Terreros, toda vez que respecto de la de Londoño Capurro sus cuentas cuadran correctamente, coincidiendo con las obtenidas por la Sala.

Los 2 votos que le faltan a la Fiscalía del total *del cuadro del demandante* se deben a un error de suma.

En consecuencia, el cargo no prospera.

E. *Municipio de Yumbo y Zonas Electorales 6 y 7 de Cali.*

El demandante en su alegato (fls. 85, 86, 104 y 105, cuaderno 1-A) retiró los cargos que por errores aritméticos había formulado en la demanda respecto de los escrutinios llevados a cabo en las zonas electorales mencionadas y en el Municipio de Yumbo.

Sin embargo, la Sala revisó las cifras contenidas en los formularios E-51 y no encontró los errores aritméticos afirmados en la demanda.

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

Falla:

Primero. Decláranse nulas las Actas de Escrutinio de los jurados de votación correspondientes a las mesas números 138 de la Electoral número 1 de Palmira, 201 de la Zona Electoral número 2 de este Municipio, 1.154 y 1.178 de la Zona Electoral número 6 de Cali, 1.467 y 1.472 de la Zona Electoral número 9 del mismo Municipio, en lo que atañe a las elecciones de Senadores realizada el 9 de marzo de 1986, en la Circunscripción Electoral del Valle del Cauca, para el perído constitucional de 1986 a 1990.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, declárase la nulidad del artículo cuarto del Acuerdo número 11 del 11 de julio de 1986, por medio del cual el Consejo Nacional Electoral declaró elegidos Senadores para el período constitucional de 1986 a 1990, por la Circunscripción Electoral del Valle del Cauca, a los siguientes ciudadanos, como principales y suplentes, respectivamente:

PRINCIPALES:

Gustavo Balcázar Monzón

Marino Rengifo Salcedo

Carlos Holmes Trujillo

Raúl Orejuela Bueno
Germán Romero Terreros
Rodrigo Lloreda Caicedo
Hugo Arturo Castro Borja
Carlos Holguín Sardi
Humberto González Narváez
Pedro José Barreto Vaca.

SUPLENTES:
José Fernando Botero Ochoa
Carlos Situ López
Manuel Francisco Becerra
Colón Caicedo Portocarrero
Pedro Alcántara Herrán Martínez
Luis Antonio Escobar Concha
Laureano Tascón Victoria
Alvaro Vélez Victoria
Rafael Quintero García
Juan Ramón Barberena H.

Tercero. Ordénase, en consecuencia, la práctica de un nuevo escrutinio para Senado de la República, por la Circunscripción Electoral del Valle del Cauca, para el período antes mencionado, del cual deberán quedar excluidos los votos depositados en las siguientes mesas de votación: 138 de la Zona Electoral número 1 de Palmira, 201 de la Zona Electoral número 2 de este Municipio, 1.154 y 1.178 de la Zona Electoral número 6 de Cali, 1.467 y 1.472 de la Zona Electoral número 9 del mismo Municipio.

Cuarto. Para la práctica de dicho escrutinio señálase el quinto día hábil siguiente a la fecha de ejecutoria de este fallo, a las nueve (9 a.m.) de la mañana.

Quinto. Si como consecuencia del escrutinio hubiere alteración en cuanto a los candidatos declarados elegidos en el Acuerdo que parcialmente se anula, se expedirán las credenciales a quienes corresponda y quedarán, por lo tanto, sin valor las expedidas a otras personas. Deberán hacerse las comunicaciones que sean del caso.

Sexto. Niéganse las demás peticiones de la demanda.

Séptimo. Por la Secretaría compúlsense copias al Juez Penal del Circuito de Palmira (reparto) de las siguientes piezas del expediente, para lo de su competencia:

a) Sentencia;

b) Dictamen pericial grafológico y

c) Formularios E6-C de la mesa 201 de la Zona Electoral número 2 de Palmira.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior sentencia fue estudiada y aprobada por la Sala, en sesión celebrada el día 29 de abril de 1987.

Antonio José de Irisarri Restrepo, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque,* Con salvamento parcial de voto; *José Joaquín Camacho Pardo,* Con salvamento parcial de voto; *Gaspar Caballero Sierra,* Con aclaración de voto; *Carmelo Martínez Conn,* Con salvamento parcial de voto; *Simón Rodríguez Rodríguez, Jorge Valencia Arango,* Con salvamento de voto; *Joaquín Vanín Tello.*

Nubia González Cerón, Secretaria General.

SISTEMA ELECTORAL (Salvamento parcial del voto).—
La ley ha dispuesto que cuando haya siquiera tres firmas auténticas el Acta Electoral tiene pleno efecto jurídico.
FALSEDAD DE UNA FIRMA Y FALSEDAD DE UN DOCUMENTO. No es factible a la luz clara de la ley (art. 42, 3º, Ley 196 de 1985). NULIDADES. El juez no puede erigir en causal de nulidad hechos no previstos por la ley como tales.
LEY ELECTORAL. EFICACIA DEL VOTO. FALSEDAD MATERIAL Y FALSEDAD IDEOLOGICA. PUNIBILIDAD DE LA FALSEDAD.

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO DOCTOR JORGE VALENCIA ARANGO

Referencia: Expediente número E-054. Actor: Luis Fernando Londoño Capurro.

Con todo respeto por la decisión mayoritaria, me separo de la sentencia anterior, por las siguientes razones:

I. La sentencia y el sistema electoral

Dice al respecto:

"1. Según el apoderado del demandante, en los escrutinios a que se refieren la demanda y el alegato de conclusión, al violarse el procedimiento señalado en los artículos 32 y 33 de la Ley 96 de 1985, se incurrió en la causal prevista en el numeral 4 del artículo 65 *ibídem*, que establece que 'las Actas de Escrutinios de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas ...' ":

"Cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y *leyes de la República*" (Subraya la Sala).

"Por cuanto no existe una causal legal que sancione con la nulidad de las Actas de Escrutinios la irregularidad consistente en que los distritales, municipales y auxiliares se realicen en días y horas distintos de los indicados en el citado artículo 32, ni la omisión en hacer el cotejo de dichas Actas cuando se adviertan tachaduras, enmendaduras o borrones, y, además, el recuento de votos si efectuada dicha comparación hubiere diferencias en las cifras que de ellos haya obtenido cada lista de candidatos, el apoderado del actor recurre al numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985".

"Estudiará la Sala la tesis del apoderado del demandante acerca de esta cuestión y expondrá su criterio al respecto".

"El apoderado del actor enfrenta su tesis con la sostenida en la sentencia que profirió la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, el 5 de julio de 1985, con ponencia del doctor Gustavo Humberto Rodríguez, en la cual se dice que como las normas que establecían entonces la causal de nulidad por violación del sistema electoral (arts. 224 y 225 del Decreto extraordinario 01 de 1984) se referían a 'computación de votos emitidos' y el que señala la forma de hacerla es el sistema del cuociente electoral, aquellas disposiciones no podían referirse sino a este último".

"La misma sentencia excluye, lógicamente del *sistema electoral* 'el conjunto de procedimientos que la ley prescribe para realizar las elecciones populares', pues aquél se contrae al sistema del cuociente electoral, que busca asegurar la representación proporcional de los partidos. Por lo tanto, las irregularidades de tipo procedimental no violan el sistema electoral".

"Pero finalmente admite que 'el procedimiento electoral utilizado sólo puede llegar a ser motivo de invalidez cuando se desconoce el reglado por la ley en forma tal que afecte la finalidad mencionada del cuociente electoral *o la pureza del sufragio*' (subraya la Sala). De modo que en la sentencia se sostiene que las irregularidades en el procedimiento pueden llegar a ser motivo de nulidad cuando se afecte la pureza del sufragio, sin fundamento legal alguno, salvo los casos contemplados específicamente en las causales establecidas por la ley, pues niega para esa infracción la aplicación de la causal genérica consistente en la 'violación del sistema electoral' ".

"Por su parte, el apoderado del demandante opina que existen dos sistemas electorales: El adoptado por la Constitución Política, que es el del 'cuociente electoral', reglado en el artículo 172 de la Carta, y el adoptado por las leyes de la República, que es el 'procedimiento electoral', 'o sea el conjunto de normas esenciales y sustantivas adoptadas por las leyes electorales, que expresan cómo se realizan unas elecciones y cómo se practican unos escrutinios' ".

"No comparte la Sala el criterio que restringe el sistema electoral al del mero cuociente, ni el que por la vía de la duplicación de aquél, lo extiende, *para efectos* del numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, a normas de carácter procedimental, y mucho menos la tendencia a considerar que *para los mismos efectos* toda norma electoral hace parte de él, o sea que cualquier infracción a una disposición de esta rama jurídica toca con esa causal de carácter genérico".

"La Sala no está de acuerdo con que *para efectos del numeral 4 del artículo 65 de la citada ley* existan dos sistemas electorales, uno constitucional y otro legal, pues dicha disposición se refiere a uno solo integrado por preceptos de uno y otro orden; pero estima que puede haber dos acepciones de la expresión 'sistema electoral': La amplia, referida a toda la legislación sobre la materia, y la restringida, relacionada con los fines del numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985".

"En sentido amplio, pero dentro de una concepción de derecho positivo, se podría definir como sistema electoral el conjunto de reglas jurídicas, conexas entre sí, en forma subordinada o coordinada, que regulan íntegramente la materia electoral. De acuerdo con esa definición, el sistema electoral comprendería todas las normas que regulan la materia, sean constitucionales, legales o reglamentarias, sustanciales o procedimentales. Las primeras sirven de fundamento a las segundas y en estas encuentran el suyo las del tercer nivel de la normatividad jurídica".

"En este sentido, sin limitaciones, sin exclusiones de ninguna especie, el citado numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 no se refiere al sistema electoral, pues de lo contrario, cualquier vicio, informalidad o irregularidad de carácter procedimental o la infracción a cualquier disposición electoral por insignificante que ésta sea o leve aquella, produciría efectos invalidantes y de este modo sobrarían, por una parte, las causales específicas de nulidad establecidas en la ley y, por otra, 'difícilmente se haría en el país elecciones que no fueran anulables, pues son frecuentes los vicios, las irregularidades, las omisiones e informalidades, sin culpa o dolo de parte de los candidatos, ni intención fraudulenta de nadie, sino principalmente por ignorancia, descuidos, negligencia o circunstancias constitutivas de fuerza mayor, como puede suceder en la entrega de documentos electorales. Por eso la ley ha señalado taxativamente las causales de nulidad y no ha erigido como tal cualquier irregularidad u omisión en las elecciones' (Sentencia del 10 de octubre de 1981. *Anales* números 483, 484, pág. 931)".

"En sentido amplio se tomó, en la sentencia proferida por la Sección Segunda el 10 de octubre de 1984, la expresión denominativa 'sistema electoral', pero restringiendo los alcances de la causal genérica de nulidad a las 'violaciones que quebranten el sistema mismo, en sus elementos esenciales, sus líneas cardinales, sus preceptos fundamentales...'. Agregaría la Sala que esos elementos esenciales, dentro de esa amplia concepción, son los que definen, caracterizan o distinguen al sistema".

"En sentido restringido, para efectos del artículo 65, numeral 4, de la Ley 96 de 1985, se puede definir el sistema electoral como el conjunto de reglas de derecho, esenciales o fundamentales, tanto constitucionales como legales, que se erigen en principios rectores del sufragio popular. Es la preceptiva básica del sistema electoral, en sentido amplio, su columna vertebral y las reglas que lo constituyen son piezas esenciales, de modo que si se suprime o cambia una, se modifica sustancialmente el sistema o se transforma en otro diferente".

"Con el mismo criterio dijo la Sala en sentencia del 26 de febrero de este año, que la causal del citado numeral 4 'tiene aplicación cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con desconocimiento no sólo del mecanismo del cuociente electoral como medio para asegurar la representación proporcional de los partidos, sino, además, de los principios esenciales o fundamentales que orientan el proceso de integración del poder político mediante el sufragio popular' (Expediente Nº E-016. Actor: Carlos Plata Castilla. Ponente: Doctor Gaspar Caballero Sierra)".

"Quiere decir lo anterior que no considera la Sala que sólo las normas constitucionales que regulan el cuociente electoral integran el sistema electoral del país, cuando en la propia Carta existen instituciones fundamentales, esenciales, que no pueden quedar al margen de aquél, pues, con la del cuociente electoral, constituyen la base del mismo, como la capacidad para elegir y ser elegido, la universidad del derecho al sufragio, el voto libre, secreto y popular o directo en la elección del Presidente de la República, Alcaldes, Congreso, Asambleas y Concejos, exclusión de las Fuerzas Armadas de la función del sufragio, sistema de las circunscripciones electorales y de las listas, por ejemplo. Además, en el orden legal, son piezas fundamentales del sistema electoral, el establecimiento de mesas de votación y de urnas, la identificación de los votantes mediante la cédula de ciudadanía, los jurados de votación y las Actas de los Escrutinios realizados por estos, etc.".

"Téngase en cuenta que el numeral 4 del artículo 65 de la 96 de 1985 no identifica el sistema electoral con el del cuociente electoral, ni lo circunscribe al orden constitucional, pues alude a uno constituido también por normas contenidas en la ley. Lo cierto es que si la disposición se refiera exclusivamente a un sistema del orden constitucional no lo colocaría así mismo dentro del marco de las 'leyes de la República' ".

"Además, como el cuociente electoral tiene aplicación únicamente cuando se vote por dos o más personas, entonces con la tesis de la sentencia, cuando se trate de elegir Presidente de la República y Alcaldes desaparece la noción misma de 'sistema electoral'. Querría decir que la elección de Presidente de la República y de Alcaldes no estaría gobernada por ningún sistema electoral, hipótesis jurídicamente inaceptable. Obsérvese que la sentencia no refiere el concepto exclusivamente al numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, sino que dice de manera general":

"Se concluye así que la Carta entiende por sistema electoral colombiano el del cuociente electoral, como forma de computación de votos a fin de asegurar la representación proporcional de los partidos".

"Y la verdad es que el artículo 172 de la Constitución Nacional no se refiere al 'sistema del cuociente electoral' como si fuera *todo el sistema electoral del país*, pues sólo es parte de él, como lo son el de la capacidad para elegir y ser elegido, el del voto libre, secreto y directo, y el de las circunscripciones electorales, entre otros. O sea que, en el entendimiento de la Sala, el 'sistema del cuociente electoral' es un sistema secundario o derivado del principal, del cual forma parte, al igual que los otros que se mencionaron antes".

"Como es bien sabido, un sistema jurídico puede estar integrado por normas constitucionales y legales y partes o sectores suyos pueden formar sistemas secundarios o derivados. Así, el sistema de protección al trabajo comprende normas constitucionales, legales y reglamentarias; el de la propiedad privada igualmente y en éste, por ejemplo, existen sistemas derivados o secundarios, o subsistemas, como el de la propiedad urbana, la agraria, la minera, la literaria, la industrial, etc.".

"Volviendo al caso de las elecciones presidenciales y de alcaldes, cabe anotar que no se podría afirmar que en ellas no es aplicable el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 porque esa disposición habla de cómputo, pues éste no consiste exclusivamente en hacer cálculos para repartir proporcionalmente unos puestos sino de manera primordial en *contar*, operación que no puede menos que realizarse en el escrutinio de los votos emitidos para elegir Alcaldes y Presidente de la República. El cómputo de votos no es de naturaleza exclusivamente distributiva. Más aún, para la Sala, cuando dicho precepto habla de computar votos no se refiere únicamente a una o más operaciones aritméticas que se ejecutan durante el escrutinio o a una determinada modalidad de éste, sino también al hecho de que se tengan en cuenta votos de origen viciado. Computar no sólo es contar o calcular sino también tener o tomar en cuenta, que es una de las acepciones que de ese verbo trae el Diccionario de la Real Academia Española. Dice: 'Computar ... Contar o calcular una cosa por números ... Tomar en cuenta, ya sea en general, ya de manera determinada'. Así, por ejemplo, se incurriría en dicha causal si se computan votos emitidos por menores de edad o bajo coacción o con violación del sistema de las circunscripciones electorales".

"En suma, existen violaciones al sistema electoral, tomado en el más amplio sentido, algunas de carácter procedimental, que están sancionadas mediante las causales específicas de nulidad. O sea que las irregularidades o vicios del procedimiento que el legislador consideró que debían ser sancionados con la anulación de las Actas respectivas, los erigió en causales de nulidad. Los quebrantamientos del sistema electoral, en sentido restringido, caben dentro de la causal genérica del numeral 4 del artículo primeramente citado, no se pueden tener que no están previstas en las causales que establece el artículo 65 de la Ley 96 de 1985, en sus numerales 1, 2, 3, 5 y 6, en coordinación con el artículo 42 *ibídem*, ni atacan esas reglas fundamentales o esenciales que están instituidas como principios rectores u orientados del sufragio popular, y, por lo tanto, no caben dentro de las previsiones del numeral 4 del artículo primeramente citado, no se pueden tener como motivos de nulidad".

"Ese es el caso de las reales o supuestas violaciones al procedimiento regulador en los artículos 32 y 33 de la Ley 96 de 1985, que no están incluidas en el régimen de las causales específicas ni tienen cabida en la genérica de nulidad prevista en el artículo 65 del mismo estatuto".

"Ya dijo la Sala en la citada sentencia del 26 de febrero del año en curso":

"'... No están comprendidos en el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 los defectos, irregularidades o vicios de carácter procedimental en que se incurra en las etapas de votación y de escrutinio, que incluye la guarda y conducción de los documentos electorales, algunos de los cuales, los graves, ya están sancionados por la ley como causales específicas de nulidad'".

"No obstante lo dicho, es decir, la falta de fundamento legal de la nulidad que invoca el demandante por violación del procedimiento, la

Sala habrá de estudiar el cargo para abundar en razones y sobre todo para despejar dudas sobre si fue respetada o no la voluntad popular en los escrutinios impugnados" (fls. 411 a 419, C. 1).

Considero que el *"sistema electoral"* a que se refiere la ley electoral y el artículo 172 de la Constitución Política, se refiere exclusivamente al *"sistema de computar los votos"*, cuando se trata de elegir *"dos o más individuos"* (art. 172 de la C. P.) o a la mayoría requerida para elegir popularmente un solo individuo (el Presidente de la República era el único caso contemplado en la Constitución Política hasta 1986 en que se reguló la elección popular de Alcaldes) que la Constitución lo dejó a la ley.

Es la ley la que puede decir si el Presidente es elegido por una mayoría absoluta o una mayoría relativa sobre los votos emitidos o sobre el potencial de electores.

Así, por lo demás, ha sido entendido histórica y constitucionalmente.

II. El sistema electoral y los partidos políticos

Conviene recordar que la ausencia de regulación sensata y justa sobre el "sistema electoral" y la representación proporcional de los partidos, fue la causa directa del estado de guerra que vivió Colombia durante todo el siglo pasado.

El fraude electoral y la ley absorbente y excluyente de la mayoría, condenaba en cada certamen electoral, a la minoría, al ostraismo al negarle toda representación en las Corporaciones Públicas, por lo que la obligaba a buscar en la insurrección lo que se le negaba en las urnas.

"Muy poco hacía que los Estados Unidos, se habían dado sus respectivas constituciones, en armonía con la Constitución Nacional, cuando sucesivamente ocurrieron revueltas locales en los Estados del Magdalena, Santander, Bolívar y el Cauca. En Riohacha, Pamplona y el Valle del Cauca eran los conservadores quienes apelaban a la insurrección o la violencia contra las instituciones o los gobiernos de sus respectivos Estados; y en el de Bolívar eran los liberales o federalistas quienes verificaban el alzamiento. Ni unos ni otros supieron resignarse a soportar el predominio de sus adversarios ni a esperar que con la paz y el tiempo les viniese el remedio de los abusos, reales o falsos, de que se quejaban. Si en Santander los radicales establecían la elección de los diputados por escrutinio de lista de todo el Estado, dejando así a la minoría sin posible representación ni medio de hacerse oír; a su vez, años después, los conservadores hicieron otro tanto en Antioquia. Donde quiera, se imponía de manifiesto que el interés verdaderamente patriótico; se patentizaba que no había respeto a la libertad y la pureza de función soberana del sufragio, esto es, por la conciencia pública resultante de la condensación de las conciencias individuales; se mostraba más o menos desprecio por la legalidad, única base firme y garantía de la libertad; y a los partidos y caudillos los preocupaba mucho más lo que entendían ser de su egoísta conveniencia, que el bien general" (José M. Samper "Derecho Público Interno de Colombia", pág. 182).

"Poco tiempo después de sancionada la Constitución de 1863, se empezó a notar que en todas partes el fraude y la violencia de las elecciones hasta el punto de volverse aforismo político esta odiosa frase: 'El que escruta elige, o se elige'. Cada Estado legislaba a su arbitrio en materia de elecciones, y la Unión entera estaba obligada a dejarse imponer lo que se hacía en los Estados, aceptando presidentes, magistrados, senadores, representantes, gobernadores y diputados que derivaban sus empleos del más vergonzoso origen. Así, el sufragio, base necesaria de la República quedó completamente pervertido y degradado; todo poder careció de legitimidad; toda elección fue una comedia más o menos trágica; el país vivía aterrado con las elecciones, frecuentísimas zambras de violencia y pellerías, y no había seguridad para los intereses, ni base de dignidad en la vida y las evoluciones de los gobiernos, las legislaturas y los Congresos".

"Así las cosas, cada Estado tenía interés en ser de los últimos para votar, cada dos años, se renovaba la sarracina electoral y se hacía (que no se elegía) nuevo Presidente de la Unión; amén de las contiendas de interés puramente local, que eran más frecuentes. De ahí la diversidad de fechas en que se verificaban las votaciones y los escrutinios; sucediendo que las legislaturas más morosas en hacer tales escrutinios, los verificaban con conocimiento de lo hecho en los demás Estados, y decidían de la suerte de las elecciones, según el modo con que escrutaban los votos del respectivo Estado. A tal extremo llegó el escándalo que, habiendo suficiente número de peticiones de las legislaturas, el Congreso de 1976 aprobó un acto reformatorio de la Constitución, reducido a un solo artículo; acto que pudo ser ratificado, en el Senado, por la unanimidad de las diputaciones de los Estados. El artículo fue el siguiente":

"La votación para elegir Presidente de la Unión, y la declaración de voto de cada Estado, se verificarán en todos ellos, respectivamente, en unos mismos días, los cuales serán señalados por una ley nacional" (José M. Samper, "Derecho Público Interno de Colombia", pág. 217).

"Pero todo esfuerzo quedó frustrado por el interés que el partido radical tenía en que se mantuviese incólume una Constitución que era el *sancta sanctorum* de sus ideas, y sin embargo, no podía ser legalmente ejecutada, ni dejaba de producir guerra civil casi permanentemente y la anarquía. En una ocasión (1874) llegó a estar aprobado por ambas cámaras un proyecto de muy importantes reformas constitucionales, solicitadas por cinco o más legislaturas; pero al votarse la ratificación, faltó el voto de Cundinamarca, porque dos de sus senadores se opusieron, contra el querer y las instrucciones de la legislatura que representaban. Cuando en 1884 un nuevo y poderoso movimiento de opinión solicitó otra vez la reforma de muchos artículos de la Constitución, y pareció indudable que la decretase, al reunirse el Congreso de 1885, una vasta insurrección radical estalló en toda la República; quedando comprobada, una vez más la imposibilidad de la reforma por medios pacíficos y con el concurso de todos los partidos".

"Entretanto, la imposibilidad de gobernar sin gobierno, esto es, con un gobierno sin autoridad, ni fuerza, ni prestigio, la necesidad que tenía el Poder Ejecutivo de contar con el Senado para gran número de nombramientos, y con ambas Cámaras, para obtener el voto de los

presupuestos y de las leyes, sobre pie de fuerza armada, así como de muy amplias autorizaciones; la renovación constitucional que cada dos años debía hacerse de todo el personal gubernativo y administrativo, como lo preceptuaba expresamente la Constitución; el ansia de los Estados de repartirse los bienes nacionales, y de muchos especuladores, de obtener subvenciones para toda clase de empresas, aún las más extravagantes, o ficticias o desacordadas; los habían adquirido; el poder que de hecho se proporcionaba el gobierno general, por medio de combinaciones de los Estados, tumbando o levantando gobiernos locales *todo esto había conducido a la práctica de un vergonzoso sistema de tráfico entre el gobierno federal y las diputaciones de los Estados; a un régimen de contratos de do ut des, fatio ut fatias, con el cual se reformaban las mayorías parlamentarias, se prodigaban al gobierno las delegaciones de facultades propias del Congreso, se repartían los empleos y se hacía de la administración pública un mercado. ¡Tales eran los frutos de la Constitución¡, en los puntos de vista parlamentario, electoral y gubernativo; y fue cosa evidente que, para gobernar, era necesario violar aquella misma Constitución a cada momento".*

"Cuanto a las intervenciones, si con la Ley 1867 que las prohibía, se habían ejecutado varias en diversos Estados, el Congreso de 1876 le derogó simplemente, no para trazar al gobierno reglas de procedimiento equitativo que remediasen o conjurasen el mal de las insurrecciones, sino para dejarle el campo libre. Faltando toda regla, el gobierno general intervino en las contiendas domésticas de los Estados, cuando quiso y como quiso, según los intereses de partido, ya sosteniendo gobiernos, ya derrocándolos o ayudando sin embozo a derrocarlos. Así la ley sobre orden público de 1880, fue dictada por una experiencia de dieciocho años de anarquía y de abusos, y una imperiosa necesidad de orden, regla, mediada y estabilidad".

"Y la ley era tanto más necesaria, cuanto no era posible prevenir las insurrecciones, dada la libertad constitucional de posesión y comercio de toda clase de armas y municiones. *No solamente se había vuelto costumbre de los particulares de andar armados por todas partes de revólveres, puñales, cachiporras y bayonetas-sables (llamadas peinillas), sino que los armamentos eran asunto predilecto de todos los partidos. A más de los parques nacionales, cada Estado tenía el suyo o los suyos, a costa de enormes sacrificios; y cada partido tenía su armamento de guerra, cada caudillo su parque privado y oculto, y cada pueblo sus medios de apelar a las armas.* De ahí la facilidad con que estallaban dondequiera las insurrecciones, improvisándose batallones y guerrillas que hacían todo el mal posible. De ahí el hecho muy significativo de que, por ejemplo, en la guerra civil de 1876-77 se hubiesen armado en pocos meses cosa de 62.000 hombres entre el gobierno general y sus contrarios, y en 1885 más de 50.000 sin contar escuadrillas fluviales y marítimas de ambos beligerantes, de no poca importancia".

"¿Qué estabilidad, qué orden, qué paz, qué gobierno ni qué seguridad de intereses ni de personas podía haber en un país condenado por sus mismas instituciones a los horrores del fraude electoral, de las vías de hecho y de la guerra? ¡A tal situación había llegado Colombia! (José M. Samper, "Derecho Público Interno de Colombia", pág. 218).

"Pero no era menos grave el aspecto social que el político. La libertad absoluta de la prensa y de la palabra, así como de la industria estaba en oposición abierta con la seguridad personal, con la propiedad, con la dignidad de las creencias religiosas y del culto, y con la libertad individual que la Constitución reconocía. En el orden político y social todas las concesiones al derecho que lo hacen absoluto e ilimitado, se contradicen y se destruyen recíprocamente. Esto es inevitable, porque si cada cual, en su respectivo modo de actividad, siente que puede obrar a su arbitrio, sin límite ni responsabilidad, seguramente ha de abusar contra el derecho ajeno. Donde todo es absoluto, en el orden social, todo es indefinido; y el derecho que no está definido y garantizado con una sanción segura, es nulo, no existe, no es derecho, sino la anarquía en el abuso y la violencia".

"Así, con la libertad absoluta de la expresión del pensamiento, de palabra y por escrito, los ciudadanos pacíficos y honrados vivían en continua alarma y a discreción de los insolentes y matones; la prensa no tenía freno alguno en sus absurdas lucubraciones, su desverguenza y sus excitaciones al delito; la autoridad era de mil modos irrespetada y vilipendiada, y había caído en general menosprecio; la injuria y la calumnia se atrevían a todo sin respetar ni el santuario de la familia; la religión de todo pueblo colombiano era impunemente objeto de irrisión y befa; y en tanto que las sociedades secretas gozaban de toda seguridad y auge, el clero católico era perseguido y molestado por cien modos, sin que las garantías individuales fueran efectivas para ninguna comunidad religiosa. Por último, la corrupción de las costumbres era manifiesta" (José M. Samper, "Derecho Público Interno de Colombia", pág. 218).

"¿Qué recurso quedaba al que se sentía atropellado en sus derechos o atacado en su honra o la de su familia? Apelaba, para su defensa, al revólver, al sable, al rifle, al palo o al látigo, tratando de hacerse justicia por sí mismo; y de ahí resultaban frecuentísimas y escandalosas escenas de violencia en calles y plazas, fondas y garitos, teatros y caminos públicos, así como de los comisios populares, en las barras de los Congresos y legislaturas y hasta delante de los tribunales y juzgados. Las riñas, los duelos, los homicidios y asesinatos y vías de hecho se volvieron rasgos permanentes de nuestra sociedad; y como el germen de todos estos atentados estaba en la impunidad constitucional de los abusos que los motivaban, a su vez las autoridades aseguraban la impunidad de los duelistas, vapuladores y alborotadores, y los homicidas y asesinos" (José M. Samper, "Derecho Público Interno de Colombia", pág. 220).

"Así se hallaban las cosas (bien que a pesar de todo se notaba algún progreso en el movimiento económico y literario de Colombia, gracias a la buena índole de la sociedad y a sus recursos naturales y resortes de sana actividad), cuando los acontecimientos políticos que se enlazaron durante las administraciones Núñez (1880 a 1882), Zaldúa (1882), y Otálora (1883), arrastraron la República a gravísimas complicaciones y muy serios peligros, causando suma recrudescencia en la exaltación de los ánimos. Ardiente fue la lucha electora de 1883, y de ella resultó la reelección popular del doctor Rafael Núñez, debida a la alianza de los partidos conservador e independientes contra el radical. *Irritose éste, por extremo, de su derrota, y todos sus actos tendieron*

a preparar una nueva guerra civil y provocarla, contando con elementos que podían ofrecerle casi todos los Estados, y principalmente los de Antioquia y el Tolima, Bolívar y Santander y aún Boyacá. Al cabo, la insurrección comenzó en Santander y Cundinamarca, en conveniencia con los gobiernos del Tolima y Antioquia, a fines de 1884, y en bu?ve se generalizó. El radicalismo quiso jugar el todo por el todo, cuando, hubiera sabido esperar y obrar con calma y previsión, habría podido señores ser, por otros caminos, de cinco o seis Estados, y por lo tanto, de la Nación entera".

"¿A qué narrar, ni sucintamente siquiera, los sangrientos episodios de la última guerra civil, que asoló a Colombia, principalmente en el año de 1885? Sobrado recientes son los acontecimientos; y a más de la notoria conveniencia que hay de apaciguar los ánimos, no es pertinente la narración de sucesos militares en una reseña histórica que solamente se refiere a las vicisitudes del derecho constitucional en Colombia. Limitémonos por lo tanto, a considerar los hechos que han conducido directamente a operar en la República una sustancial modificación de aquella parte del derecho colombiano, fundamental de todos los cambios producidos en la legislación".

"La historia del cuarto de siglo transcurrido desde que se dio la federación y los Estados proclamaron su soberanía, puede sintetizarse en estas dos proposiciones":

"Primera. Dado el error capital de disociar la República dividiéndola en Estados soberanos la Nación que había sido una, es incuestionable que la Constitución de 1863, expedida para organizar la unión federal y 'asegurar (que se decía entonces) las conquistas del liberalismo es una de las más claras, más lógicas, y metódicas, más perfectas que se han dado entre los pueblos de organización federal' ".

"Segunda. Bajo el imperio de esa Constitución, fueron nulas casi todas las garantías individuales que ella quiso asegurar; fue imposible el mantenimiento de la paz; no fueron realmente soberanos los Estados, ni estos respetaron la soberanía nacional; y las más preciosas libertades públicas o colectivas se quedaron escritas, o fueron audazmente atropelladas o no pudieron ser efectivas".

"¿Qué prueba este paralelismo de verdades políticas; este contraste entre la relativa excelencia de la Constitución (para su objeto), y la miserable situación que se produjo en Colombia, más o menos agravada desde 1863 hasta 1885? ¿Prueba que los gobernantes eran todos perversos corrompidos y corruptos? No; puesto que es notorio que muchos de ellos pertenecientes a distintos partidos políticos fueron inteligentes y honrados, patriotas y bien intencionados".

"¿En dónde, pues, estaban la incapacidad y la corrupción? ¿A caso en todos los pueblos de Colombia? Menos aún; que tres cuartos de siglo de lucha, vicisitudes y vida republicana han patentizado la clara inteligencia de los colombianos, y las altas virtudes que son capaces de comprender y practicar".

"Entonces ¿dónde residía el mal? ¿Dónde la causa de que unas instituciones sabiamente calculadas para hacer funcionar la federación, solamente produjeran errores y violencias, antinomias y miserias? Estaba en la federación misma; en la imposibilidad histórica, moral, política y material de hacer vivir en paz y prósperamente, dividida en nueve Estados soberanos, una nación creada, formada, organizada y mantenida, hasta 1855, para existir y desarrollarse en la unidad política, en la confraternidad de sus pueblos, y en la mancomunidad de sus intereses sociales" (José M. Samper, "Derecho Público Interno, pág. 221).

"El Poder Ejecutivo, en apariencia, sometía a la aprobación del Senado los nombramientos que podía hacer libremente. Pero esto, en realidad, nada valía, porque, en cambio de las resoluciones aprobatorias del Senado, fácilmente corruptible, el Gobierno otorgaba a los senadores empleos, para ellos o sus protegidos, gastos, subvenciones para los Estados, distritos, compañías, etc., y todo linaje de favores".

"Ninguna ley llegó a decir: 'Se delegan al Poder Ejecutivo tales o cuales funciones propias del Congreso'; y sin embargo, las delegaciones evidentes fueron innumerables desde 1863 hasta 1884, en la forma de autorizaciones ilícitas para crear empleos y señales dotaciones, para crear y organizar impuestos, para imponer penas, para modificar el crédito público, para aumentar el pie de fuerza armada, para hacer gastos ilimitados, y para celebrar contratos sin verdadera fijación de estipulaciones, y sin someterlos a la probación del Congreso".

"La Cámara de Representantes jamás representó al pueblo colombiano, sino a los Estados, ya porque las elecciones se hicieron siempre por Estados y exclusivamente dentro de ellos; ya porque no había en la Unión reglas comunes sobre el sufragio; ya, en fin, porque cada Estado imponía únicamente su legislación y sus escrutinios, en materia de elecciones".

"La guerra fue hecha por el gobierno general a los Estados, de hecho y a su arbitrio, cada vez que le pareció convenir a sus intereses sin hacer caso alguno del artículo 19 de la Constitución; y de ello dieron la prueba los sucesos de Panamá (en 1865), de Cundinamarca y el Tolima (en 1868), de Boyacá (en 1871), de Cundinamarca, Bolívar, el Magdalena y Panamá (en 1875), del Tolima y Antioquia (en 1877), del Magdalena y Antioquia (en 1879), y de algunos otros años, en diversos Estados. *El artículo 91 servía para dejar derrocar, o derrocar directamente los gobiernos que no gustaban, o sostener a los que eran adictos por entero al gobierno general. Y de este modo se respetaba el principio federal de la obligatoria neutralidad en las contiendas domésticas de los Estados".*

"El tesoro federal fue un mercado, una feria. De él se dispuso arbitrariamente, contra los mandatos de la Constitución, para monopolizar la dirección de la enseñanza pública, para otorgar innumerables pensiones y condonaciones de deudas, para proteger empresas públicas o de particulares, muchas de ellas ficticias, para conceder exenciones de impuestos, y para repartir, como bienes de una herencia abandonada, los edificios, minas, tierras y demás bienes de la Nación".

"No obstante la prohibición de legislar sobre materias que expresa, especial y claramente no fuesen de la competencia del gobierno general, se dieron muchas leyes sobre organización y dirección, exclusivas, de la instrucción pública, sobre apertura de caminos y construcciones de ferrocarriles y otras obras, sobre concesión de pensiones y gracias, y hasta sobre religión y servicio de los ministros de los cultos".

"Los presupuestos eran fijados anualmente, conforme a la Constitución; pero jamás fueron respetados por el gobierno, ni por las Cámaras, y arbitrariamente se alteraban las rentas de aduanas y salinas, y se hacían gastos no apropiados en las respectivas leyes, o en mayor cantidad que los apropiados".

"Seguramente por leyes de efecto retroactivo, no habían de entenderse las ejecutivas y procesales, que no afectaban a derechos adquiridos. *Pero si se dieron muchas leyes y decretos de esta última clase, principalmente en materia de crédito público, que violaron los más claros derechos preestablecidos y tendieron a conculcar los efectos de hechos consumados. Para estos y otros abusos se inventó lo de 'la verdad en la deuda pública', y se dieron inicuas leyes sobre desamortización de bienes".*

"Cuando ocurrieron guerras civiles, el gobierno aplicó, según su conveniencia el artículo 91 de la Constitución. Trataba a sus adversarios en armas, unas veces como a beligerantes, y otras como a rebeldes; de suerte que lo del régimen especial del derecho de gentes era una ficción. Aun las personas neutrales, las más inofensivas, eran tratadas como enemigas, para vejarlas y arruinarlas, y las prácticas humanitarias de las naciones cristianas y civilizadas se reducían a meras teorías constitucionales".

"¿Por qué todo esto? Volvemos a preguntar. No precisamente por iniquidad, ni corrupción, ni amor a la violencia o a las violencias del derecho; sino por imposibilidad de hacer funcionar correctamente una Constitución que no armonizaba con las tradiciones, las necesidades sociales, los hábitos ni el espíritu de los colombianos. *Las instituciones impuestas desde 1963, y en virtud de ellas, eran cuadernos o libros oficiales, de forma legislativa, pero no eran verdaderas leyes; y no tenían este carácter porque no eran la expresión real de las fuerzas directivas y orgánicas de nuestra sociedad. ¡De ahí el que se produjeran antagonismos y contradicciones, inseguridad y conflictos frecuentes, incertidumbres, obscuridad y trastornos, el caos de todo!".*

"Eso ha sido la federación, y tal será (como lo ha sido desde 1811) la suerte de Colombia, siempre que los legisladores y gobernantes obren contra la necesidad de conciliar dos casos imperiosos inseparables, a saber":

"La unidad política o de soberanía, con fuerza suficiente en la autoridad para mantener el orden y proteger y hacer efectivas la libertad del individuo y la estabilidad colectiva, y"

"La mayor suma posible de descentralización administrativa, para dar vida y contemplamiento a los intereses locales, y educar con acierto la democracia colombiana" (José M. Samper, "Derecho Público Interno de Colombia", pág. 225).

"Mucho se ha discutido y se discute en el mundo sobre la verdadera significación del sufragio; sobre lo que constituye realmente el gobierno democrático; sobre lo injusto del gobierno exclusivo de las mayorías, que no viene a ser sino el de los partidos, y sobre los diversos inconvenientes que ofrece toda elección, si el escrutinio ha de hacerse de la manera comúnmente practicada. Ya se reconoce universalmente la justicia y conveniencia de dar representación parlamentaria a las minorías; y no solamente grandes pensadores y sociedades científicas, sino también congresos libres especiales, y *aún cuerpos de legisladores, se han ocupado en la resolución del problema, excogitando diversos medios para obtener que las mayorías y las minorías sean simultánea y proporcionalmente representadas en las cámaras o corporaciones legislativas. De estos medios los más acreditados y que* parecen más prácticos son cuatro, a saber:

"1º El de la elección única, por circunscripciones electorales de territorio continuo con población numéricamente igual en lo posible, de manera que se elija un representante o diputado por cada circunscripción.

"2º El de la votación total o colectiva, con escrutinio de lista, pero incompleta de modo que para elegir el número total de diputados se vote solamente por el mayor número de los elegibles, y se declare la elección en favor de todos los que han obtenido la mayoría relativa, hasta el completo de los que deben ser elegidos.

"3º El de la votación total y en escrutinio de lista, pero con voto acumulativo, de tal manera que cada sufragante pueda acumular, si quiere, todo voto sobre un solo candidato, repitiendo el nombre de este tantas veces cuantas sean necesarias para completar el número de los elegibles.

"4º El de la votación limitada y distributiva, según la cual los votos de cada lista, después de asegurada la mayoría de cada candidato hasta cierto número (el mayor de los elegibles) pasan a figurar en favor de otros candidatos de las minorías, o son desechados para que puedan distribuirse algunos de los elegibles, proporcionalmente, entre esas minorías".

"A. *De todos estos procedimientos, el más común, el que prima generalmente en los países que tienen gobierno representativo, es el primero y desde luego se contrapone al de simple escrutinio de lista en votación total que es el peor de todos. Colombia ha practicado siempre, hasta 1884, este sistema que daba en cada círculo, provincia o Estado, a un solo partido triunfo exclusivo, mediante la elección íntegra de los diputados, por el voto de la mayoría. Este modo de elección, cuyos resultados han sido funestos, no ha podido ser implantado en Francia en estos tiempos, es rechazado en Inglaterra y en muchos Estados constitucionales, y ha sido proscrito por la Constitución Colombiana de 1886".*

"B. El segundo de los medios indicados es halagador a primera vista, por su sencillez; pero a poco que se medite en su estructura, se echa de ver que carece de base justa. Nosotros mismos llegamos a encarecerlo como acertado, preocupados con el buen deseo de asegu-

rar sencillamente representación a las minorías; pero una reflexión más madura nos hizo comprender que la base del procedimiento es falsa".

"Cuando se va a verificar una elección y se abren los comicios populares, no hay nada conocido, en cuanto al estado de las ideas, opiniones y voluntades; en todo hay una incógnita, y precisamente para conocer las opiniones y voluntades y darles representación se ocurre al sufragio popular. No existe por lo tanto a priori, ningún dato que indique en qué proporción están los ciudadanos electores clasificados entre los diversos partidos, ni hay modo de saber cuáles de estos partidos son mayorías o minorías. Ni siquiera se sabe, ni se puede saber cuántos electores concurrirán a los comicios, ni cuántos de los miembros de los diversos partidos serán calificados como aptos para sufragar. Mucho menos puede saberse a priori nada de esto cuando se expide la ley sobre elecciones que regulariza el ejercicio de la función del sufragio; y si después de hecha una votación se sabe aproximadamente en qué proporción general se hallan los electores de los diversos partidos, es evidente que al cabo de poco tiempo esa proporción se ha modificado de un modo incalculable".

"Siendo esto así ¿qué base puede tener el legislador para calcular la proporción de los partidos? *Si se han de elegir en cada departamento nueve diputados, por ejemplo, ¿hay base cierta para adjudicar a la mayoría 5, ó 6 ó 7 de los elegibles, y las minorías asegurarles la elección de 4, de 3 o de 2? La base de distribución falta por completo. En un departamento puede haber sólo un partido, o casi uno solo, y sería inicuo privarle de la totalidad de la representación; en otro puede un partido contar con los dos tercios de los votos, y no sería justo darle solamente la mayoría absoluta de la representación y en otro, en fin, podrá un partido tener de su parte la mayoría absoluta solamente, mientras que la minoría está dividida entre dos, tres o más partidos desiguales, y, por lo tanto habiendo varias minorías, no es justo dar a una sola el resto de la representación*".

"C. Para olvidar estas dificultades se propone el voto acumulativo. Así si se trata de elegir nueve diputados en un departamento, en vez de votar en lista por nueve candidatos, se permitirá que cada elector repita o acumule sus votos como quiera, verbigracia votando tres veces por sólo tres candidatos o cinco veces por uno y cuatro por otro, o nueve veces por uno solo. De esta suerte resultará que, si bien los candidatos, si votan sin discrepancia alguna, los de las minorías eligirán algunos diputados mediante la acumulación de votos".

"Pero desde luego ocurre contra este sistema una objeción capital. Sufragio quiere decir emisión de voluntad, y esta voluntad no puede referirse racionalmente sino a la representación que es materia de elección y mandato si un pueblo (departamento, distrito electoral o lo que se quiera) es llamado a elegir nueve ciudadanos que lo representen, su conciencia y voluntad se refiere a esos nueve, no a uno solamente ni a dos, y el mandato que da es uno solo, para que lo ejerzan nueve mandatarios, cosa totalmente distinta de dar nueve mandatos a un solo mandatario. Si esto fuera racional, en justa y lógica proporción podría ser elegido por voto acumulativo votar en la cámara como nueve diputados, o con la autoridad, en cada caso, de nueve mandatos.

Es más: En todo acto concreto, ningún hombre puede tener más de una voluntad, 'nueve voluntades simultáneas respecto de un hecho, son un absurdo en cada persona. Y si el hecho de que se trata es la delegación del ejercicio de la soberanía ningún elector o sufragante está en capacidad de delegar nueve veces esa soberanía a un solo representante, cuando de lo que se trata es de delegarla una sola vez a nueve personas que componen la representación legal' ".

"D. Si el sistema del voto acumulativo en lista resiste al examen, tampoco resiste el cuarto medio indicado. Fuera del grave defecto de la complicación de operaciones, muy ocasionada a fraudes, o a errores, o a incertidumbre en los resultados, el procedimiento tiene por base una ilógica distribución de la minoría de representación entre las minorías de sufragantes. *Si el principio de la representación de las minorías tiene su base en la justicia, no hay razón para que solamente dé derecho al triunfo, siquiera relativo, la plenitud del cuociente electoral. Nos explicaremos".*

"La cuenta que se hace es la siguiente:

"Si han votado verbigracia 46.000 electores, por lista de 9 candidatos, no se cuentan individualmente los 414.000 nombres o votos detallados, para escrutar el resultado, sino que, dividiéndose el total de 46.000 voluntades por el número de los elegibles, se saca el cuociente, que es 5.110, y este guarismo, que se llama cuociente electoral, es la única base de la elección. Todo candidato que ha obtenido este cuociente, es elegido, pero con limitación para los candidatos de la mayoría. Supongamos, pues, que, concurren a votar 46.000 sufragantes, los cuales votan sin discrepancias por sus nueve candidatos, y que esos sufragantes pertenecen a cinco partidos o fracciones, distribuyéndose los votos así:

"El partido A	23.500	votos
El partido B	10.500	votos
El partido C	6.000	votos
El partido D	5.250	votos
El partido E	0.750	votos
Total de votos	46.000	

"Según la artificial combinación imaginada, como 5.110 caben solamente cuatro veces en 23.500, los que forman la mayoría absoluta (más de la mitad de 46.000) no obtienen sino 4 diputados; los de la más alta minoría obtienen 2, porque 5.110 caben 2 veces en 10.500; los de las dos siguientes minorías obtienen de a 1 diputado, por cuanto cada parcialidad dio más de 5.110 votos; y sobran los votos del quinto partido, que nada valen, y las fracciones de los otros. Pero ¿a quién se le adjudica el noveno diputado? Acaso, mediante otro artificio, se le concede, faltándose al principio de representación distributiva, al partido que obtuvo mayor sobrante de votos, aun cuando no haya alcanzado a cubrir así el cuociente electoral".

"Prescindiendo de las muchas dificultades aritméticas y de justicia que pueden ocurrir en la aplicación del sistema, desde luego ocurre preguntar: ¿Qué fundamento científico, o filosófico o moral hay que sirva de regla eso que se llama el cuociente electoral? ¿Por qué una cuestión de intereses sociales, de representación de intereses y voluntades, de confianza para dar un mandato, se han de sujetar a la operación aritmética de dividir el número de los electores por el de los elegibles, y adoptar el cuociente que resulte como base única de la elección? Y si nueve candidatos de una sola lista han obtenido este cuociente más de cuatro veces, ¿por qué no se les han de contar dos votos, una vez que los llenan, sino que se prescinde de ellos (que constituyen mayoría absoluta y gran mayoría relativa), sólo por gusto de distribuir gran parte de la representación entre las minorías? ¿Acaso las minorías por el hecho de llegar a cierto número tienen derecho de representación? ¿Y lo han de tener a expensas de la justicia que asiste a las mayorías?

"Muchas otras interrogaciones se podrían formular, y cada una de ellas bastaría a poner de manifiesto que el sistema del cuociente electoral es contrario al sentido común y no se apoya en principio alguno de justicia. Si en cada localidad la minoría ha de tener derecho a la representación cada cuerpo representativo será una torre de Babel política. Si la representación de las minorías se funda en la justicia y la conveniencia, no hay razón para negarla a ninguna fracción o minoría, por insignificante que sea; y en este caso, se cae en el absurdo, en lo imposible, pues no hay modo de distribuir en proporción aritmética la representación. Si todas las voluntades se emiten en lista no hay razón para dislocar una lista, privando de gran número de sus votos a los candidatos, dado que el acto de voluntad de los electores es indivisible. Y en fin si el cuociente electoral es justo por solo ser matemático, mayor justicia contiene la cantidad de que es componente la mayoría del total".

"E. *Contra este cúmulo de errores y dificultades se presenta un hecho claro y sencillo: La natural formación y distribución de las ideas, aspiraciones y opiniones entre los diversos grupos sociales (ciudades, villas, municipios, aldeas, etc.), según la radicación de los intereses, la influencia de los climas, los temperamentos, razas, variedades y caracteres, el grado de ilustración popular, las tradiciones políticas y locales, la industria y riqueza de las poblaciones, y otras circunstancias. De todo esto se deriva una gran variedad en la apreciación de los intereses políticos, en la dirección que se da a los partidos, en la combinación de los intereses locales con los nacionales, y en todo aquello que contribuye a formar opiniones individuales y a darles cierta cohesión que las vuelve colectivas. Por lo tanto, si de suyo hay variedad y divisibilidad de opiniones, en todo un Estado, y de suyo ellas se condensan de un modo especial en grupos homogéneos de población, es patente que estos grupos son la base natural de toda representación sana, justa y verdadera. Y así mismo si la justicia consiste en la igualdad de representación, según las voluntades, es obvia la necesidad de adoptar una base común de población, y es justo que donde quiera que esta base exista, allí se manifieste por igual la votación que sirve para constituir el mandato representantivo".*

"De ahí deducimos que lo único racional, práctico y equitativo es buscar a los ciudadanos en los centros y agrupamientos sociales, y allí asegurarles representación, pedirles que con sus sufragios la constituyan, ora conforme a sus ideas políticas, ora modificándolas a los intereses predominantes o las necesidades que más les afecten. Este es el sistema adoptado en Inglaterra, Bélgica y Holanda, en Francia, Italia y España, y generalmente en Europa, así como en varias de las repúblicas americanas; y en conjura igualmente la iniquidad del simple escrutinio de lista, así como las injusticias, extravagancias, arbitrariedades y complicación de los demás sistemas imaginados. Por primera vez, la Constitución actual en Colombia ha establecido la elección de los representantes por circunscripciones electorales. Conforme a ella, los departamentos deberán ser divididos en distritos de 50.000 almas, compuestos de municipios que formen territorio continuo, inalterables en tanto que el censo de población no haga necesario el modificarlos, para asegurar la justicia en la representación. Como los partidos se modifican según los intereses las influencias topográficas y muchas otras circunstancias, es seguro que las mayorías y las minorías serán simultáneamente representadas con la elección uninominal por distritos electorales. No las minorías parciales de cada distrito, pero sí las de toda la nación, que si en unos círculos no podrán triunfar de la mayoría, en otros se convertirán de minorías en mayorías".

"Pero puede ocurrir dos dificultades: O que haya ciudades o distritos municipales que por sí solos pueden formar uno o más distritos electorales, por contener 50.000, o 100.000 o más almas; o que, hecha la distribución de algún departamento en círculos electorales de a 50.000 almas, por más o menos, quede un sobrante de población considerable. Los dos casos están previstos en los párrafos tercero y cuarto del artículo 178. En el primero, no se divide la localidad, porque esto, a más de dislocar sus intereses y opinión, ofrecerá graves dificultades en la práctica; sino que se forma un solo distrito electoral, y este elige los representantes que según su población le corresponden. En el segundo caso, si el exceso de población de un distrito electoral, o de varios distritos municipales no comprendidos en alguno, alcanza a pasar de 25.000 almas, este sobrante da derecho a elegir un representante más, por cuanto contiene la mayoría del guarismo de 50.000 fijado como base".

"F. La parte puramente doctrinaria de nuestro comentario, en este delicado asunto, nos ha distraído del comento especial de un párrafo muy importante (el segundo) del artículo 178. Volvamos a él. Dice este párrafo: 'Compete a la ley, o, a falta de esta, al gobierno, hacer la demarcación a que se refiere el párrafo anterior'; esto es la demarcación de distritos electorales para la elección de los representantes".

"Es esta disposición, en cuanto habla del gobierno, una de tantas larguezas que hubo en la Constitución, en el sentido de extender con exceso la autoridad del Poder Ejecutivo. Nada es más peligroso que dejar al gobierno la facultad de establecer a su arbitrio las demarcaciones electorales. El gobierno tiene siempre grande interés en ganar las elecciones, y fácilmente puede torcer los resultados naturales del sufragio, por medio de demarcaciones artificiosas o acomodaticias del

círculo o distritos electorales. Conviene que solamente la ley haga tales demarcaciones".

"Se comprende que, por la situación difícil en que se hallaba la república, cuando se expidió la Constitución, se hubiese adoptado una disposición, entre las transitorias, que autorízase al gobierno para hacer, por la primera vez, las dichas demarcaciones, caso de que el Consejo Legislativo fuese incompetente para dar una ley sobre la materia, o le faltase tiempo para ello. Pero la autorización, a falta de ley, ha quedado consignada entre las disposiciones permanentes. *Para remediar este mal, todo cuerpo legislativo que obre con verdadera independencia y patriotismo, debe imponerse el trabajo de dar una ley, cuando se necesite, sobre demarcación de distritos electorales, y no dejar este gravísimo asunto al arbitrio del gobierno*" (José Samper, "Derecho Público Interno de Colombia, pág. 584").

"El mayor de los escándalos a que dio ocasión el régimen federal en Colombia —esto es, la completa irrisión del sufragio— provino de que en todas partes el interés de partido fue la regla predominante, así en las leyes como en las costumbres electorales. En cada Estado había un partido que trataba de erigirse en oligarquía permanente, y hacía servir a sus fines egoístas las leyes relativas al sufragio y todas las prácticas electorales. Cada partido derrotado en las elecciones, sintiéndose tiranizado, vencido por el fraude o la violencia, no por una mayoría legítima, apelaba a la insurrección, cuando no entraba, a su vez, por el camino de los fraudes. No había legislación electoral uniforme: Cada Estado estatuía a su arbitrio lo que en esta materia parecía convenir más a los fines de un partido; y no había un poder moderado que regularizase el sufragio y lo sometiese a una fiscalización correctiva".

"La Constitución de 1886 ha definido y clasificado el sufragio y la representación en sus diversas escalas; ha determinado claramente a quiénes corresponde ejercer la función electoral; ha impuesto reglas generales para toda la República, y ha dejado a la ley, que sólo es nacional, el cuidado de desarrollar los principios comunes adoptados. Pero en vano se establecerá todo esto, si la legislación no arbitra medios seguros de prevenir y corregir el fraude y la violencia, de tal manera que el sufragio no sea una burla. Pero esto dispone la Constitución que haya jueces de escrutinio, no con el carácter de jurados que decidan de hecho y arbitrariamente, según el interés de los partidos, sino con el de jueces de derecho, sujetos a la ley, estables y seguros, encargados de decidir las cuestiones que se susciten sobre la validez o nulidad de las Actas de Escrutinio, de las elecciones mismas, o de determinados votos. Y no solamente aquellos jueces han de ser de derecho, como garantía para todos, sino que estarán sujetos a responsabilidad, como lo está todo juez o magistrado que falla contra la justicia en cualquiera causa. En cuanto al tiempo que hayan de durar aquellos jueces y el modo con que sean nombrados, toca a la ley determinarlos".

"Una vez que tales prescripciones se cumplan, el sufragio será una verdad: Tendrá segura independencia, contará con la garantía del Poder Judicial, que no es la de jurados de partido; tendrá su sanción en la responsabilidad de los jueces de escrutinio; y afirmado sobre la

sólida base de la legalidad, conjurará las apelaciones a las armas, de los partidos vencidos en los comicios y asambleas electorales, por cuanto los vencedores no fundarán su autoridad en la violencia o en el fraude, sino en limpias decisiones que llevarán el sello de la cosa juzgada".

"Artículo 181. La ley determinará lo demás concerniente a elecciones y escrutinios, asegurando la independencia de unas y otras funciones definirá los delitos que menoscaben la verdad y libertad del sufragio y establecerá la competente sanción penal".

"Complemento necesario del artículo anterior es el presente, pues deja al legislador el cuidado de reglamentar todo lo demás que sea concerniente a elecciones y escrutinios; y no simplemente para perfeccionar este asunto con reglas complementarias, sino con un fin principal y preciso: Con el de asegurar la independencia de unas y otras funciones, esto es, las electorales, y las de escrutinios, que son su complemento. A llenar este fin han de contribuir las disposiciones que definan los delitos con cuya comisión se menoscabe de algún modo la libertad y la verdad del sufragio (violencias o coacciones y fraude), y las que establezcan la competente sanción, o sea el cúmulo de penas con que aquellos delitos sean severamente castigados. Si esta sanción se hace efectiva; si son acertadas las precauciones que se arbitren para asegurar la libertad y la verdad del sufragio, esta será un verdadero elemento de orden y justicia, de gobierno republicano, y la república tendrá su más sólida base en la opinión de los ciudadanos, patrióticamente formada y libremente emitida. La estabilidad de la paz pública tendrá su asiento en el sufragio, porque este contará con la seguridad que emana de la legalidad perfecta" (José M. Samper, "Derecho Público Interno de Colombia", pág. 591).

Como fácilmente se observa, tampoco la Constitución de 1886 garantizó la representación de las minorías y en cuanto al derecho al sufragio, lo reglamentó en forma restringida tanto en razón de las condiciones que exigía para ser elector, como por los diferentes grados de elección que creó;

b) Es el artículo 4º del Acto legislativo número 8 de 1905, el primero que consagra la representación política de las minorías.

"Artículo 4. En toda elección popular que tenga por objeto constituir Corporaciones Públicas y en el nombramiento de Senadores, *se reconoce el derecho de representación de las minorías, y la ley determinará la manera y términos de llevarlo a efecto";*

c) En el mismo sentido, el artículo 7º del Acto legislativo número 9 de 1905.

"Artículo 7. *En la elección de diputados a la Asamblea Nacional regirán las disposiciones legales prescritas para que tengan representación las minorías";*

d) El Acto legislativo número 3 de 1910, ya en forma más clara y terminantemente, consagra *la representación proporcional de los partidos.*

"Artículo 45. En toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquella se hará por el sistema del voto incompleto, o del cuociente electoral, o del voto acumulativo, u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos. La ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho";

e) La norma anterior quedó igual en la Codificación Constitucional de 1936, como artículo 173, pues no fue objeto de reforma;

f) El artículo 77 del Acto legislativo número 1 de 1945, modificó ligeramente el texto del artículo 173, así:

"Artículo 173. Cuando se vote por más de dos individuos en elección popular o en una Corporación Pública, se empleará el sistema del cuociente electoral u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos, la ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho".

Luego, en la Codificación oficial que se hizo, quedó como artículo 172 de la Carta;

g) En la reforma plebiscitaria de 1957 se introdujo la siguiente modificación transitoria.

"2º *En las elecciones populares que se efectúen para elegir Corporaciones Públicas hasta el año de 1968, inclusive, los puestos correspondientes a cada circunscripción electoral se adjudicarán por mitad a los partidos tradicionales, el conservador y liberal. Si hubiere dos o más listas de un mismo partido, y los puestos que a éste correspondieren, fuesen más de dos, se aplicará para adjudicarlos el sistema del cuociente electoral, pero teniendo en cuenta únicamente los votos emitidos por las listas de tal partido.* En las elecciones que se hagan durante el período a que se refiere este artículo, en todas las circunscripciones electorales se elegirá un número par de miembros de las Corporaciones Públicas. Para obtener ese resultado se observarán las normas constitucionales que fijan el número de miembros de tales entidades, pero aumentando un puesto cuando quiera que él sea impar. Ningún Departamento con más de un millón de habitantes podrá tener menos de diez senadores y menos de doce representantes";

h) El anterior artículo, por virtud del artículo 6º del Acto legislativo número 1 de 1959, debía regir hasta 1974, inclusive, pero fue sustituido por la Reforma de 1968;

i) Dispuso el artículo 50 del Acto legislativo número 1 de 1968, que el artículo 172 de la Constitución Política, quedará así:

"Artículo 172. *A fin de asegurar la representación proporcional de los partidos, cuando se vote por dos o más individuos en elección popular o en una corporación pública, se empleará el sistema del cuociente electoral".*

"El cuocientes será el número que resulte de dividir el total de votos válidos por el de puestos por proveer".

"Si se trata de la elección de solo dos individuos, el cuociente será la cifra que resulte de dividir el total de votos válidos por el número de puestos por proveer, más uno".

"La adjudicación de puestos a cada lista se hará en proporción a las veces que el cuociente quepa en el respectivo número de votos válidos".

"Si quedaren puestos por proveer se adjudicarán a los residuos en orden descendente".

"*Parágrafo transitorio.* En las elecciones para senadores y cámara que se realicen en el año de 1970, y en las que estas corporaciones efectúen hasta el 19 de julio de 1974, si hubiere dos o más listas de un mismo partido y los puestos que a este correpondieren fueren dos o más, se aplicará para adjudicarlos el sistema del cuociente electoral, pero teniendo en cuenta únicamente los votos emitidos por las listas de tal partido".

"En las elecciones para asambleas departamentales y concejos municipales que se verifiquen a partir del 1º de enero de 1970, y en las del Senado y Cámara de Representantes, a partir del 1º de enero de 1974, dejará de regir la regla transitoria sobre composición paritaria de dichas corporaciones y, en consecuencia, se aplicará en toda su plenitud el sistema del cuociente electoral para asegurar la representación proporcional de los partidos políticos (art. 50 del Acto legislativo número 1 de 1968)";

j) Desde 1910 hasta 1957, el constituyente fue claro:

1. Se garantiza la representación proporcional de los partidos; y

2. Para lograrlo se dejaba libertad al legislador para establecer cualquier sistema, el del voto incompleto, el del voto acumulativo o el del cuociente electoral o cualquier otro.

Lo terminante y obligatorio era la regla de respetar y asegurar la representación proporcional de los partidos.

Esto implicaba la obligación de establecer la proporción aritmética entre el volumen total de votos emitidos y el número de puestos a elegir, para determinar cuántos correspondía a cada partido y luego adjudicar tales puestos a las diferentes listas de cada partido, con el cuociente electoral o el sistema previsto en la ley;

k) La reforma plebiscitaria de 1957 sustituyó la *proporcionalidad de los partidos por la igualdad de los partidos Conservador y Liberal.*

Establecida transitoriamente la igualdad de los partidos, la norma constitucional, en forma explícita para no dejar nada a la ley, estableció la manera de aplicar el cuociente a las listas de cada partido.

Es decir, sabido el número de puestos que corresponde a cada partido (proporcionalidad, igualdad, tercera parte etc.) tales puestos se adjudican con aplicación del cuociente electoral o de los mayores residuos dentro de las listas de cada partido;

l) Desde 1974 para Congreso y desde 1970 para Asambleas y Concejos Municipales, dejan de regir las reglas transitorias y queda la contenida en el artículo 173 sobre garantía de la representación proporcional de los partidos y adjudicación de los puestos a las listas respectivas, mediante el cuociente electoral.

1. Para garantizar la representación proporcional de los partidos, la fórmula matemática es elemental y conocida, como fórmula matemática o aritmética de las proporcionalidades una simple regla de tres.

Si a tantos votos válidos emitidos corresponden tantos puestos por proveer, a tantos votos de tal partido, corresponden tantos puestos.

Por lo demás, la ley electoral está montada sobre la existencia de los partidos, hasta el punto de exigir el juramento en la inscripción, de pertenecer a un determinado partido o movimiento.

2. Determinada la proporción, se determina el cuociente electoral en la forma prevista en la Constitución: Número total de votos emitidos, dividido por el número de puestos a proveer. El resultado es el cuociente electoral.

3. Determinado el cuociente electoral se aplica a las distintas listas de cada partido o movimiento hasta obtener la adjudicación de los puestos que le corresponden según la proporcionalidad establecida;

m) Sólo con las normas anteriores y con su recta interpretación, se garantiza la regla de oro de la democracia: El principio de que a más votos mayor representación.

Y si bien es cierto que los partidos políticos no estaban institucionalizados, hasta 1985, ya se vio cómo desde 1910 el constituyente no sólo reconoce su existencia sino que edifica sobre ellos la representación política.

1. Y el Acto legislativo número 1 de 1959, se exige artículo que la persona que de conformidad con los artículos 124 y 125 de la Carta deba reemplazar al Presidente de la República debe ser de su misma *"filiación política"*.

2. Y en el mismo sentido, el artículo 20 del Acto legislativo Nº 1 de 1977, de hoy inciso 4º del artículo 124 de la Carta, dice:

"La persona que de conformidad con este artículo, reemplace al Presidente, pertenecerá al mismo partido de éste".

3. Y dice el artículo 173 de la Carta (art. 59 del Acto legislativo número 1 de 1945).

"Artículo 173. Para los efectos del artículo 172 de la Constitución, la Corte Suprema, al elegir magistrados del Tribunal, el presidente al nombrar fiscales de tribunales, y el procurador al nombrar fiscales de los juzgados, tendrán como base la proporción en que estén representados los partidos en la respectiva asamblea departamental. La ley reglamentará la manera de hacer la elección (art. 59 del Acto legislativo número 1 de 1945)".

Nunca hubo problema en la interpretación de esta norma. Averiguada la proporción en que los partidos políticos estaban representados en la respectiva Asamblea Departamental y conocido el número de Magistrados o Fiscales a elegir se determinaba mediante la regla de tres o proporción aritmética, el número de cargos que correspondía a cada partido político;

n) Y, así, por lo demás, lo ordena el artículo 12 de la Ley 96 de 1929:

"Artículo 12. Esta Ley y la 85 de 1916 serán interpretadas y ejecutadas por las autoridades y Corporaciones que deban darles cumplimiento o intervención en su ejecución, en el sentido de acatar, en todo caso, la letra y el espíritu del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, que establece la representación proporcional de los partidos...";

ñ) No hay duda, lo primero que el Constituyente garantiza es la *representación proporcional de los partidos.*

Y luego garantiza la *adjudicación de los puestos a las distintas listas de cada partido según el cuociente electoral.*

Así lo demuestra el texto claro y expreso del artículo 172 de la Carta y así, igualmente, queda demostrado con la evolución histórica de la reglamentación constitucional.

Tan pernicioso es desconocer la representación de las minorías como la de mimetizar o disminuir la representación de las mayorías.

La regla de oro no es otra que la de: A mayor votos mayor representación.

Y así por lo demás, lo aconseja la lógica, pues si los partidos son organizaciones programáticas, con principios filosóficos y políticos precisos y con programas así sean esquemáticos, resulta obvio que su división en listas no significa repudio o apostasía frente a tales principios aglutinantes sino preferencias entre candidatos, pero en forma tal que el fracaso de la lista preferida no impida la elección de otra lista del mismo partido.

Lo contrario sería sostener que se prefiere el triunfo del partido adversario antes que el triunfo de otra lista del propio partido;

o) No puede funcionar una democracia en la cual es posible que la totalidad de la representación política se la lleve un partido minoritario, por simples divisiones mecánicas, artificios, calculadas y artificiales.

1. El partido mayoritario saca 300.000 votos y el minoritario 100.000 y se trata de elegir cinco (5) senadores.

Cada partido se presenta dividido, así:

PARTIDO A. 100.000 votos. 5 listas

Lista 1	20.200	votos
Lista 2	20.150	votos
Lista 3	20.100	votos
Lista 4	19.800	votos
Lista 5	19.750	votos
Total	100.000	votos

PARTIDO B. 300.000 votos. 16 listas

Lista 1	19.500	votos
Lista 2	19.680	votos
Lista 3	19.700	votos
Lista 4	19.700	votos
Lista 5	19.700	votos
Lista 6	19.620	votos
Lista 7	19.600	votos
Lista 8	19.600	votos
Lista 9	19.600	votos
Lista 10	19.600	votos
Lista 11	19.700	votos
Lista 12	19.500	votos
Lista 13	19.600	votos
Lista 14	19.550	votos
Lista 15	19.650	votos
Total	300.000	votos

2. Con la tesis aplicada en el Acuerdo de la Corte Electoral, el resultado sería el siguiente:

a) *PARTIDO A.* 100.000 votos *MINORITARIO*

Como hay cinco (5) puestos por proveer y el total de la votación fue de 400.000 votos, el cuociente electoral es de 80.000 y ninguna lista lo obtiene, por lo que los puestos hay que adjudicarlos por mayor residuo.

El PARTIDO A. se lleva los CINCO PUESTOS.

b) *PARTIDO B. MAYORITARIO* 300.000 votos.

Como ninguna de sus listas tuvo volumen de votos superior o igual al menor resultado de las listas del partido A, se queda sin representación, a pesar de triplicar el volumen electoral al partido A.

El día que por desgracia, haya que proclamar oficialmente unos resultados electorales como estos, *habrá nueva guerra civil en Colombia.*

3. Con la tesis de la representación proporcional, se tiene:

$$\textit{PARTIDO B.} \quad \frac{5 \times 300.000}{400.000} = 3{,}75$$

$$\textit{PARTIDO A.} \quad \frac{5 \times 100.000}{400.000} = 1{,}25$$

La representación proporcional implica que al Partido A, corresponde una curul y al Partido B cuatro curules.

Aplicado el cuociente electoral de 80.000, ninguna lista lo obtiene y, por lo mismo, se aplica al mayor residuo de las listas de cada partido hasta completar las curules que le corresponden.

PARTIDO A. Uno de la lista número 1.

PARTIDO B. Uno de cada una de las listas, 3, 4, 5 y 11.

4. Con la tesis de la representación proporcional de los partidos, *no existe la posibilidad de que un partido mayoritario se quede sin representación en las Corporaciones Públicas;*

p) No es posible, ante la claridad del texto constitucional, interpretar fraccionadamente su regla, encontrando contradicción entre inciso e inciso, para llegar a la interpretación adversa dándole patente constitucional a las divisiones electoreras y artificiosas.

III. Las causales de nulidad de una elección popular

a) Dispone el artículo 42 de la Ley 96 de 1985:

"*Artículo 42.* Los artículos 152 de la Ley 28 de 1979 y 31 de la Ley 85 de 1981 se refunden en uno solo que quedará así":

"El Consejo Nacional Electoral o sus Delegados tienen plena competencia para apreciar cuestiones de hecho o de derecho y ante reclamaciones escritas que les presenten durante los escrutinios respectivos los candidatos inscritos, sus apoderados o los testigos electorales legalmente constituidos y apreciando como pruebas para resolver únicamente los documentos electorales, podrán por medio de resolución motivada decidir las reclamaciones que se les formulen con base en las siguientes causales":

"1ª Cuando funcionen mesas de votación en lugares o sitios no autorizados conforme a la ley".

"2ª Cuando la elección se verifique en días distintos de los señalados por la ley, o de los señalados por la autoridad con facultad legal para este fin".

"3ª Cuando los cuatro (4) ejemplares de las Actas de Escrutinio de los jurados de votación estén firmados por menos de tres (3) de éstos".

"4ª Cuando se hayan destruido o perdido los votos emitidos en las urnas y no existiera Acta de Escrutinio en la que conste el resultado de las votaciones".

"5ª Cuando el número de sufragantes de una mesa exceda al número de ciudadanos que podían votar en ella".

"6ª Cuando el número de votantes en una cabecera municipal, un corregimiento, una inspección de policía o un sector rural exceda al total de cédulas aptas para votar en dicha cabecera, corregimiento, inspección de policía o sector rural, según los respectivos censos electorales".

"7ª Cuando los pliegos se hayan introducido al arca triclave extemporáneamente, a menos que el retardo obedezca a circunstancias de violencia, fuerza mayor o caso fortuito, certificados por funcionario público competente, o a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos".

"8ª Cuando el Acta se extienda y firme en sitio distinto del lugar o local en donde deba funcionar la respectiva corporación escrutadora, salvo justificación certificada por el funcionario electoral competente".

"9ª Cuando las listas de candidatos no se hayan inscrito o modificado en la oportunidad legal o cuando los candidatos no hubieren expresado su aceptación y prestado el juramento correspondiente dentro de los términos señalados por la ley para la inscripción o para la modificación, según el caso".

"10ª Cuando en un jurado de votación se computen votos a favor de los candidatos a que se refiere el artículo 37 de esta ley".

"11ª Cuando aparezca de manifiesto que en las Actas de Escrutinio se incurrió en error aritmético al sumar los votos consignados en ella".

"12ª Cuando con base en las diligencias de inscripción aparezca de manera clara e inequívoca que en las Actas de Escrutinio se incurrió en error al anotar los nombres o apellidos de uno o más candidatos".

"Si las corporaciones escrutadoras encontraren fundadas las reclamaciones deberán ordenar en el mismo acto que las Actas o registros afectados se excluyan del cómputo de votos y de los escrutinios respectivos".

"Si las corporaciones escrutadoras encontraren fundadas las reclamaciones con base en las causales 11 y 12 de este artículo, en el mismo acto decretarán también su corrección correspondiente".

"La exclusión de un principal no afecta a los suplentes si la causa fuere la carencia de alguna calidad constitucional o legal del candidato o su inhabilidad para ser elegido. Igualmente, la exclusión de los suplentes, o de algunos de estos, no afecta al principal ni a los demás suplentes, según el caso. Cuando se excluya al principal que encabezó una lista, por las causales señaladas en el inciso anterior, se llamará a ocupar el cargo al primer suplente de la lista".

"Si las corporaciones escrutadoras no encontraren fundadas las reclamaciones, lo declararán así por resolución motivada. Esta resolución se notificará inmediatamente en estrados y contra ella el peticionario o interesado podrá apelar por escrito antes de que termine la diligencia de los escrutinios y allí mismo deberá concederse el recurso en el efecto de suspensivo".

"*Parágrafo.* Las reclamaciones de que trata este artículo podrán presentarse por primera vez durante los escrutinios que practican las comisiones escrutadoras distritales, municipales o auxiliares, o durante los escrutinios generales que realizan los Delegados del Consejo Nacional Electoral; las comisiones escrutadoras distritales, municipa-

les o auxiliares carecen de competencia para resolverlas y las agregarán a los pliegos electorales para que sean decididas por los Delegados del Consejo Nacional Electoral; contra las resoluciones de estos habrá apelación en el efecto suspensivo ante el Consejo Nacional Electoral".

"Durante el trámite y sustentación de la apelación ante el Consejo Nacional Electoral no podrán alegarse causales o motivos distintos a los del recurso mismo".

Estas son las irregularidades del proceso administrativo electoral que el legislador ha considerado relievantes, con entidad suficiente para desquiciar la pureza del sufragio o desvirtuar o falsificar la voluntad popular y, por lo mismo, su ocurrencia implica la exclusión de los respectivos registros electorales, del escrutinio;

b) Y manda el artículo 65 de la misma ley:

"*Artículo 65.* El artículo 223 del Código Contencioso Administrativo quedará así":

"Artículo 223. *Causales de nulidad*":

"Las Actas de Escrutinios de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos":

"1. Cuando se haya ejercido violencia contra los escrutadores o destruido o mezclado con otras las papeletas de votación, o éstas se hayan destruido por causa de violencia".

"2. Cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación".

"3. Cuando aparezca que las Actas han sufrido alteraciones sustanciales en lo escrito, después de firmadas por los miembros de la Corporación que las expiden".

"4. Cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República".

"5. Cuando se computen votos a favor de candidatos que no reúnan las calidades constitucionales o legales para ser electos".

"6. Cuando ocurra cualquiera de los eventos previstos en las causales de reclamación de que trata el artículo 42 de esta ley";

c) Las causales de nulidad son taxativas y por su naturaleza punitiva son de interpretación restrictiva, jamás cabe, frente a ellas, la interpretación analógica o la extensiva.

Cuando la causal 4ª habla de que "*se computen con violación del sistema electoral*", la frase hay que tomarla en la significación propia histórica y constitucional que se ha dejado expuesta atrás.

Los principios tutelares del proceso electoral expuestos en el artículo 1º de la Ley 96 de 1985, sirven como norte para interpretar toda la legislación electoral, incluidas las causales de nulidad, pero jamás para, so pretexto de aplicarlos, crear causales de nulidad no previstas, en forma expresa en la ley;

d) La interpretación que hace la sentencia en el sentido de ampliar el contenido de la causal 4ª para hacerla abarcar todas aquellas irregularidades sustanciales de dicho proceso, configura violación legal y constitucional y convierte a los jueces en dictadores, acabando con la seguridad jurídica en el campo del derecho público.

Si tal interpretación fuera correcta, sobrarían las otras cinco causales de nulidad del artículo 65 comentado, pues la 4ª sería suficiente;

e) Y para respaldar tal tesis de la sentencia, precisa aceptar —lo inaceptable— que el legislador en las restantes causales no tuvo en cuenta precisamente las "irregularidades que consideró sustanciales o relievantes" sino otras de poca monta;

f) El contenido de la causal 4ª, comentada, fue definido brillantemente en sentencia de 5 de julio de 1985, expediente número 1175, Ponente: Doctor Gustavo Humberto Rodríguez, en los siguientes términos:

"La demanda sostiene que el —sistema electoral— a que se alude comprende no solamente el cómputo de votos, sino el procedimiento en general y total previsto en la ley para realizar los comicios (...)".

"La interpretación exegética conduce a precisar que se habla del —sistema electoral— con referencia a la —computación de votos emitidos—. El verbo rector de esa expresión es *computar*. O sea que para efectos de computar los votos —solamente a ello alude la norma— debe tenerse en cuenta el sistema electoral prescrito en la Carta y en la ley. En sentido contrario, que cuando no se computen los votos conforme a ese sistema electoral, se da la causal de nulidad. Y *computar los votos*, a que alude la Constitución y la ley, es el sistema del *cuociente electoral*".

"Una nueva forma de interpretar la aludida expresión, y que conduce al mismo resultado, consiste en el análisis del artículo 172 de la Constitución Nacional. En sus cinco primeros incisos se advierten tres aspectos diferenciados: a) Una *finalidad* política del sistema electoral, cuando advierte que se establece —a fin de asegurar la representación proporcional de los partidos— en las elecciones populares y en las que hagan las corporaciones públicas, cuando se vote por dos o más individuos; b) Un *sistema electoral* acorde con esa finalidad, que es el cuociente electoral, y c) Un *procedimiento* para aplicar el sistema del cuociente electoral, en el cual se señala la forma de *computar* los votos y de adjudicar los puestos en cada lista (...)".

"Se concluye así que la Carta entiende por sistema electoral colombiano el del cuociente electoral, como forma de computación de votos a fin de asegurar la representación proporcional de los partidos".

"4. No es posible, entonces, entender por sistema electoral el conjunto de procedimientos que la ley prescribe para realizar las elecciones populares, que van desde el señalamiento de fechas para realizarlas, la designación de jurados, el uso de papeletas, el voto secreto, la designación de jurados y de claveros, los escrutinios, hasta la declaración de los candidatos electos";

g) En síntesis, el contenido de la causal 4, del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, comprende las siguientes violaciones legales y constitucionales: a) Violar la representación proporcional de los partidos políticos, atendiendo el total de los votos válidos tenidos en cuenta por la comisión escrutadora en relación con el total de individuos a elegir; b) Violación del sistema del cuociente electoral en relación con el número total de puestos que corresponde a cada partido —dada la proporcionalidad— y con el total de votos válidos por cada lista de candidatos de cada partido; c) Computar —operación aritmética— los votos con violación del cuociente electoral al adjudicar los puestos a cada lista legalmente inscrita; y d) Desconocer la mayoría establecida en la ley (elección del Presidente de la República y Alcaldes Municipales), para declarar la respectiva elección, cuando se trata de elegir un solo individuo.

Bogotá, mayo 19 de 1987.

Jorge Valencia Arango, Consejero de Estado.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

SISTEMA ELECTORAL (Salvamento de voto).—
Los FORMULARIOS ELECTORALES, una vez llenados y suscritos por los jurados, desde el punto de vista penal constituyen un documento, en cuanto tienen ellos un contenido literal y una clara significación de orden jurídico y están suscritos por unas personas con competencia para intervenir en el acto electoral y para hacer manifestaciones capaces de producir efectos de orden legal. DELITO DE FALSEDAD DOCUMENTARIA. DICTAMEN PERICIAL como prueba: Valor. ACTA DE ESCRUTINIO: FIRMA: Contrafacción o fingimiento.

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO DOCTOR JOSE JOAQUIN CAMACHO PARDO

Expediente número E-054. Ponente: Doctor Vanín Tello.

Mi respetuosa discrepancia con la mayoría de la Sala, respecto de una de las decisiones parciales que se adoptaron en la sentencia que precede, se refiere *únicamente* al criterio adoptado para anular la mesa de votación número 201 de Palmira.

En efecto, los formularios E6-C, correspondientes a la citada mesa de votación, debían ser firmados por el Presidente de la mesa de nombre María del Carmen Becerra; por el Vicepresidente, David Zabala Muñoz y por los Vocales, Henry Mosquera Sánchez y Nubia Peláez Rodríguez.

Según los resultados del dictamen pericial, dos de las anteriores firmas fueron consideradas como uniprocedentes y, la tercera, correspondiente al Vicepresidente de la mesa, señor David Zabala Muñoz, no fue analizada en dicho dictamen pericial, pero, incuestionablemente, debe tenerse como auténtica, teniendo en cuenta que en el proceso no se probó lo contrario.

Los formularios electorales, una vez llenados y suscritos por los jurados, desde el punto de vista penal constituyen un documento, en cuanto que tienen ellos un contenido literal y una clara significación de orden jurídico y están suscritos por unas personas con competencia para intervenir en el acto electoral y para hacer manifestaciones capaces de producir efectos de orden legal.

Pues bien, además de las tres firmas, apareció en dicho documento un cuarto nombre, el de Nubia Peláez Rodríguez, quien cumplió las funciones de jurado (esto es verdad procesal) con la omisión de

haber firmado el acta respectiva, por circunstancias que se desconocen. En su lugar, puso su nombre en el documento, según dictamen pericial, el Vocal de la mesa Henry Mosquera Sánchez cuya firma fue analizada por los grafólogos y considerada como improcedente.

A mi juicio, no está probado que hubiera habido contrafacción o fingimiento de la firma de uno de los jurados de votación, o suplantación del mismo, con el objeto de hacerle decir hechos que no ocurrieron en su presencia o en forma que no corresponda a la verdad.

De otra parte, el dictamen pericial no es por sí mismo plena prueba, "por lo que debe ser apreciado por el juez o el funcionario instructor, quienes para acogerlo o desecharlo, total o parcialmente, han de expresar clara y precisamente las razones en que se funda su decisión..." (art. 268 del C. de P. P.).

En este caso, al acoger el dictamen pericial se le da el carácter de plena prueba, pero no en el sentido de que el Vocal señor Mosquera Sánchez incurrió en la falsedad material de la contrafacción o fingimiento de la firma de su compañero de mesa, pues esto no lo dice dicho dictamen; simplemente debe entenderse que puso el nombre pues no se puede presumir el dolo. Luego mi conclusión no es la de que el nombre es falso, sino la de que el Acta de Escrutinio de los jurados de votación de la mesa número 201 de Palmira, está firmada en este caso, por lo menos por tres jurados y no por cuatro, en el entendimiento de que, el último nombre, que no es firma, desde el punto de vista electoral, debe considerarse como inexistente.

El delito de falsedad documentaria es esencialmente doloso, con lo cual quiero decir, según la conocida definición del maestro Carrara, pues la ley no define el dolo penal, que debe aparecer, por lo menos, "la intención más o menos perfecta de hacer algo que se sabe es contrario a la ley".

Y, en este caso, en el acervo probatorio examinado, no encontró ningún elemento de juicio que me indique que el señor Zabala, al poner el nombre de su compañera de mesa, lo hizo teniendo conocimiento de que estaba cometiendo un acto ilícito.

Todo lo anterior, me lleva a la conclusión final de que el Acta de Escrutinio de los jurados de votación de la mesa número 201, no es nula, según el artículo 75, numeral 6º de la Ley 96 de 1985, extendido a los casos previstos en el artículo 42 de la misma ley, sencillamente, porque según el numeral 3º de la última disposición citada, el documento en mención tiene, a mi juicio, tres firmas válidas y, los vicios que puedan deducirse del cuarto nombre, que no puede tenerse como contrafacción o fingimiento de la firma auténtica, no invalida las otras tres firmas que son auténticas, ni convierte en apócrifo el documento de escrutinio.

En los anteriores términos he concretado los motivos que tuve para no compartir la respetable decisión tomada por la mayoría de la Sala, que condujo a la anulación de la mesa de votación número 201.

Bogotá, D. E., ocho de mayo de mil novecientos ochenta y siete.

José Joaquín Camacho Pardo.

SISTEMA ELECTORAL (Aclaración del voto).—

Mecanismo (horario del artículo 32 de la Ley 85 de 1981). ACTA DE ESCRUTINIO. INVALIDEZ POR DESCONOCER EL PRINCIPIO DE LA PUBLICIDAD DEL ESCRUTINIO, el que sólo se logra cuando éste se efectúe entre las horas de las 9:00 a.m. y 9:00 p.m. ESCRUTINIO EN HORAS INHABILES.

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.—

Referencia: Expediente número E-054. Actor: Luis Fernando Londoño Capurro.

ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR GASPAR CABALLERO SIERRA

Soy de parecer que en el evento de que se desconociera por las comisiones escrutadoras el mecanismo horario del artículo 32 de la Ley 96 de 1985, subrogatorio del artículo 10 de la Ley 85 de 1981, sobrevendría la invalidez del Acta de Escrutinio respectiva, como quiera que así se estaría desconociendo un principio tutelar u orientador para la interpretación y aplicación de la ley electoral cual es el principio de la publicidad del escrutinio, el que sólo se logra cuando éste se efectúe entre las horas de las 9:00 a.m. y 9:00 p.m. del martes siguiente a las elecciones y en los días que sean del caso. Para mí este principio debe entenderse, por sí solo, como otros, integrante de lo que es el sistema electoral, según la Constitución y las leyes, cuya violación hace viable la causal 4ª del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo (art. 65 de la Ley 96).

Obviamente los votos escrutados dentro de las horas competentes deben entenderse válidos (principio de la eficacia del voto). Sólo los escrutados en horas inhábiles estarían afectos de invalidez. Prueba desde luego difícil, pero no imposible.

Según la sentencia no se ha evidenciado que tal escrutinio se haya efectuado en horas anormales para tal fin, por lo que la decisión resulta correcta. Es indudable, que según los términos del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Mi aclaración, entonces, apunta de una manera general a que cuando se haya comprobado que un escrutinio se ha realizado, después de las 9:00 de la noche y antes de las 9:00 de la mañana del día que corresponda, da mérito para su invalidez dentro de la causal 4ª del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo.

Gaspar Caballero Sierra.

Bogotá, D. E., doce (12) de mayo de mil novecientos ochenta y siete (1987).

SISTEMA ELECTORAL (Salvamento de voto).—

1º El sistema electoral y los partidos políticos: La Constitución de 1886 tampoco garantizó la representación de las minorías y en cuanto al DERECHO AL SUFRAGIO, lo reglamentó en forma restringida tanto en razón de las condiciones que exigía para ser elector, como por los diferentes grados de elección que creó.

2º Representación política de las minorías (Art. 4º del Acto legislativo Nº 8 de 1905, art. 7º del Acto legislativo Nº 9 de 1905, Acto legislativo Nº 3 de 1910. Codificación Constitucional de 1936, como art. 173, art. 77 del Acto legislativo Nº 1 de 1945. Reforma Plebiscitaria de 1957. Modificación transitoria).

Acto legislativo número 1 de 1959. Artículo 50 del Acto legislativo número 1 de 1968. Artículo 172. PROPORCIONALIDAD DE LOS PARTIDOS E IGUALDAD DE LOS PARTIDOS CONSERVADOR Y LIBERAL (Reforma Plebiscitaria de 1957). REPRESENTACION PROPORCIONAL DE LOS PARTIDOS: FORMULA MATEMATICA. CUOCIENTE ELECTORAL: DETERMINACION.

INSTITUCIONALIZACION DE LOS PARTIDOS (1985).

ADJUDICACION DE LOS PUESTOS A LAS DISTINTAS LISTAS DE CADA PARTIDO SEGUN EL CUOCIENTE ELECTORAL (Art. 172 de la C. N.). Tan pernicioso es desconocer la representación de las minorías como la de mimetizar o disminuir la representación de las mayorías. CAUSALES DE NULIDAD DE UNA ELECCION POPULAR (Art. 42 de la Ley 96 de 1985, 65 IBIDEM, CAUSAL 4ª. "SE COMPUTEN CON VIOLACION DEL SISTEMA ELECTORAL": La interpretación que hace la sentencia en el sentido de emplear el contenido de la causal 4ª para hacerla abarcar todas aquellas irregularidades sustanciales de dicho proceso, configura violación legal y constitucional y convierte a los jueces en dictadores, acabando con la seguridad jurídica en el campo del derecho público. Si tal interpretación fuera correcta, sobrarían las otras cinco causales de nulidad del artículo 65 comentado, pues la 4ª sería suficiente.

Con todo respeto por la decisión mayoritaria, me separo de la sentencia anterior, por las siguientes razones:

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL DOCTOR HERNAN GUILLERMO ALDANA DUQUE

Referencia: Expediente número E-054. Electoral. Actor: Luis Fernando Londoño Capurro.

Con mi habitual respeto, me permito manifestar que disiento de la decisión mayoritaria en cuanto a la exclusión de la mesa 201 del

Municipio de Palmira del cómputo general de votos, por la circunstancia de que la firma correspondiente a Nubia Peláez Rodríguez, jurado de esa mesa, fue puesta, según los peritos grafólogos, por el señor Henry Mosquera Sánchez, jurado de la misma.

La razón, brevemente expuesta, de la causa de mi disentimiento está, en que, en mi opinión, ese documento electoral tiene validez, pues las firmas de los jurados Henry Mosquera Sánchez, María del Carmen Becerra y David Zabala Muñoz son auténticas, las dos primeras por ser así procedentes y la última por no haberse demostrado su falsedad.

La ley ha dispuesto que cuando haya siquiera tres firmas auténticas, el Acta electoral tiene pleno efecto jurídico.

El error ha consistido, en mi concepto, en que la distinguida mayoría confundió la falsedad de una firma con la falsedad del documento, conclusión o deducción que no es factible a la luz clara de la ley (art. 42, 3º, Ley 196 de 1985).

El juez no puede erigir en causal de nulidad hechos no previstos por la ley como tales. La circunstancia de que una firma sea falsa no le trasmite la falsedad a las restantes para las que la misma ley ha previsto que tiene efecto de validez jurídica, por lo demás la pericia no parece contundente en cuanto a indicación de falsificación, como propósito de adulterar la verdad de la firma colocada al parecer por el señor Presidente del jurado.

La noción subjetiva de nulidad no puede llevar a perjudicar a los votantes, restándole eficacia a los votos depositados en esa mesa y avalados en el Acta de Escrutinio con tres firmas auténticas. Esto va, precisamente, en contravía de la orientación dada al Consejo de Estado sobre aplicación de la ley electoral, la cual debe hacerse buscando siempre la eficacia del voto, lo cual deviene írrita con la decisión adoptada.

Al desconocer la validez del documento no obstante tener tres firmas auténticas, la Sala confunde la falsedad material (que está por establecerse a la luz del derecho y el procedimiento penal) de una firma (la cuarta) con la falsedad ideológica del documento y priva a éste, en consecuencia y erradamente de su valor legal otorgado por el propio legislador, en el artículo 42, 3ª de la Ley 96 de 1985.

La decisión sobre este particular se halla en contradicción con el propio texto de la sentencia, que en su parte considerativa sostuvo, justamente, cuando afirmó que si en el Acta aparecía un nombre que no es firma, "esa circunstancia no invalida las firmas calificadas como auténticas o autógrafas, ni hace apócrifo el acto de escrutinio. *El respectivo ejemplar es válido si tiene por lo menos tres firmas*" (fl. 439, subrayas fuera de texto).

Las causales de anulación de las Actas de Escrutinio invocadas (art. 65, 1 y 2) se refieren a la falsedad del registro; pues bien, el registro es ideológicamente exacto, pues no está demostrado que los votos allí consignados no fueron depositados en la mesa. Y sólo puede resultar parcialmente falso, en cuanto posiblemente falsa una de las cuatro firmas del Acta. Pero las tres restantes son auténticas, autógrafas y como se dijo por la propia Sala, auténtica y válida el Acta

correspondiente (art. 42, 3º Ley 96 de 1985), la que conserva su eficacia probatoria.

De otra parte, para que la "falsedad sea punible, debe existir siempre el daño, así sea en forma potencial, pero en sus tres aspectos de daño a la fe pública, daño al valor probatorio de los documentos y daño a los intereses tutelados por estos" (Romero Soto Luis Enrique, La falsedad documental, edición 1982, pág. 142).

De ahí que no siendo posible en el caso de autos la estructuración de falsedad, pues teniendo el documento tres firmas auténticas, su valor probatorio no se afecta, no ha debido desconocerse el valor y eficacia de los votos consignados en la mesa 201 de Palmira, ya que los tres jurados exigidos por la ley dan fe sobre la existencia, depósito y escrutinio de los votos.

Con toda mi consideración,

Hernán Guillermo Aldana Duque.

Fecha: *Ut supra.*

ELECTORALES. RECUENTO DE VOTOS. La ley electoral (Arts. 14, Ley 85 de 1981 y 33 Ley 96 de 1985) y la procesal contencioso administrativa, artículo 233 del Código Contencioso Administrativo establecen que el recuento de los votos no procede dentro del proceso. Excepción. PRUEBAS. EQUILIBRIO PROCESAL. Facultad judicial. SOLICITUD DE PRUEBAS. Momento procesal (demanda). Omisión. Consecuencia. AUTO PARA MEJOR PROVEER. OBJETO. PRUEBAS DE OFICIO. INICIATIVA. Por el juzgador. PRINCIPIO "PATEOR QUOD FECISTI". A las partes les corresponde padecer la consecuencia de sus omisiones o acciones.

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., doce de mayo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expedientes números E-009 y E-014. Electorales. Actor: Alfredo Castaño Martínez.

Contra el proveído de veintiuno (21) de abril del año en curso, en el cual se dispuso correr traslado a las partes por el término legal para que alegaran por escrito, los apoderados de los demandantes Luis Osorio Riática y Gilberto E. Castillo Solano, interpusieron recurso de reposición.

El señor apoderado del actor Osorio Riática sostiene en lo pertinente:

"...lo que quiere decir que estamos en tiempo para solicitar 'reposición', recurso que proponemos para que la providencia recurrida sea *revocada* y en su lugar, como lo solicitamos o insinuamos formalmente, y en ocasión postrera, se profiera *'auto para mejor proveer'* con el fin de aclarar los puntos dudosos de la controversia, dentro del expediente E-014... decretando de oficio la prueba que es esencial dentro del expediente E-014, que consiste en inspección judicial en las oficinas de la Delegación Departamental del Registrador Nacional en Bucaramanga para practicar recuento de papeletas conforme se desprende de los motivos de la demanda, *o solicitar a los Delegados mencionados que envíen para el Consejo de Estado los sobres Forma I que contienen las papeletas de votación, correspondientes a las mesas que en las pasadas elecciones del 9 de marzo de 1986 funcionaron en todos los Municipios del Departamento de Santander y en todas las Zonas Electorales del Municipio capital de Bucaramanga, conforme se formuló el cargo único en el numeral 9 del Capítulo II de*

la demanda presentada el día 17 de abril de 1986 dentro del proceso contenido en el Expediente E-014 en que actúa como apoderado del doctor Luis J. Osorio Riática. Estas pruebas 'de oficio' pueden decretarse 'hasta antes de ordenar el traslado para alegar', conforme el primer inciso del artículo 68 de la Ley 96 de 1985, y precisamente para ello es que interponemos el presente recurso de 'reposición'. No obstante, el auto para mejor proveer y con el mismo propósito, puede ser proferido antes de dictarse la sentencia" (fl. 163, cuaderno Nº 1).

Por su parte el apoderado del impugnador Gilberto E. Castillo Solano, pide se revoque el auto ya aludido para que en su lugar, utilizando los apremios legales "si fuere el caso, se haga comparecer a los señores Carlos A. Sanabria y Luis H. Moreno, a fin de que rindan el testimonio solicitado en la contestación de la demanda" (fl. 165).

Se funda para ello en la consideración de que por auto de 28 de noviembre de 1986 se decretó la prueba y, oportunamente, se libró el correspondiente despacho comisorio, y pone de presente que los testigos citados no comparecieron a declarar ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Santander, hecho no imputable al demandado, y considera que para dilucidar la cuestión relativa al ejercicio de la profesión de economía de su poderdante.

Oposición.

Dentro del término de traslado de los memoriales ya citados, los señores procuradores judiciales de los demandados Alfonso Valdivieso Sarmiento y Silvia Stella Rugeles de Rugeles, se opusieron a la reposición del auto que dio traslado para alegar y solicitaron, respectivamente:

1. El señor apoderado de Alfonso Valdivieso Sarmiento manifestó respecto del recurso propuesto que: "La prueba que solicita el demandante, ha sido negada en auto de Sala Unitaria de mayo 20 de 1986, con ponencia del doctor Gustavo Humberto Rodríguez. Así mismo, por auto de 12 de agosto de 1986, al decidir la súplica, en virtud de ponencia del doctor Simón Rodríguez Rodríguez, la Sala Electoral en pleno, declaró improcedente el recurso interpuesto por la parte demandada. Además, con fecha 18 de octubre de 1986 el honorable Consejero doctor Hernán Guillermo Aldana Duque, en Sala Unitaria, al decidir el incidente de nulidad planteado en relación con el proceso acumulado número 009, se pronunció negativamente acerca de la insinuación de pruebas, diciendo:

"2. No es del caso decretar las pruebas de oficio insinuadas por el señor apoderado del demandante Jesús Osorio Riática, en el proceso número E-014".

"Posteriormente, con fecha 28 de noviembre de 1986 el Consejero ponente de los expedientes acumulados E-009 y E-014, doctor Hernán Guillermo Aldana Duque, que obra a folio 198, se refirió a idéntica solicitud planteada por el apoderado del demandante Osorio, que actuaba como coadyuvante del actor en el proceso número E-009, en los siguientes términos: 'Niéganse por no tener relación al hecho que trata de demostrar en el proceso número E-009 promovido por el doctor Alfredo Castaño Martínez, las pruebas pedidas por el señor apoderado del coadyuvante doctor Luis Jesús Osorio Riática y que se mencionan

en los numerales 10, 11, 12, 13 y 15 del memorial a que se ha hecho mención (fls. 101 a 103) pues los hechos que se pretenden demostrar con esas pruebas, se refieren a los del otro proceso acumulado, en el cual ya culminó la etapa para solicitar y decretar pruebas' ".

Y respecto de la misma cuestión, pone de presente:

"2. Llamo su atención por la actitud extraña de la parte demandante, que se negó a cumplir el mandato del inciso 2º del artículo 179 del Código de Procedimiento Civil, impidiendo con su comportamiento procesal la Práctica de una prueba de oficio. Esa conducta demuestra falta a la lealtad debida a la administración de justicia, porque se niega a cumplir un mandato probatorio y al mismo tiempo insiste en pedir lo que con su participación en el proceso no pudo realizarse.

"3. El recurso, al contrario de buscar los fines procesales que animan su naturaleza, debe apreciarse configurando la falta que consagra el artículo 52 del Decreto 196 de 1971, según el cual: 'Son faltas contra la lealtad debida a la administración de justicia: 1 La proposición de incidentes, interposición de recursos, formulación de oposiciones o de excepciones, manifiestamente encaminados a entorpecer o demorar el normal desarrollo de los procesos y de las tramitaciones legales...' " (fls. 168 y 169, cuaderno Nº 1).

2. Por su parte, el señor Procurador Judicial de Silvia Stella Rugeles de Rugeles, expresa:

"a) Es evidente que el señor apoderado del demandante está habilitado para hacer uso de todos los recursos que las normas legales reconocen a las partes para controvertir las decisiones que se adopten dentro del proceso.

"Sin embargo, es claro también que el recurrente pretende a través del presente recurso obtener decisiones que tienen el carácter de oficiosas, es decir, que pertenecen a la exclusiva discrecionalidad del honorable Consejero Ponente.

"De tal manera que la sola circunstancia de que un recurso sea utilizado no para tratar de lograr la revocación, modificación o aclaración de una decisión por razones que permitan controvertirla, sino para presionar una decisión que de oficio correspondía a la autoridad competente, desvirtúa por sí misma la finalidad del recurso.

"En efecto, de una parte, los artículos 169 y 234 del Código Contencioso Administrativo, consagran la posibilidad de que, *antes de ordenar los traslados para alegar*, el ponente decrete de oficio las pruebas que considere necesarias para el establecimiento de la verdad.

"Esta norma no puede querer decir que si el ponente se abstiene de ejercer esa potestad, las partes puedan controvertir esa abstención, pues, si ello fuera así, se perdería el carácter de facultad oficiosa (fl. 171).

Y agrega:

"b) De otra parte, el apoderado de la parte actora busca que se dé aplicación al artículo 242 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto esta norma establece que 'podrá dictarse auto para mejor

proveer con el fin de aclarar los puntos dudosos de la controversia'. Esta norma consagra también una facultad oficiosas para el Consejero ponente, por lo cual la intención del actor puede ser objeto de los mismos comentarios expresados anteriormente.

"Pero, además de las consideraciones anotadas, no puede dejarse pasar desapercibida la sorpresa que causa la petición del señor apoderado del actor si se tienen en cuenta los antecedentes del proceso.

"En efecto, debemos recordar que las pruebas solicitadas nuevamente a través del recurso de reposición comentado, tienen su antecedente en la petición extemporánea de pruebas presentada inicialmente, las cuales le fueron negadas. A partir de ese momento el señor apoderado se ha dedicado a buscar por todos los medios subsanar su falla inicial, presentando toda suerte de recursos en diversos momentos procesales. Así, en primer lugar, interpuso recursos de reposición y de súplica contra el auto que le negó las pruebas. Posteriormente aprovechó la decisión de acumulación para tratar de convencer al nuevo Consejero que se las decretara de oficio, pero oportunamente le fueron negadas de manera expresa. Aquí bastaría recordar que según el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, contra los autos que se dicten sobre pruebas de oficio no procede recurso, para concluir que se trata de un asunto ya decidido y ejecutoriado;

"c) Además de lo anterior debe observarse que en uno de los primeros autos procesales, el Consejero ponente decretó una prueba de oficio consistente en solicitar a la Registraduría Nacional del Estado Civil de Santander todos los documentos relacionados con el proceso electoral objeto de la controversia, prueba ésta que de hecho servía para los mismos propósitos de la inspección judicial solicitada por el demandante. Sin embargo, al tramitarse la práctica de esta prueba en la Registraduría de Santander, el demandante rehusó realizar lo necesario para su práctica, expresando que 'él no había solicitado esa prueba' y que 'se comunicaría directamente con el Consejo de Estado', tal como aparece certificado por los señores Delegados del Registrador Nacional de Santander al dar respuesta a esa honorable Corporación sobre la prueba mencionada.

"Ahora la parte actora vuelve a insistir en pruebas que le fueron negadas y que cuando tuvo la oportunidad de que se practicaran se negó a ello;

"d) Finalmente, llama la atención que el apoderado del actor quiera terminar toda esta actuación con una última y desesperada presión, consistente en desistir de la acción si no se accede a sus controvertibles peticiones. A este respecto, es suficiente con anotar que la acción electoral es una acción pública, por lo cual sólo es desistible con la aceptación del Ministerio Público, de acuerdo con lo establecido por el artículo 235 del Código Contencioso Administrativo" (fls. 172 a 173, cuaderno Nº 1).

Para resolver se considera:

a) Respecto de la solicitud del señor apoderado de Luis Jesús Osorio Riática.

Dos solicitudes contiene el memorial de reposición. La primera relacionada con la petición de que se revoque el auto que dispuso el

traslado para alegatos y se decrete una prueba por medio de auto para mejor proveer.

La segunda, que a manera de censura propone el abogado recurrente en el sentido de que si no se accede a su petición anterior, ni de oficio ni por auto para mejor proveer, "como lo estamos solicitando, es tanto como fallar de una vez en contra de la demanda en cuestión, por lo que será mejor 'desistir' que insistir en la justicia reclamada dentro de este proceso, que se ve esquiva y distante".

Respecto a la cuestión se considera:

1. En relación con la solicitud de revocatoria del auto que dispuso el traslado para alegar de conclusión, para en su lugar dictar "auto *para mejor proveer* con el fin de aclarar los puntos dudosos de la controversia" dentro del expediente E-014 y conforme así lo autoriza el artículo 242 del Código Contencioso Administrativo, inciso cuarto, decretando de oficio la prueba que es esencial dentro del expediente E-014, que consiste en inspección judicial en las oficinas de la Delegación Departamental del Registrador Nacional en Bucaramanga para practicar recuento de papeletas conforme se desprende de los motivos de la demanda, o solicitar a los Delegados mencionados que envíen para el Consejo de Estado los sobres Forma I *que contienen las papeletas de votación, correspondientes a las mesas que en las pasadas elecciones del 9 de marzo de 1986 funcionaron en todos los Municipios del Departamento de Santander y en todas las Zonas Electorales del Municipio capital de Bucaramanga, conforme se formuló el cargo único en el numeral 9 del Capítulo II de la demanda presentada el día 17 de abril de 1986 dentro del proceso contenido en el expediente E-014 en que actúo como apoderado del doctor Luis J. Osorio Riática.* Estas pruebas "de oficio" pueden decretarse "hasta antes de ordenar el traslado para alegar", conforme el primer inciso del artículo 68 de la Ley 96 de 1985, y precisamente para ello es que interponemos el presente recurso de "reposición". No obstante, el auto para mejor proveer y con el mismo propósito, puede ser proferido antes de dictarse la sentencia (fls. 162 y 163).

Al respecto el señor Consejero sustanciador, por providencia en firme, decretó la negativa a practicar la prueba en que viene insistiendo el señor apoderado de Luis Jesús Osorio Riática, por haberla solicitado extemporáneamente (fl. 84, Exp. Nº E-014) por cuanto el hoy recurrente omitió solicitar esa prueba en el libelo de demanda, oportunidad que según ese auto era la del demandante para solicitarlas y que no ejerció.

No obstante, en el mismo auto del 20 de mayo de 1986, el Consejero sustanciador, de oficio y supliendo así la omisión del actor, dispuso librar despacho a la "Delegación Departamental de Santander del Estado Civil (Bucaramanga), para que remita con destino a este proceso la totalidad de los documentos (...) y demás documentos relacionados con la elección de Senadores de esa Circunscripción electoral para el período constitucional de 1986 a 1990..." (fls. 84 y 85. Exp. Nº E-014).

Contra la decisión anterior, interpuso el señor apoderado del actor —hoy recurrente—, súplica, con la mala fortuna de haberlo hecho

extemporáneamente, por lo cual la Sala de Decisión hubo de declarar improcedente el recurso (fl. 107. Exp. E-014).

Frente a esa decisión, en memorial visible al folio 109, el mismo señor apoderado, insinuó al Consejero conductor de los procesos ya acumulados con el que corresponde al expediente número E-014 que decretara de oficio la inspección judicial cuya práctica no pudo obtener por su omisión en solicitarla en el libelo de demanda y por lo dispuesto en Sala de Decisión, que consideró haber interpuesto extemporáneamente el recurso de súplica contra el auto de 20 de mayo ya citado.

En providencia de 18 de octubre de 1986 la Sala Unitaria, con relación a esa solicitud expresó y ahora lo reitera, que: "La ley electoral (arts. 14, Ley 85 de 1981 y 33, Ley 96 de 1985), y la procesal contenciosa administrativa, artículo 233 del Código Contencioso Administrativo, establecen que el recuento de los votos no procede dentro del proceso. Es viable su práctica como consecuencia de la declaratoria de nulidad de una elección, por ello la prueba cuya ordenación se insinúa no se ajustaría estrictamente a la ley.

"De otro lado, sumo cuidado ha de tener el juez en la materia, no sea que aparezca, voluntaria o involuntariamente, mejorada la situación probatoria de las partes, con rompimiento del equilibrio procesal. La facultad judicial no podría mudarse en discrecional protección al descuido, olvido o negligencia de las partes.

"La inspección judicial aludida desembocaría en la práctica en la realización de nuevo conteo de votos. Recuento no autorizado por la ley sino en los casos ya indicados, lo que inhibe al conductor del proceso para acceder a la solicitud del señor apoderado del actor" (fl. 85, cuaderno Nº 1).

La omisión del actor primero, en la solicitud de pruebas en el momento procesal más adecuado como lo aconseja la prudencia (es decir, en la demanda), la omisión en haber recurrido oportunamente la decisión de no decretar la prueba solicitada, no puede trocarse en conducta imputable al Consejo, cuando claramente aparece que la solicitud era de cargo de la parte que ahora solicita por cuarta vez, que se le decrete la prueba omitida por su proceder.

El auto para mejor proveer tiene por objeto aclarar cuestiones que del conjunto del proceso aparezcan oscuras o dudosas, no la de suministrar a las partes la prueba de la *causa petendi* pretermitida por su conducta, pues en tal caso, el juez se tornaría en enmendador de los descuidos de las partes con detrimento del trago igual que merecen las demás. La facultad para dicha prueba de oficio es de iniciativa del juzgador, y en este caso, de lo que se trata, en el fondo, es de una prueba cuya práctica procedería, si a ello se accediera, por solicitud de una de las partes, lo que no es precisamente lo ordenado por la ley.

Que tal circunstancia equivalga, como lo adelanta el señor abogado del recurrente, a "sentencia adversamente a las pretensiones de la demanda" es prejuicio sobre cuya objetividad el juez no puede pronunciarse, toda vez que aún no se ha hecho el estudio de fondo del caso.

La prueba de oficio decretada en relación con los documentos solicitados a la Delegación de la Registraduría Nacional del Estado Civil de Santander, y con la cual se buscó suplir la deficiencia probatoria del abogado recurrente, tampoco pudo ser diligenciada por la propia conducta de la demanda como se infiere de la información suministrada por los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en Santander, folios 28 y 29 cuaderno 2, expediente E-009, se debe destacar que la remisión de tales pruebas no fue facilitada por las partes, como se ordenó en auto de 16 de marzo de 1987, conforme con lo informado por la Registraduría Nacional del Estado Civil en mensaje telegráfico visible al folio 145, expedientes acumulados E-009 y E-014, cuaderno 1.

2. Como el Código lo autoriza, las partes pueden, con aceptación del señor Agente del Ministerio Público, desistir, y el recurrente así lo tiene acordado de no prosperarle la aspiración que se le decrete de oficio pruebas que él solicita, y el medio de presión indebida no podría, con todo, implicar una decisión contraria a derecho para satisfacer el reparo que espera a sus omisiones.

En firme este auto, se dispondrá lo conducente para que sea tramitado el desistimiento, si es del caso.

b) Respecto de la solicitud del señor apoderado de Gilberto E. Castillo Solano.

La solicitud de revocatoria del auto que dio traslado para alegar se orienta a que en su lugar se haga comparecer a los señores Carlos A. Sanabria y Luis H. Moreno para que testifiquen dentro del proceso, pues la falta de los testimonios no es imputable al demandado que solicitó la prueba.

Al respecto se tiene:

En auto de 28 de noviembre de 1986 se dispuso comisionar al Tribunal Contencioso Administrativo de Santander para recibir las declaraciones, entre otros, de Carlos A. Sanabria y Luis H. Moreno (fl. 115, Exps. E-009 y E-014), despacho que fue repartido en esa Corporación el 7 de marzo de 1987 y parcialmente diligenciado. En recepción de los testimonios de Gonzalo Flórez Cañas y Jorge Serrano Rueda; las diligencias correspondientes fueron devueltas el 27 de marzo de 1987 a esta Corporación, sin que los testigos Sanabria y Moreno hubieran depuesto ni justificado la falta de incurrencia a esa diligencia.

La parte interesada no parece haber hecho diligencias necesarias para que estos testigos concurrieran oportunamente y ha dejado transcurrir un plazo de treinta días para requerir su comparecencia, no obstante ser de su carga haberlo hecho oportunamente.

Se dilataría en el proceso el término probatorio, por lo demás breve en el proceso electoral, de accederse a la solicitud que se estudia.

A las partes les corresponde padecer la consecuencia de sus omisiones o acciones *pateor quod fecisti*, y por tanto habrá de denegarse

la revocatoria del auto que dispuso dar traslado para alegar, toda vez que en el proceso E-014 han ocurrido 171 días y en el proceso E-009 setenta días de término probatorio.

Por lo expuesto, se decide:

Deniégase la revocatoria del auto de fecha 21 de abril del año en curso, por el cual se dispuso dar traslado para alegar.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Hernán Guillermo Aldana Duque.

Nubia González Cerón, Secretaria General encargada.

MAYORIA ABSOLUTA EN DECISIONES DE CARACTER JURISDICCIONAL EN EL CONSEJO DE ESTADO.

Artículo 2º del Reglamento del Consejo de Estado (Acuerdos números 2 de 1971 y 1 de 1978).

PROCESOS ELECTORALES EN EL CONSEJO DE ESTADO. Decisión a través de su SALA ELECTORAL (art. 67 de la Ley 96 de 1985).

NULIDADES PARA LOS PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS. Es el mismo que rige para los procesos civiles y comerciales (art. 165 del C. C. A.).

La NULIDAD SE RESUELVE DE PLANO (art. 137 del C. de P. C.).

NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA es insaneable.

NULIDAD Y REVOCACION. Diferencias (Reiteración jurisprudencial).

DOCTRINA.

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., catorce de mayo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *José Joaquín Camacho Pardo.*

Expediente: Número E-011. Actor: Manuel Elías Barcha Garcés.

Esta Sala Contenciosa Electoral, falló, con fecha 23 de febrero último, la demanda instaurada por el ciudadano Manuel Elías Barcha Garcés, contra el acto del Consejo Nacional Electoral de fecha 17 de marzo de 1986, a virtud del cual se declaró la elección de Representantes a la Cámara, por la Circunscripción del Departamento del Chocó, para el período constitucional de 1986 a 1990.

La decisión adoptada, fue la de decretar la nulidad de la elección del señor Ismael de J. Aldana Vivas, como representante a la Cámara por el Departamento del Chocó, ordenando al mismo tiempo su reemplazo por el suplente que le corresponda en orden numérico.

En esta oportunidad, pues se intentó antes el recurso extraordinario de súplica el cual se rechazó de plano, en escrito visible a los folios 231 a 232 del expediente, el señor Ismael de J. Aldana Vivas, propone un incidente de nulidad, originada, según su opinión, en la misma sentencia, "con fundamento en las causales 2 y 4 del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil y en el artículo 165 del Código Contencioso Administrativo".

Y, para sustentar dicho incidente, las razones fundamentales que aduce el peticionario, se contraen a señalar que la sentencia es nula, por falta de competencia, al haber sido dictada por cinco de los ocho Consejeros de Estado que integran la Sala Contenciosa Electoral del Consejo de Estado, circunstancia esta que, a su juicio invalida el fallo.

Consideraciones de la Sala

Según el artículo 67 de la Ley 96 de 1985, "el Consejo de Estado tramitará y decidirá los procesos electorales mediante una Sala contenciosa electoral, integrada por dos Consejeros de cada una de las Secciones de la Sala Contenciosa" es decir, por ocho Consejeros.

De otra parte, el artículo 102 del Código Contencioso Administrativo, establece que toda decisión de carácter jurisdiccional que tome el Consejo de Estado "o cualquiera de sus Salas o Secciones, requiere el voto de la mayoría absoluta de sus miembros" y, el artículo 2º del Reglamento del Consejo de Estado (Acuerdos números 2 de 1971 y 1 de 1978) dictado en desarrollo de las facultades de los artículos 141-4 de la Constitución Nacional y 96-3 del Código Contencioso Administrativo, establecen que "para decidir se requerirá la presencia del número fijado por la ley" en este caso, como se verá más adelante, de la mitad más uno.

Ahora bien, a primera vista, se advierte que se trata de un incidente de nulidad, originado en la misma sentencia que puso fin al proceso electoral, por lo que puede alegarse que en esta oportunidad procesal, dando lugar al trámite de una actuación incidental posterior al fallo.

Lo anterior, por cuanto el régimen de nulidades para los procesos contencioso administrativos, es el mismo que rige para los procesos civiles y comerciales, lo cual parece hoy fuera de toda discusión, frente a la regulación establecida en el artículo 165 del Código Contencioso Administrativo. Por lo demás, según el artículo 267 del mismo Código Contencioso Administrativo, para llenar estos vacíos, se acude, en los aspectos no regulados en el mismo, al Código de Procedimiento Civil.

Sólo que, en este caso, se resuelve el incidente de plano, sin necesidad de ofrecerle traslado a las demás partes, conforme a lo previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Civil, en el entendimiento de que la nulidad propuesta se refiere a la competencia o capacidad jurídica del juez plural para proferir sentencia de mérito, circunstancia esta que conduce a la conclusión de que se trata de una de las nulidades insaneables que, por ello, no necesitan ponerse en conocimiento de las demás partes.

De otra parte, según lo previsto en el artículo 102 del Código Contencioso Administrativo, como ya se dijo, la sentencia cuestionada en el incidente, para ser válida, requería de un quórum decisorio de cinco Consejeros de la Sala Electoral, como ocurrió en el caso en examen,

los cuales constituyen "la mayoría absoluta de sus miembros", en el entendimiento de que, según las reglas de interpretación de la ley, dadas en el artículo 28 del Código Civil, por mayoría absoluta se entiende, de acuerdo a la definición del Diccionario de la Lengua Española, *"la que consta de más de la mitad de los votos"*.

Por último, la Sala advierte que la sentencia está en firme y que, por tanto es imperativa y debe cumplirse sin más dilación, para no defraudar al actor que ejerció el derecho de acción, mediante un trámite judicial que le fue favorable, pero que no le ha sido efectivo, en razón de los recursos dilatorios a los cuales ha acudido el ciudadano que fue vencido en juicio.

En efecto, el incidente que se resuelve, por medio de esta providencia, parte de la base de que la decisión cuestionada está en firme, como se deduce de los siguientes argumentos de la Sección Tercera del Consejo de Estado, los cuales se transcriben a continuación, por compartirlos plenamente la Sala Electoral:

"La nulidad no puede demandarse sino de los actos procesales firmes, esto es, de aquellos que habiendo sido impugnados mediante los recursos de ley, han quedado debidamente ejecutoriados por no haberse obtenido éxito a través de los mismos. Esto explica que procesalistas como Hernando Devis Echandía enseñen:

"La revocabilidad es un remedio jurídico contra la injusticia de la resolución del juez, al paso que la nulidad lo es contra su invalidez. La impugnación es el género, el recurso es la especie. La revocación procede no sólo cuando el juez aplica indebidamente la ley o deja de aplicarla, sino también cuando se dejan de cumplir las formalidades procesales, si se recurre en tiempo: *Después sólo puede pedirse la nulidad.* La impugnación debe hacerse oportunamente, hasta cierto momento, llegado el cual la decisión adquiere firmeza, pues de lo contrario sería imposible concluir un proceso y se pecaría contra la certeza jurídica... En la noción de *defectos* de los actos procesales se comprenden los que causan revocación y los que producen nulidad. Pero al fin de entender mejor estas cuestiones es conveniente hablar de *vicios* de los actos del juez para indicar los *motivos de nulidad o anulabilidad* que la ley procesal consagre, y de *errores* del juez para referirse a los que apenas dan derecho a pedir su revocabilidad mediante recursos. La *rectificación* del acto procesal es el resultado del recurso que prospera; la *invalidación* lo es de su nulidad" (Auto de septiembre 12 de 1985. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente 3057. Actor Acerías Paz del Río. Salvamento de voto del doctor Eduardo Suescún Monroy, Diccionario Jurídico, año de 1985, págs. 359 a 360).

Por lo expuesto, la Sala Contenciosa Electoral, *resuelve*:

1º No se accede a declarar la nulidad solicitada.

2º Por la Secretaría, dése cumplimiento al punto 3º de la parte resolutiva del fallo.

Notifíquese.

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 siete.

Antonio J. de Irisarri Restrepo, Presidente; *José Joaquín Camacho Pardo, Hernán Guillermo Aldana Duque, Gaspar Caballero Sierra, Carmelo Martínez Conn, Simón Rodríguez Rodríguez, Jorge Valencia Arango, Joaquín Vanín Tello.*

Nubia González Cerón, Secretaria.

FIRMA. Concepto. Firma sin rúbrica.

PERITAZGO. APRECIACION. Para apreciar la pericia debe tenerse en cuenta además de su "firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos", la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

DICTAMEN GRAFOLOGICO. PERITOS. No son jueces de hecho, sino auxiliares de la administración de justicia para el esclarecimiento de cuestiones que requieren conocimientos especiales. DICTAMEN PERICIAL. No es obligatorio.

GRAFOLOGIA. No ha sido considerada como una ciencia. Carece de fundamento científico y jurídico toda pretensión de otorgarle una absoluta eficacia probatoria al dictamen grafológico.

ELECTORALES. ACTAS DE ESCRUTINIO. FIRMAS. El hecho de que un ejemplar o más del formulario aparezca la escritura de un nombre que no es firma, o sólo unas cédulas de ciudadanía, tal circunstancia no invalida las firmas tenidas como autógrafas, ni hace apócrifa el Acta de Escrutinio. ACTAS DE ESCRUTINIO COMO DOCUMENTOS PUBLICOS. Presunción de autenticidad. FIRMAS. UBICACION.

ELECTORALES. PLIEGOS ELECTORALES. INTRODUCCION EXTEMPORANEA AL ARCA TRICLAVE.

ELECTORALES. ERRORES ARITMETICOS.

Tratándose de errores aritméticos que generan rectificación de resultados, el demandante está obligado a formular el cargo en forma precisa, pues, la tarea del juez se limita a verificar el vicio denunciado por aquél.

SISTEMA ELECTORAL (Reiteración jurisprudencial).

ELECTORALES. RECUENTO DE VOTOS.

No constituye causal o motivo de nulidad, la negativa a efectuarlo.

VIA GUBERNATIVA. ¿AGOTAMIENTO EN JUICIOS ELECTORALES?

No puede el juzgador establecer la condición del agotamiento previo de la vía gubernativa, para el ejercicio de la acción electoral, pues estaría restringiendo, en el caso de los candidatos, y negando, en el de los demás ciudadanos, un derecho legalmente otorgado para defender la legalidad del proceso de elección de una parte de los funcionarios y corporaciones que ejercen el Poder Público de Colombia. ACCION ELECTORAL. LEGITIMACION. ACCION ELECTORAL Y ACCION DE NULIDAD. PRESUPUESTO PROCESAL. No se requiere del agotamiento de la VIA GUBERNATIVA.

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., diecinueve de mayo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Joaquín Vanín Tello.*

Referencia: Expediente número E-013. Electoral. Actor: Fabio Fernández Marín.

El ciudadano Fabio Fernández Marín, en demanda presentada, por conducto de apoderado, solicita que previos los trámites de un proceso electoral, se hagan por esta Corporación las siguientes o similares declaraciones:

"*Primera:* Que es *nulo* el acto por medio del cual los Delegados del honorable Consejo Nacional Electoral reunidos en Pereira hicieron el día 18 de marzo de 1986 la declaración de elección de Senadores por la Circunscripción Electoral de Risaralda, para el período constitucional de 1986 a 1990.

"*Segunda:* Que igualmente se declaren nulas las resoluciones proferidas por los mismos Delegados por las cuales contrariando las ordenaciones legales se denegaron reclamos bien fundados, y que como consecuencia de las anteriores declaraciones se ordene practicar y efectivamente se practique por el honorable Consejo de Estado un nuevo escrutinio únicamente para Senadores de la República por la Circunscripción Electoral de Risaralda, período constitucional de 1986 a 1990, escrutinio que deberá practicarse únicamente con base en los registros que no se declaren afectados de nulidad en virtud del presente juicio, correspondientes a las elecciones del pasado domingo 9 de marzo de 1986 de la citada Circunscripción Electoral, y previa rectificación de los errores aritméticos que se demuestren judicialmente o exclusión de los registros que conforme a la ley no deban ser computados. Y,

"*Tercero:* Que con base en los resultados que se obtengan en los nuevos escrutinios se haga una nueva declaración de la elección de Senadores para el período constitucional de 1986 a 1990 y por la Circunscripción Electoral de Risaralda, se ordene expedir y efectivamente se expidan las nuevas credenciales de Senadores en reemplazo de las anteriores que deben quedar canceladas y se comuniquen las anteriores novedades a quiénes deben conocerlas, por oficios que deberán librarse al Presidente del honorable Consejo Nacional Electoral, al Registrador Nacional del Estado Civil, a sus Delegados en el Departamento de Risaralda, al Ministro de Gobierno, al Gobernador del Departamento de Risaralda, al Presidente del honorable Senado de la República y al Presidente del Tribunal Administrativo en Pereira" (fls. 2 y 3 del cuaderno Nº 1).

En los siguientes términos expone el apoderado del actor los hechos y omisiones en que se fundamenta la acción.

"1. El día domingo 9 de marzo de 1986 se efectuaron en todo el territorio nacional las elecciones populares para Corporaciones Públicas (Senado, Cámara, Asambleas, Consejos Intendenciales o Comisariales y Concejos Distrital de Bogotá y Municipales).

"2. Los escrutinios generales o departamentales correspondientes a la Circunscripción Electoral de Risaralda fueron practicados por los correspondientes Delegados del honorable Consejo Nacional Electoral, quienes iniciaron esta diligencia en la ciudad de Pereira a las 9 a.m. del día domingo 16 de marzo de 1986, habiéndola terminado en la misma ciudad siendo las 7 p.m. del día 18 de marzo de 1986, día en que hicieron la declaración de la elección de Senadores, Representantes y Diputados, como consta en el Acta Parcial del Escrutinio General (para Senadores) que es el formulario E-38 y que es documento que hace parte del Acta General correspondiente.

"Como la Circunscripción Electoral de Risaralda elige tres (3) Senadores de la República y el número total de votos válidos escrutados para Senado fue de 159.766 votos, se obtuvo así un cuociente de 53.255 para Senado, habiéndose adjudicado las tres casillas o curules de Senadores, como principales, en su orden, a Oscar Vélez Marulanda, Emiliano Isaza Henao y José Jaramillo Botero respectivamente con las suplencias de Juan Guillermo Angel Mejía, Germán Martínez Mejía y Fabio Gómez Botero, quienes en tales condiciones fueron declarados elegidos Senadores de la Circunscripción Electoral de Risaralda para el período constitucional de 1986 a 1990, habiéndoseles expedido por tanto sus correspondientes credenciales.

"3. Tanto los cómputos de votos, los registros electorales y el acto mismo por medio del cual se hizo la declaratoria de elección de Senadores, a los que se refiere el ordinal anterior, adolecen de graves y ostensibles violaciones del sistema electoral adoptado en las leyes de la República, ya que durante los escrutinios respectivos se computaron pliegos viciados de nulidad contra expresas prescripciones legales, se incurrió en errores aritméticos que deben restificarse (sic) y se dejaron de practicar 'recuentos' de papeletas que legalmente eran obligatorios para establecer la verdad de los resultados electorales, todo conforme a los siguientes cargos que formulo a continuación:

"A) *'Cuando los cuatro (4) ejemplares de las Actas de Escrutinio de los jurados de votación estén firmados por menos de tres (3) de estos'* (causal 3ª del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, en concordancia con el ordinal 6 del artículo 65 de la misma ley). y,

" *'Cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo o falsos o apócrifos, los elementos que hayan servido para su formación'* (causal 2ª del artículo 65 de la Ley 96 de 1985).

"Estas causales de *nulidad* se presentan en los registros electorales siguientes:

"EN EL MUNICIPIO DE 'MARSELLA':

"*Mesa número 1 de la cabecera municipal:*

"El Acta de Escrutinio de los jurados de votación (Formulario E6-C) en sus cuatro ejemplares tiene apócrifas las firmas de sus jurados de votación. Estas ni siquiera son 'firmas' sino a manuscrito fueron puestos los nombres y apellidos de los jurados señores Pava Ruiz Hernando, Loaiza Meneses Alba Lucía, Alvarán Franco María Cecilia y Salazar Franco Consuelo, estampándose primero los apellidos y después sus nombres.

"EN EL MUNICIPIO DE 'PUEBLO RICO':

"Mesa número 4 del corregimiento de 'Santa Cecilia':

"El Acta de Escrutinio de los jurados de votación (Formulario E6-C) en sus cuatro ejemplares tiene apócrifas las firmas de sus jurados de votación. Estas ni siquiera son 'firmas' sino a manuscrito por una misma persona fueron puestos los nombres y apellidos de los jurados Flor María Ruiz Murillo, Ana Luisa Mosquera, Francisco Velásquez M. y Efrailia Mosquera P.

"Mesa número 2 de la cabecera municipal:

"El Acta de Escrutinio de los jurados de votación (Formulario E6-C) en sus cuatro ejemplares solamente tiene dos firmas de sus jurados.

"Mesa número 1 del corregimiento de 'Villa Clareth':

"El Acta de Escrutinio de los jurados de votación (Formulario E6-C) en sus cuatro ejemplares carece de firmas de sus jurados. En la última hoja del Acta en el lugar en donde debieron firmar los jurados solamente aparecen a manuscrito puestos los números de sus cédulas de ciudadanía y el lugar de expedición.

"EN EL MUNICIPIO DE 'DOSQUEBRADAS':

"Mesa número 3 del corregimiento 'Frailes':

"El Acta de Escrutinio de los jurados de votación (Formulario E6-C) en sus cuatro ejemplares muestra apócrifas las firmas de sus jurados Beatriz Echeverri, Jorga (sic) Iván Valencia, Hemildo Guzmán y Teresita Sánchez Gallego. Son firmas ostensiblemente apócrifas, puestas por una misma persona.

"Mesa número 1 del corregimiento de 'Boquerón':

"El Acta de Escrutinio de los jurados de votación (Formulario E6-C) en sus cuatro ejemplares tiene firmas apócrifas de los jurados Hernán Bedoya Guevara, Albeiro Estrada Urrea, Nohemí Galvia y Gonzaga Flórez Londoño.

"Mesa número 4 del corregimiento 'Frailes':

"El Acta de Escrutinio de los jurados de votación (Formulario E6-C) en sus cuatro ejemplares solamente tiene dos firmas de sus jurados, pues las otras que aparecen como de los jurados Jaime Guisado y Jaime Grisales son ostensiblemente apócrifas.

"Mesa número 2 del corregimiento de 'La Unión':

"El Acta de Escrutinio de los jurados de votación (Formulario E6-C) en sus cuatro ejemplares presenta firmas ostensiblemente apócrifas de sus jurados Martha Cecilia Salas, Rodrigo Acevedo M., Gildardo Arango pero cuyo verdadero nombre es Gildardo Arango C., y María Helena Vasco. Todos los nombres y apellidos de estos jurados están puestos a manuscrito en letra de imprenta y fueron estampados por una misma persona.

"Mesa número 1 del corregimiento de 'La Unión':

"El Acta de Escrutinio de los jurados de votación (Formulario E6-C) en sus cuatro ejemplares tiene firmas apócrifas de sus jurados Arnulfo de Jesús Ospina Rendón, Angela E. Bohórquez Reyes, Mercedes Martínez de Montes y Ramiro Vargas García. Las firmas están puestas a manuscrito en letras de imprenta y son de una misma persona. Más abajo del sitio en donde firman los jurados el 'Acta', en la misma hoja, hay post-scriptum del Acta un espacio para dejar unas 'constancias' en donde aparecen las firmas de los jurados, que al cotejarlas con las que aparecen suscribiendo el Acta o formulario E6-C se comprueba sin mayor esfuerzo que estas son ostensiblemente apócrifas.

"EN EL MUNICIPIO DE 'PEREIRA':

"Mesa número 140 de la cabecera municipal:

"El Acta de Escrutinio de los jurados de votación (Formulario E6-C) en sus cuatro ejemplares carece totalmente de firmas de sus jurados. Es más en algunos ejemplares del Acta ni siquiera aparece la última hoja en donde deben firmar los jurados.

"EN EL MUNICIPIO DE 'APIA':

"Mesa número 4 de la cabecera municipal:

"El Acta de Escrutinio de los jurados de votación (Formulario E6-C) en sus cuatro ejemplares muestra firmas apócrifas de los cuatro jurados Luz Dary Medoya, Gustavo López, Eucaris Raigosa de A. y Doralba Acevedo Orozco.

"EN EL MUNICIPIO DE 'BELEN DE UMBRIA':

"Mesa número 12 de la cabecera municipal:

"El Acta de los Escrutinios de los jurados de votación (Formulario E6-C) en sus cuatro ejemplares carece totalmente de firmas de sus jurados de votación.

"EN EL MUNICIPIO DE 'LA CELIA':

"Mesa número 003 de la cabecera municipal:

"El Acta de los Escrutinios de los jurados de votación (Formulario E6-C) en sus cuatro ejemplares carece totalmente de firmas de sus jurados. En el 'Acta de los Escrutinios Municipales de La Celia', en la hoja 4 así se reconoció y sin embargo no fue excluida del escrutinio como lo manda la ley.

"EN EL MUNICIPIO DE 'GUATICA':

"Mesa número 2 de la cabecera municipal:

"El Acta de los Escrutinios de los jurados de votación (Formulario E6-C) en sus cuatro ejemplares carece de firmas. En efecto, el ejemplar de la 'triclave' no existe o no apareció que es lo mismo, como se reconoció en la hoja número 8 del 'Acta del Escrutinio Municipal de Guática'. Los restantes tres formularios E6-C (del Tribunal, de la

Delegación y de la Registraduría) no tienen las tres firmas de sus jurados.

"Mesa número 1 del corregimiento de 'La Bendecida':

"El Acta de los Escrutinios de los jurados de votación (Formulario E6-C) lo mismo que el Registro de Votantes que se encuentran en el sobre Forma 1 del arca triclave, no tienen ninguna firma de sus jurados de votación. Así lo reconoce el 'Acta del Escrutinio Municipal de Guática' en su hoja número 9. Los demás tres restantes formularios E6-C de esta mesa no tienen el mínimo de tres firmas de sus jurados.

"Mesa número 3 del corregimiento de 'San Clemente':

"El Acta de los Escrutinios de los jurados de votación (Formulario E6-C) así como los demás documentos electorales de esta mesa que se encuentran en el sobre Forma 1 del arca triclave, todos carecen de firmas de los jurados. Me refiero al Formulario E6-C, a la lista de sufragantes y al Registro de Votantes, como así lo reconoce el 'Acta del Escrutinio Municipal de Guática' en su hoja número 11. Los otros ejemplares formularios E6-C de esta mesa tampoco tienen firmas de sus jurados.

"EN EL MUNICIPIO DE 'SANTA ROSA DE CABAL':

"Mesa número 1 del corregimiento de 'Cedralito':

"El Acta de Escrutinio de los jurados de votación (Formulario E6-C) en sus cuatro ejemplares carece totalmente de firmas de sus jurados. Donde debieron los jurados firmar el Acta solamente se puso a manuscrito el número de las cédulas de ciudadanía y el lugar de expedición de éstas.

"EN EL MUNICIPIO DE 'SANTUARIO':

"Mesa número 17 de la cabecera municipal:

"El Acta de Escrutinio de los jurados de votación (Formulario E6-C) en sus cuatro ejemplares solamente tiene dos firmas de sus jurados de votación.

"Mesa número 1 del corregimiento de 'Barcinal' ('La Esmeralda'):

"El Acta de Escrutinio de los jurados de votación (Formulario E6-C) en sus cuatro ejemplares solamente tienen dos firmas auténticas de los jurados, que son las de Nelson de Jesús Muñoz Muñoz y Jesús Antonio Echeverry P. Las otras firmas que aparecen como de los restantes jurados señores David García Ospina y Luis Arnelio Pino son ostensiblemente apócrifas en el Acta de Escrutinio. En cambio post-acta en el sitio para dejar 'constancias' aparecen auténticas estas dos firmas y basta cotejar estas con aquellas para comprobar sin mayor esfuerzo que estas son apócrifas.

"Mesa número 2 del corregimiento de 'Bretaña':

"El Acta de Escrutinio de los jurados de votación (Formulario E6-C) en sus cuatro ejemplares carecen de firmas auténticas de sus jurados. Todas las cuatro firmas que allí aparecen son apócrifas. En cambio en la 'constancia' post-acta sí aparecen las firmas auténticas

de los jurados y cotejando estas con aquellas es claro que las que aparecen en el 'Acta' son distintas por cuanto fueron puestas por una misma persona y en realidad no corresponden ninguna de ellas a las firmas auténticas de los jurados de esta mesa señores María Fanny Figueroa Ospina, María Jael Marín Marín, Consuelo Ocampo Castaño y Maritza Corcho Romero.

"B) *'Cuando los pliegos se hayan introducido al arca triclave extemporáneamente, a menos que el retardo obedezca a circunstancias de violencia, fuerza mayor o caso fortuito, certificados por funcionario público competente, o a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos'* (causal 7ª del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, en concordancia con el ordinal 6 del artículo 65 de la misma ley). Y,

"*'Salvo que ante la Comisión escrutadora se demuestre violencia, fuerza mayor o caso fortuito, los pliegos fueren introducidos DESPUES DE LA HORA MENCIONADA o del término señalado por el Registrador Nacional del Estado Civil no serán tenidos en cuenta en el escrutinio y el hecho se denunciará a la autoridad competente para que impongan la sanción a que haya lugar'* (art. 40 de la Ley 96 de 1985).

"Estas causales de *nulidad* se presentan en los registros electorales siguientes, a saber:

"«Todas las mesas de votación de las cabeceras municipales de Apía, Balboa, Belén de Umbría, Dosquebradas, Guática, La Celia, La Virginia, Marsella, Mistrató, Pueblo Rico, Quinchía, Santa Rosa de Cabal y Santuario fueron introducidas al 'arca triclave' después de los (sic) once de la noche (11 p.m.) del domingo 9 de marzo de 1986, o sea que son extemporáneas.

"«Y en cuanto a las mesas de votación de los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales de la Circunscripción Electoral fueron entregados e introducidos después del término señalado por el Registrador Nacional del Estado Civil por medio de su Resolución número 0343 de fecha febrero 13 de 1986, los siguientes pliegos, así:

"*—En el Municipio de 'Apía':* Los pliegos de los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales de:

"Alta Campana"

"Guarne"

"Jordania"

"La Máquina"

"San Agustín" y

"San Carlos".

"*—En el Municipio de 'Balboa':* Los pliegos de los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales de:

"Cruces"

"Cuba"

"La Aurora"

"Tambores" y

"Tres Esquinas".

"—*En el Municipio de 'Belén de Umbría'*: Los pliegos de los corregimientos, inspecciones y sectores rurales de:

"Andica"

"Baldelomar"

"Columbia" o "La Florida"

"Mata de Guadua"

"Providencia"

"Puente de Umbría" y

"Taparcal".

"—*En el Municipio de 'Dosquebradas'*: Los pliegos de los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales de:

"Alto del Toro"

"Barrio Otún"

"Boquerón"

"Frailes"

"La Badea"

"La Unión", y

"Potreros" (Aguazul).

"—*En el Municipio de "Guática"*: Los pliegos de los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales de:

"Alturas"

"Corinto"

"La Bendecida"

"San Clemente"

"Santa Ana"

"Travesías" y

"Villa Nueva".

"—*En el Municipio de 'La Celia'*: Los pliegos de los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales de:

"La Montoya"

"La Playa"

"La Primavera" y

"Patiobonito".

"—*En el Municipio de 'La Virginia':* Los pliegos de los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales de:

"El Aguacate" y

"La Palma".

"—*En el Municipio de 'Marsella':* Los pliegos de los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales de:

"Alto Cauca"

"Beltrán"

"El Guayabo"

"El Rayo"

"Estación Pereira"

"La Argentina"

"La Nubia" (Caracas)

"Las Tazas" (La Oriental) y

"Miracampo".

"—*En el Municipio de 'Mistrató':* Los pliegos de los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales de:

"Aribató"

"El Jardín (Pueblo Rico)

"La Jeguada"

"Manpay"

"Puerto de Oro"

"Purembará" y

"San Antonio del Chamí".

"—*En el Municipio de 'Pueblo Rico':* Los pliegos de los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales de:

"Guayabal"

"La Pradera" (Itaurí)

"Santa Cecilia" y

"Villa Clareth".

"—*En el Municipio de 'Quinchía':* Los pliegos de los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales de:

"Batero"

"Irrá"

"La Ceiba"

"Las Trojes"

"Naranjal"

"Opiramá"

"Santa Elena" y

"Súmera".

"—*En el Municipio de 'Santa Rosa de Cabal':* Los pliegos de los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales de:

"Boquerón"

"Cedralito"

"El Español"

"El Guamal"

"El Lembo"

"El Manzanillo"

"Guacas"

"La Capilla" (San Juan)

"La Estrella"

"La Gorgonia"

"Las Mangas"

"San Ramón"

"Santa Bárbara" y

"Santa Rita".

"—*En el Municipio de 'Santuario':* Los pliegos de los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales de:

"Barsinal" (La Esmeralda)

"Bretaña"

"La María" (Playa Rica)

"Peñas Blancas"

"Peralonso"

"Pueblo Vano" y

"Totuí".

"C) *'Cuando aparezca de manifiesto que en las Actas de Escrutinio se incurrió en ERROR ARITMETICO al sumar los votos consignados en ella'* (Causal 11ª del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, en concordancia con el ordinal 6 del artículo 65 de la misma ley). Y más adelante la misma disposición expresa: *'Si las corporaciones escrutadoras encontraren fundadas las reclamaciones con base en las causa-*

les 11ª y 12ª de este artículo, en el mismo acto decretarán también su corrección correspondiente'.

"Esta causal de *nulidad*, que produce corrección del error aritmético registrado, se presenta en los siguientes registros electorales o actas, a saber:

"El último párrafo del artículo 33 de la Ley 96 de 1985 ordena que 'el cómputo se hará con base en las Actas de los jurados de votación cuyos resultados serán leídos en voz alta por el Registrador del Estado Civil', pero resulta que el cómputo hecho en la votación para el Senado de la República en los escrutinios de los Municipios de *'Santuario', 'Belén de Umbría', 'Marsella', 'La Celia', 'Apía', 'Mistrató', 'Pueblo Rico'* y *'Guática'* adolece de 'error aritmético' que aparece de manifiesto en las Actas de los mencionados escrutinios municipales de los expresados Municipios, pues los totales que se atribuyen en la votación para Senado a la lista encabezada por Fabio Fernández Marín están notablemente disminuidos en los citados Municipios, mientras los mismos totales dados a la lista encabezada por José Jaramillo Botero están ostensiblemente aumentados, en todos los municipios antes nombrados.

"*El error aritmético* es de 'suma', de totalización, al sumarse en los mencionados escrutinios municipales los votos obtenidos por cada uno de los mencionados candidatos al Senado (Fabio Fernández Marín y José Jaramillo Botero), *según los datos que registran las Actas de Escrutinio de los jurados de votación (Formularios E6-C), que son la base de tales escrutinios.*

"D) Las Actas de Escrutinio de los jurados de votación (Formulario E6-C) de *todas* las mesas del Municipio de Pereira, no solamente las mesas de la cabecera municipal (que en total fueron 371 mesas de votación) sino también todas las que funcionaron en los corregimientos, inspecciones y sectores rurales denominados *'Altagracia', 'Arabia', 'Betulia', 'Caimalito', 'Combia', 'Convención o Combia Alta', 'El Chocho', 'El Pital de Combia', 'El Retiro', 'El Rocío (El Manzano)', 'Fonda Central', 'La Bella', 'La Florida', 'La Gramínea', 'La Honda', 'La Laguna', 'La Palmilla', 'La Selva', 'Llanogrande', 'Montelargo', 'Morelia', 'Nuevo Mundo', 'Naranjito', 'Puerto Caldas (Puente Bolívar)', 'San Joaquín', 'San José', 'Tres Puertas', 'Tribunas', y 'Yarumal'* registran guarismos falsos, de falsedad ideológica, en cuanto a la votación para Senado de la lista encabezada por Fabio Fernández Marín, porque las cifras de votos que en tales Actas se le atribuyen a esta lista no corresponden a la verdad de la votación en cada mesa.

"Durante los escrutinios auxiliares y municipales y en los generales que practicaron los Delegados del Consejo Nacional Electoral, se solicitó el *recuento* de votos o papeletas en *todas* las mesas del Municipio de Pereira, únicamente en cuanto a la votación para Senado de la lista encabezada por el doctor Fabio Fernández Marín. Esta solicitud se hizo con base en el artículo 14 de la Ley 85 de 1981 que dispone que el *recuento* no podrá ser negado 'cuando en las Actas de los jurados de votación aparezca una diferencia del diez por ciento (10%) o más entre los votos por las listas de candidatos para las distintas

corporaciones públicas que pertenezcan al mismo partido, agrupación o sector político'.

"Consta en tales Actas (Formulario E6-C) de las mesas que funcionaron en el Municipio de Pereira que la lista de Senado encabezada por el doctor Fabio Fernández Marín obtuvo una diferencia de más del *diez por ciento (10%)* que la lista de Concejo Municipal de Pereira encabezada por la misma persona Fabio Fernández Marín. Esta diferencia fue ostensible en *todas* las mesas de votación que funcionaron en Pereira y en atención a dicha diferencia debió practicarse *recuento* de votos únicamente para la lista de Senado encabezada por Fabio Fernández Marín y para la lista de Concejo de Pereira encabezada por la misma persona Fabio Fernández Marín, todo con el propósito de dejar establecido si de estas dos votaciones para distintas corporaciones (Senado y Concejo) si la votación para Senado de la lista de Fabio Fernández Marín estaba aumentada o si la votación de Concejo de la lista encabezada por la misma persona fue disminuida.

"Este *recuento* era obligatorio, no podía ser negado conforme a la ley y sin embargo no se practicó, violándose así la ley (art. 14 de la Ley 85 de 1981) y configurándose en esta forma la causal de *nulidad* prevista en el ordinal 4º del artículo 65 de la Ley 96 de 1985.

"La 'prueba' de que estas mencionadas listas de Senado y Concejo de Pereira, ambas encabezadas por la misma persona el doctor Fabio Fernández Marín, eran de un mismo grupo político está en las Actas y documentos de la 'inscripción' de tales listas, que comprueba que ambas fueron inscritas a nombre del grupo político denominado 'Movimiento de Unión Liberal'.

"E) El artículo 23 de la Ley 96 de 1985, que subrogó al artículo 77 de la Ley 28 de 1979, dispone que 'durante las horas en que deben efectuarse las votaciones quedará *suspendido* el tránsito de los ciudadanos de un Municipio a otro, y de la cabecera municipal a los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales o viceversa, en donde han de funcionar mesas de votación, lo mismo que el tránsito entre dichos corregimientos, inspecciones y sectores rurales'.

"El último párrafo de la misma disposición autoriza al Gobierno para que pueda establecer excepciones a tal ordenación y con fundamento en esta autorización el Gobierno Nacional dictó su Decreto ejecutivo número 417 de fecha 6 de febrero de 1986, 'por el cual se determinan los lugares donde no se suspenderá el tránsito de personas durante las horas de votación en las elecciones del 9 de marzo y el 25 de mayo de 1986', Decreto por el cual en cuánto al Departamento de Risaralda se dispuso constituir para el día de elecciones un solo conglomerado 'por las cabeceras municipales de Pereira y Dosquebradas' y las inspecciones de policía 'El Rocío o el Manzano', 'San Joaquín', 'San José', 'Barrio Otún', 'Boquerón', 'La Badea' y 'Potreros o Aguazul', siendo que pertenecen al Municipio de Pereira 'El Rocío o el Manzano', 'San Joaquín' y 'San José' y pertenecen al Municipio de Dosquebradas los demás 'Barrio Otún', 'Boquerón', 'La Badea' y 'Potreros o Aguazul'. Para los demás corregimientos o inspecciones de policía de los mencionados Municipios de Pereira y Dosquebradas se mantuvo la norma general del artículo 23 de la Ley 96 de 1985 sobre

suspensión del tránsito el día de las votaciones. No obstante ésta (sic) mandato de la ley no se cumplió entre los corregimientos de 'Frailes' y 'La Unión' y la cabecera municipal de Dosquebradas, pues hubo libre tránsito el día 9 de marzo pasado, violación de la ley que configura la causal de *nulidad* del ordinal 4º del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, por todo lo cual es procedente anular las siete (7) mesas de votación que funcionaron en el corregimiento de 'Frailes' y las 2 mesas (1 y 2) de votación que funcionaron en el corregimiento de La Unión, ambos pertenecientes al Municipio de 'Dosquebradas'.

"F) La misma situación relacionada en el literal anterior se presentó en otros Municipios de Risaralda, así:

"*—Municipio de 'Belén de Umbría':*

"No hubo retenes de policía ni suspensión del tránsito de personas entre los corregimientos de Andica y Taparcal y la cabecera de este Municipio. Por la misma razón son nulas las 2 mesas de votación que funcionaron en 'Andica' y las 4 mesas de votación que funcionaron en 'Taparcal'.

"Igualmente procede anular todas las mesas de la cabecera de 'Belén de Umbría', pues no habiéndose suspendido el tránsito entre estos mencionados corregimientos y su cabecera, se violó la ley y la violación es causal de nulidad.

"*—Municipio de 'Apía':*

"Tampoco hubo retenes de policía ni suspensión de tránsito de personas entre los corregimientos o inspecciones de policía de 'San Agustín', 'La Máquina', 'Alta Campana', 'San Carlos' y 'Guarne' y la respectiva cabecera de este Municipio, por todo lo cual hubo la misma violación de ley y son nulos los registros de la mesa única de San Agustín, de la mesa única de La Máquina, de la mesa única de Alta Campana, de la mesa única de San Carlos y de la mesa única de Guarne, así como de todas las mesas de la cabecera de Apía.

"*—Municipio de 'Santuario':*

"Tampoco hubo retenes de policía ni suspensión de tránsito de personas entre los corregimientos o inspecciones de policía de 'Barsinal' (La Esmeralda), 'La Bretaña', 'La María' (Playa Rica), 'Peñas Blancas' y 'Pueblo Vano' y la respectiva cabecera municipal de Santuario, por todo lo cual hubo la misma violación de ley y son nulos por tanto los registros de la mesa única de Barsinal (La Esmeralda), de las dos (2) mesas de votación de La Bretaña, de la mesa única de La María (Playa Rica), de la mesa única de Peñas Blancas y de la mesa única de Pueblo Vano, así como de todas las mesas de la cabecera.

"G) *La mesa de votación número 2 de la cabecera municipal de 'Guática' es nula también por la causal 7ª del artículo 42 en armonía con el ordinal 6 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985:*

"Resulta que al practicarse el Escrutinio Municipal de 'Guática' la Comisión Escrutadora Municipal al abrir el sobre Forma 1 que contiene papeletas y documentos electorales de la mesa, no encontró adentro del citado sobre el Acta de Escrutinio de los jurados de votación de esta mesa o sea el formulario E6-C, razón por la cual la men-

cionada Comisión Escrutadora Municipal como consta en la 'observación' final de la hoja número 16 del Acta de Escrutinio Municipal tuvo que requerir en forma ilegal al Presidente del jurado de la mesa número 2 de esta cabecera, señor Jaime Montoya Hernández para que entregara el Acta que tenía en su poder en forma irregular, Acta que así fue entregada y por ella se hizo el escrutinio de esta mesa.

"Mas resulta que como la Comisión Escrutadora Municipal por mandato de la ley se instaló el martes 11 de marzo pasado a partir de las 9 a.m. para hacer el escrutinio municipal de Guática, cuando requirió al Presidente del jurado para que hiciera entrega del Acta en su poder, por no haberse encontrado dentro del sobre de manila Forma 1, ya esa 'entrega' era fuera del término señalado en el artículo 40 de la Ley 96 de 1985 que señala antes de las once de la noche del día de las votaciones, y por tanto esta tardanza constituye la causal de nulidad antes invocada por los pliegos electorales de esta mesa" (fls. 3 a 14 del mismo cuaderno).

De la siguiente manera el apoderado del actor indica las normas que, en su opinión, fueron infringidas y expresa el concepto de la violación:

"Primer fundamento:

"El artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue subrogado por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985 dispone que *'las Actas de Escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos: ...6. Cuando ocurra cualquiera de los eventos previstos en las causales de reclamación de que trata el artículo 42 de esta ley'* y al mismo tiempo el mencionado artículo 42 de la Ley 96 de 1985 que establece doce causales taxativas de 'reclamación' consagra en la tercera (3ª) de ellas *'cuando los cuatro (4) ejemplares de las Actas de Escrutinio de los jurados de votación estén firmados por menos de tres (3) de estos'*.

"La nueva ley electoral de 1985 estableció que las causales de 'reclamación' ante los organismos administrativos escrutadores son todas también causales de *nulidad* para los juicios ante la jurisdicción contenciosa administrativa y además de las doce mencionadas causales de reclamación consagró cinco (5) causales adicionales para el contencioso electoral. Por tanto la falta de un mínimo de tres firmas de los jurados de votación en los cuatro ejemplares del Acta de Escrutinio de cada mesa (Formulario E6-C) es causal tanto de reclamación como de nulidad, pero hay que demostrar que ninguno de los cuatro ejemplares del Acta (el del Tribunal, el de la Delegación, el de la Registraduría y el del arca triclave) tiene tres de las firmas de sus jurados.

"En esta demanda se han acusado de tener este vicio varias Actas de mesas de votación, a saber:

"Mesa número 2 de la cabecera del Municipio de Pueblo Rico.

"Mesa número 1 del corregimiento de Villa Clareth del Municipio de Pueblo Rico.

"Mesa número 140 de la cabecera del Municipio de Pereira.

"Mesa número 12 de la cabecera municipal de Belén de Umbría.

"Mesa número 003 de la cabecera del Municipio de La Celia.

"Mesa número 2 de la cabecera del Municipio de Guática.

"Mesa número 1 del corregimiento de 'La Bendecida' del Municipio de Guática.

"Mesa número 3 del corregimiento de 'San Clemente' del Municipio de Guática.

"Mesa número 1 del corregimiento de 'Cedralito' del Municipio de Santa Rosa de Cabal.

"Mesa número 17 de la cabecera del Municipio de Santuario.

"Segundo fundamento:

"El artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue subrogado por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985 dispone que *'las Actas de Escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos: ... 2. Cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación'.*

"Esta causal de *nulidad,* que no de reclamación, tiene antigua tradición en la legislación electoral colombiana. 'La nulidad sanciona *lo falso* como también lo *apócrifo* en el registro electoral, que son dos conceptos distintos: En la falsedad hay la intención de engañar, mientras que en lo apócrifo no la hay. Lo apócrifo es lo totalmente inexistente, fabulado, supuesto, lo que no es verdad, pero en donde tampoco hay la intención de hacerlo aparecer como verídico, siendo que no lo es. En ese factor subjetivo, intencional, estriba la gran diferencia, que se comprende mejor en el caso de las firmas de los funcionarios. Una firma es falsa cuando sin ser de la persona a quien se le atribuye, y por tanto, sin ser auténtica, sin embargo hay la intención de hacerla aparecer como de dicha persona, y por ello es indispensable valerse de la imitación, imitar la firma real de la persona, para hacer creer que es firma auténtica de ella. En cambio una firma es apócrifa simplemente cuando no fue estampada por la persona a quien se le atribuye, sin que se haya hecho ningún esfuerzo por hacerla aparecer como auténtica de dicha persona, pues ni siquiera se le imitó su firma auténtica. Por eso las firmas o documentos apócrifos son ostensibles, a primera vista se descubre que no fueron elaborados por la persona a quien se le atribuye, y para descubrirlos no es necesario acudir a la prueba pericial grafológica, que siempre se hace necesaria en los casos de los documentos o firmas falsificados, que tienen mucho parecido con los documentos o firmas auténticos. La imitación en lo escrito, pues, distingue lo falso de lo apócrifo' ('Tratado de Derecho Electoral Colombiano', edición 'Temis' 1984. José Ignacio Vives E., págs. 348 y 349).

"En esta demanda se han acusado de tener firmas apócrifas de sus jurados de votación las siguientes mesas, a saber:

"Mesa número 1 de la cabecera del Municipio de Marsella.

"Mesa número 4 del corregimiento de Santa Cecilia del Municipio de Pueblo Rico.

"Mesa número 3 del corregimiento Frailes del Municipio de Dosquebradas.

"Mesa número 1 del corregimiento de Boquerón del Municipio de Dosquebradas.

"Mesa número 4 del corregimiento Frailes del Municipio de Dosquebradas.

"Mesa número 3 del corregimiento de La Unión del Municipio de Dosquebradas.

"Mesa número 1 del corregimiento de La Unión del Municipio de Dosquebradas.

"Mesa número 4 de la cabecera del Municipio de Apía.

"Mesa número 1 del corregimiento Barcinal del Municipio de Santuario.

"Mesa número 2 del corregimiento de Bretaña del Municipio de Santuario.

"Tercer fundamento:

"El artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue subrogado por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985 dispone que *'las Actas de Escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos: ... 6. Cuando ocurra cualquiera de los eventos previstos en las causales de reclamación de que trata el artículo 42 de esta ley' y al mismo tiempo el mencionado artículo 42 de la Ley 96 de 1985* que establece doce (12) causales de 'reclamación' consagra en la 7ª de ellas *'cuando los pliegos se hayan introducido al arca triclave extemporáneamente, a menos que el retardo obedezca a circunstancias de violencia, fuerza mayor o caso fortuito, certificados por funcionario público competente, o a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos'.*

"La *extemporaneidad* en la introducción de los pliegos electorales al arca triclave correspondiente adquirió con la nueva Ley 96 de 1985 rango de 'reclamación' precisa y concreta, pues antes en el artículo 152 de la Ley 28 de 1979 no figuraba como tal. Fue el artículo 11 de la Ley 85 de 1981 el que vino a ordenar que 'los pliegos que llegaren después del correspondiente término no serán tenidos en cuenta en los escrutinios...'. Empero la extemporaneidad en cambio sí figuraba como causal de nulidad: En la Ley 167 de 1941 era la causal 3ª del artículo 196 y decía: 'Cuando se hayan computado pliegos o registros que no fueron *introducidos* en el término legal en la respectiva urna'. El viejo Código Contencioso Administrativo señalaba para establecer la extemporaneidad el instante de la *introducción,* más el artículo 173 de la Ley 28 de 1979, que subrogó al artículo 196 de la Ley 167 de 1941 cambió la causal al decir: 'Cuando se hayan computado Actas de Escrutinio que no fueron *entregadas* a los claveros municipales dentro del término señalado por la Registraduría Nacional del Estado Civil *y se comprueben graves irregularidades que indiquen la alteración de los auténticos resultados electorales'.* O sea que el Código Electoral de 1979 en cuanto a esta causal de nulidad estableció para medir la extemporaneidad el momento de la *entrega* y no de la introducción del pliego

electoral, pero adicionalmente exigió la concurrencia de 'otras irregularidades que indiquen la alteración de los auténticos resultados electorales'. O dicho en otras palabras, que no bastaba la simple tardanza si no se presentaban 'otras irregularidades' electorales en el registro.

"Esta misma enmienda que trajo el Código Electoral de 1979 fue mantenida en el nuevo Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 2 de enero de 1984), pues su artículo 324 en su ordinal 3 estableció que la nulidad operaba en este caso 'cuando se hayan computado Actas de Escrutinio que no fueron *entregadas* a los claveros municipales dentro del término señalado por la Registraduría Nacional del Estado Civil *y se comprueben graves irregularidades que indiquen la alteración de los auténticos resultados electorales*'.

"La nueva ley electoral que es la Ley 96 de 1985 volvió al sistema del viejo Código Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1941) al establecer otra vez el momento de la *introducción* al arca triclave de los pliegos electorales como instante para medir la extemporaneidad y además suprimió la exigencia de 'otras irregularidades', lo que significa que actualmente basta la simple extemporaneidad en la introducción al arca triclave, sin más requisitos, para que se produzca la nulidad del registro electoral. Esta enmienda, más la elevación a la categoría de reclamación de esta causal, constituyen sobre este punto la principal innovación de la Reforma Electoral de 1985.

"En cuanto a las mesas que funcionaron en una cabecera municipal, dice el artículo 40 de la Ley 96 de 1985 que 'inmediatamente después de terminado el escrutinio en las mesas de votación, *pero en todo caso antes de las once de la noche (11 p.m.) del día de las elecciones*' las actas y documentos que sirvieron para la votación serán entregados por el Presidente del jurado a los claveros para su inmediata introducción al arca triclave respectiva.

"Y en cuanto a las mesas de votación que funcionaron en un corregimiento, inspección de policía o sector rural, se mantiene la norma del ordinal 12 del artículo 27 de la Ley 28 de 1979 que expresa que es función del Registrador Nacional del Estado Civil 'dictar y hacer conocer las *resoluciones* que fijen los términos para la entrega de los pliegos electorales de los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales al respectivo Registrador del Estado Civil', función esta que para el caso del Departamento del Risaralda y en relación con las elecciones del pasado 9 de marzo de 1986 ejerció el Registrador Nacional expidiendo su Resolución número 0343 de fecha febrero 13 de 1986 fijando los términos correspondientes, que son los que hay que tener en cuenta para determinar la extemporaneidad en relación con los pliegos electorales de los corregimientos, inspecciones de policía o sectores rurales.

"En esta forma actualmente la simple *extemporaneidad* en la *introducción* al arca triclave de los registros electorales es solamente causal de *nulidad*, como lo hemos explicado.

"Están acusados en esta demanda de este cargo todos los Municipios de Apía, Balboa, Belén de Umbría, Dosquebradas, Guática, La Celia, La Virginia, Marsella, Mistrató, Pueblo Rico, Quinchía, Santa Rosa de Cabal y Santuario; tanto en la totalidad de las mesas de sus

respectivas cabeceras municipales como en la totalidad de las mesas que funcionaron en todos sus corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales. Y de extemporaneidad especial la mesa número 2 de la cabecera de Guática.

"Cuarto fundamento:

"El artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue subrogado por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985 dispone que *'las Actas de Escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos: ... 6. Cuando ocurra cualquiera de los eventos previstos en las causales de reclamación de que trata el artículo 42 de esta ley'* y al mismo tiempo el mencionado artículo 42 de la Ley 96 de 1985 que establece doce (12) causales de 'reclamación' consagra en la 11ª de ellas *'cuando aparezca de manifiesto que en las Actas de Escrutinio se incurrió en error aritmético al sumar los votos consignados en ella'*.

"El 'error aritmético', que no es otra cosa que error de 'suma', de totalización, no produce *nulidad* del registro sino corrección porque así lo manda el primer inciso siguiente al ordinal 12 del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 cuando ordena: 'Si las corporaciones escrutadoras encontraren fundadas las reclamaciones con base en las causales 11 y 12 de este artículo, en el mismo acto decretarán también su corrección correspondiente'.

"El 'error aritmético' tiene que aparecer en las Actas de Escrutinio y debe obedecer a error o equivocación al sumar o totalizar. Es error que atribuimos a las Actas Generales de los Escrutinios Municipales de los Municipios de Santuario, Belén de Umbría, Marsella, La Celia, Apía, Mistrató, Pueblo Rico y Guática. Consiste *únicamente*, como lo he afirmado, en que al sumarse los votos para Senado de la lista encabezada por Fabio Fernández Marín, mesa por mesa, se le atribuyó finalmente en cada uno de los municipios mencionados un total inferior al que realmente obtuvo y al mismo tiempo al sumarse los votos para Senado de la lista encabezada por José Jaramillo Botero, mesa por mesa, se le atribuyó finalmente en cada uno de los Municipios mencionados un total superior al que realmente obtuvo.

"Para detectar el *error aritmético* acusado bastará con base en formularios E6-C (Actas de Escrutinio de los jurados de mesas de votación) que se vuelva a sumar correctamente los votos atribuidos mesa por mesa a cada uno de los mencionados candidatos Fabio Fernández Marín y José Jaramillo Botero, en la votación para el Senado de la República.

"Quinto fundamento:

"El artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue subrogado por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985 dispone que *'las Actas de Escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos: ... 4. Cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República'*.

"Pues bien, resulta que en cuanto a las votaciones en el Municipio de 'Pereira' tanto en los escrutinios municipales o auxiliares como en los practicados por los Delegados del honorable Consejo Nacional Electoral se pidió el *'recuento'* de papeletas únicamente para Senado y Concejo, en atención a que las listas de un mismo grupo político denominado 'Movimiento de Unión Liberal' mostraban ostensiblemente en las Actas de Escrutinios de los jurados de votación (Formulario E6-C) una diferencia mayor del 10%, lo cual conforme lo ordena el artículo 14 de la Ley 85 de 1981 hacía *obligatorio* el 'recuento' de votos en todas las mesas donde se comprobara tal diferencia, para establecer una de dos: Si la votación para el Senado de la lista del mismo grupo político ('Movimiento de Unión Liberal') estaba aumentada o si la votación para el Concejo de la lista del mismo grupo político ('Movimiento de Unión Liberal') estaba disminuida. Como a esta petición que no podía ser negada como lo ordena el artículo 14 de la Ley 85 de 1981 no se accedió durante los escrutinios que practicaron las corporaciones escrutadoras del orden administrativo, es obvio que se violó el sistema electoral establecido en la mencionada Ley 85 de 1981, precisamente en su artículo 14, y por tanto procede anular la 'decisión' negativa de los escrutadores para practicar el *recuento* de todas las mesas de votación del Municipio de Pereira, *únicamente en cuanto a la votación para el Senado de la República en atención a que para el Concejo de Pereira ya se hizo declaración de concejales elegidos y el honorable Consejo de Estado en este proceso electoral no tiene competencia para entrar a controvertir la elección de ediles de la capital de Risaralda.*

"Una vez practicado este 'recuento' que fue negado durante los escrutinios administrativos con ostensible violación de la ley, debe dársele validez a sus resultados y desestimar los que ofrezcan las Actas, porque el recuento de votos que es la apelación a la fuente primaria del sufragio prevalece sobre aquellas cuando se ha decretado y practicado por ordenación legal.

"El *recuento* para estas mesas todas del Municipio de Pereira no podía ser negado por el motivo invocado de la diferencia del 10% (art. 14 de la Ley 85 de 1981) y porque además se solicitó en consonancia con el artículo 29 de la misma ley y en oportunidad legal, como lo demuestran las Actas de los Escrutinios Auxiliares y Municipal de Pereira y además las Actas de los Escrutinios Generales del Departamento y el memorial reclamo presentado por el doctor Jaime Castaño Torres como apoderado de Fabio Fernández Marín.

"Que las listas encabezadas por la misma persona del doctor Fabio Fernández Marín para el Senado de la República por Risaralda y para el Concejo Municipal de Pereira, inscritas ambas *y solamente ellas* a nombre del grupo político 'Movimiento de Unión Liberal', lo demuestra el Acta de Inscripción de tales listas, en donde aparece la denominación del grupo político por el cual se inscribieron tales dos listas y además lo comprueba el certificado que con fecha 14 de abril de 1986 expidieron en Pereira los Registradores Especiales del Estado Civil y en el que afirmaron que *'no existen más Actas de inscripción de listas al Concejo de Pereira por el movimiento «Unión Liberal»'.*

"Otro certificado de fecha 7 y reiterado además por uno adicional de fecha 9 de abril de 1986, expedido en Pereira por los Delegados del Registrador Nacional, comprueba que la lista del 'Movimiento de Unión Liberal' encabezada para Senado por Fabio Fernández Marín obtuvo en el Municipio de Pereira la cantidad total de 17.218 votos mientras que la lista del mismo 'Movimiento de Unión Liberal' encabezada para el Concejo Municipal de Pereira por la misma persona del doctor Fabio Fernández Marín alcanzó la cantidad total de 3.442 votos, lo que comprueba que entre ellas hubo un exceso superior al *diez por ciento (10%)* que hace que el 'recuento' no pueda ser negado y que solamente deba ser practicado para el Senado de la República y únicamente como lo pido para la lista encabezada por el doctor Fabio Fernández Marín, en atención a que precluyó la controversia en relación con lo de Concejo de Pereira.

"Por último debo agregar que la violación del sistema legal sobre la institución del 'recuento', como se ha explicado, no puede conducir a la invalidación total de los votos o pliegos electorales de Pereira, sino a su invalidación para en su lugar tener como válidos los que resulten comprobados que se emitieron en la diligencia judicial del *recuento* de papeletas, por cuanto una vez practicados como pruebas los 'recuentos' que se harán valer en esta etapa judicial quedará de bulto comprobado que hubo además 'error aritmético' en las Actas pertinentes, que obliga como lo manda el artículo 42 de la Ley 96 de 1985 a hacer las rectificaciones correspondientes y no a la anulación total de los registros, lo cual iría contra el principio de la eficacia del voto que consagra el artículo 2º de la ley electoral de 1985.

"Sexto fundamento:

"El artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue subrogado por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985 dispone que 'las Actas de Escrutinio de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos: ... 4. Cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República'.

"Resulta que según nuestro sistema electoral establecido por la ley el día en que se realizan las votaciones se suspende el tránsito de personas de un Municipio a otro y también de la cabecera municipal a los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales o viceversa, en donde han de funcionar mesas de votación, lo mismo que el tránsito entre dichos corregimientos, inspecciones o sectores rurales, todo con el objeto de impedir la doble votación, o sea que personas voten dos o más veces por la facilidad de poderse trasladar de uno de tales sitios a otro.

"Sobre este particular el artículo 77 de la Ley 28 de 1979 fue muy terminante y sus ordenaciones las reitera el artículo 23 de la Ley 96 de 1985 que lo subrogó, no para modificarlo sino para excepcionarlo en el sentido de autorizar al Gobierno para determinar por decreto conglomerados urbanos en donde con precauciones legales como verificar cruces en las listas de sufragantes de tales sitios, pudiera permitirse el domingo de elecciones el libre tránsito.

"En ejercicio de tales autorizaciones que al Gobierno confirió el artículo 23 de la Ley 96 de 1985, resulta que el Gobierno Nacional expidió su *Decreto ejecutivo número 417 de fecha 6 de febrero de 1986* por medio del cual para el Departamento de Risaralda se autorizó, por haberse declarado conglomerado urbano, el libre tránsito el día de las elecciones entre las cabeceras de Pereira y Dosquebradas y las inspecciones de policía de El Rocío o El Manzano, San Joaquín y San José pertenecientes a Pereira y Barrio Otún, Boquerón, La Badea y Potreros o Aguazul pertenecientes a Dosquebradas. Más para los demás corregimientos, inspecciones o sectores rurales de Pereira y Dosquebradas, así como para los restantes sectores del Departamento se mantuvo la norma general de la prohibición del tránsito para el día 9 de marzo de 1986 en que se efectuaron las elecciones, que como vimos, se estableció no solamente en el artículo 77 de la Ley 28 de 1979 sino que se reiteró en el artículo 23 de la Ley 96 de 1985, normas estas que fueron violadas en relación con los corregimientos de 'Frailes' y 'La Unión' y la cabecera municipal de Dosquebradas en donde como se demostrará en este juicio hubo el 9 de marzo último libre tránsito masivo de ciudadanos, todo lo cual configura la causal 4ª de *nulidad* prevista en el artículo 223 del Código Contencioso Administrativo subrogado por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985, por la que debe ser anulada la totalidad de las votaciones registradas en las siete (7) mesas de 'Frailes' y en las dos (2) mesas de La Unión.

"La misma irregularidad violatoria de la ley y de nuestro sistema electoral se presentó, como ya se dijo atrás, en los corregimientos de Andica y Taparcal del Municipio de Belén de Umbría, que debe producir la anulación de la total votación en tales corregimientos y en la cabecera de este Municipio. Idéntica situación se denunció en el Municipio de Apía y en sus corregimientos de San Agustín, La Máquina, Alta Campana, San Carlos y Guarne y también en el Municipio de Santuario y en sus corregimientos de La Bretaña, La María (Playa Rica), Peñas Blancas, Pueblo Vano y Barsinal (La Esmeralda), las que deben ser igualmente sancionadas con la nulidad correspondiente" (fls. 15 a 22 del cuaderno Nº 1).

Se hicieron parte en el proceso los ciudadanos Fabio Gómez Botero y José Jaramillo Botero, este último por intermedio de apoderado y dieron contestación a la demanda (fls. 1 a 5 del cuaderno Nº 2, 1 a 22 del cuaderno Nº 6, 101 del cuaderno Nº 1).

Debido al impedimento manifestado por el Consejero doctor Hernán Guillermo Aldana, aceptado por la Sala, se designó inicialmente un Conjuez, que no tomó posesión del cargo y fue reemplazado por el doctor Ernesto Vásquez Rocha (fls. 114 vto., 118 a 120, 121 y 122, 127 a 130 del cuaderno Nº 1).

El conductor del proceso, mediante auto del 22 de mayo de 1986, decidió tener como pruebas las que se acompañaron a la demanda y negó las pedidas por el actor en el término de fijación en lista, por considerar la petición extemporánea; pero de oficio ordenó allegar al proceso los formularios E6-C y todos los demás documentos electorales correspondientes a los municipios de los cuales se impugnaron mesas de votación. Pero la Sala revocó la anterior decisión y ordenó las

pruebas en la forma pedida por el demandante (fls. 101 y 150 del cuaderno Nº 1).

Terminado el período probatorio, el demandante y los mencionados demandados presentaron sus alegatos de conclusión, después de lo cual emitió concepto el Ministerio Público (Cuaderno 1-C y fls. 277 a 302 del cuaderno Nº 1).

En su alegato de conclusión el apoderado del actor reitera los cargos formulados en la demanda y los conceptos de violación expuestos en ella; pero modifica la interpretación que en dicho libelo se hizo de la 3ª causal del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, sobre insuficiencia de firmas en las Actas de Escrutinio de los jurados de votación.

Sostiene dicho apoderado que "una sola firma apócrifa o una sola firma falsa en un Acta de Escrutinio de los jurados de votación produce la nulidad de toda el Acta". Igualmente dice que en los casos objetados por él, tales firmas "ni siquiera jurídicamente constituyen 'firmas', sino simplemente nombres y apellidos manuscritos o por una misma persona distinta de su titular, o por distintas personas diversas a éste".

Dice también que "de las veinte (20) Actas acusadas en la demanda, más una adicional que fue el Acta de la mesa número 1 del corregimiento de 'Santa Cecilia', Municipio de Pueblo Rico, a la que se extendió la prueba pericial por decisión tomada dentro de la inspección judicial practicada en las oficinas de la Registraduría Nacional del Estado Civil el día 9 de diciembre del año pasado de 1986, resulta que siete (7) Actas *tienen firmas auténticas,* nueve (9) Actas *tienen firmas no auténticas o apócrifas* y cinco (5) Actas *son dudosas y no fueron calificadas por los peritos en atención a que según afirmaron 'la firma de la decadactilar no sirve como patrón de cotejo', y por ello no hicieron el cotejo que se les solicitó, ni dieron sobre tales firmas ningún dictamen*" (fls. 45 y 46 del cuaderno 1-C).

Refiriéndose al dictamen pericial, afirma:

"En esta forma, con la ampliación y aclaración del experticio grafológico, fueron por los peritos del 'DAS' calificadas como firmas apócrifas y no auténticas la de Gustavo López López en el Acta de Escrutinio de la mesa número 4 de la cabecera de Apía; las de Omar Giraldo Ramírez, Hernando de Jesús Rendón Rendón y Jorge Hernán Correa Vélez en el Acta de Escrutinio de la mesa número 12 de la cabecera municipal de Belén de Umbría; las de Omar de Jesús Palacio Vélez y Alvaro Antonio Bayer Grajales en el Acta de Escrutinio de la mesa número 1 del corregimiento de 'La Bendecida' del Municipio de Guática; la de Marino Rivera Osorio en el Acta de Escrutinio de la mesa número 17 de la cabecera municipal de Santuario: Y las de David García Ospina y Luis Arnelio Pino en el Acta de Escrutinio de la mesa número 1 del corregimiento de 'Barsinal' del Municipio de Santuario, *y como lo dijimos atrás, al quedar probado que son apócrifas estas firmas, elementos esenciales de las respectivas Actas de Escrutinio del jurado de votación, resultan igualmente apócrifos los registros electorales de estas mesas, los que deben adicionar el listado viciado de Actas apócrifas en el dictamen principal de los peritos, listado de Actas apócrifas, con firmas no auténticas, ni autógrafas, que en consecuencia queda con las siguientes mesas viciadas por este*

cargo, que son en total catorce (14) Actas de las siguientes mesas de votación a saber:

"Mesa número 1 de la cabecera municipal de Marsella.

"Mesa número 1 del corregimiento de 'Villa Claret' (Municipio de Pueblo Rico).

"Mesa número 2 de la cabecera municipal de Pueblo Rico.

"Mesa número 1 del corregimiento de 'La Unión' (Municipio de Dosquebradas).

"Mesa número 2 del corregimiento de 'La Unión' (Municipio de Dosquebradas).

"Mesa número 1 del corregimiento de 'El Boquerón' (Municipio de Dosquebradas).

"Mesa número 003 de la cabecera municipal de 'La Celia'.

"Mesa número 1 del corregimiento de 'Cedralito' (Municipio de Santa Rosa de Cabal).

"Mesa número 2 del corregimiento de 'Bretaña' (Municipio de Santuario).

"Mesa número 4 de la cabecera municipal de Apía.

"Mesa número 12 de la cabecera municipal de Belén de Umbría.

"Mesa número 1 del corregimiento de 'La Bendecida' (Municipio de Guática).

"Mesa número 17 de la cabecera municipal de Santuario. Y,

"Mesa número 1 del corregimiento de 'Barsinal' (Municipio de Santuario)". (fls. 48 y 49 del cuaderno Nº 1-C).

Sobre el particular trae el apoderado del demandante definiciones doctrinales "de lo que es 'firma', dadas por diversos autores" (fls. 32 a 35) del cuaderno Nº 1-C).

Afirma que "el actual formulario E6-C contiene tres documentos electorales, insertos en el siguiente orden, así:

"1. *El 'Acta de Instalación del jurado de votación';*

"2. *El 'Acta de Escrutinio del jurado de votación; y,*

"3. Las *'constancias'* que finalmente pueden dejar escritas los jurados de votación (sobre quiénes de ellos sufragaron en la mesa; si hubo o no recuento de papeletas; los votos que se hubieren anulado; etc. . . ." (fl. 40 del cuaderno Nº 1-C).

Lo anterior con el objeto de sostener que para efectos de la exigencia legal en lo que respecta a firmas del Acta de los jurados de votación no son válidas las estampadas después del espacio destinado a las constancias de aquellos. Tales firmas, según el citado apoderado, "carecen de importancia y no producen efectos ni consecuencias según la ley" (fl. 43 del cuaderno Nº 1-C).

El citado apoderado objeta, en su alegato, "la abundante prueba testimonial recaudada para este proceso a petición de los demandados", al referirse a las diligencias de *reconocimiento de firmas*.

Sin que lo hubiera hecho en la demanda, el apoderado del actor tacha de apócrifos, en su alegato, los pliegos introducidos extemporáneamente en el arca triclave:

"Igualmente invocamos la causal 2ª del artículo 65 mencionado teniendo en cuenta que los pliegos introducidos extemporáneamente al arca triclave son también apócrifos, *'porque para su cómputo, se han considerado con prohibición expresa de la ley, simulando u ocultando la legalidad de lo sucedido en el momento de su introducción al arca triclave que los conservará hasta el momento del escrutinio' y 'porque siendo los funcionarios electorales de investidura transitoria o temporal, los documentos por ellos elaborados o en su poder, aunque correspondan a la verdad real, devienen apócrifos a partir del momento en que por mandato legal han cesado en sus funciones, esto es, luego de terminado el escrutinio de la respectiva mesa de votación'*, según lo establecido para estos casos el honorable Consejo de Estado en sentencia de fecha 18 de junio de 1975 de la que fue ponente el honorable Consejero doctor Alfonso Arango Henao (Expedientes acumulados números 160 y 162) (*'Anales del Consejo de Estado'* de 1975. Primer Semestre. Tomo 88, números 445-446, págs. 417 y siguientes)" (fl. 71 del cuaderno Nº 1-C).

Dice además:

"Cuando el legislador en el mencionado artículo 40 de la Ley 96 de 1985 que en todo caso los pliegos se introducirán al arca triclave *'antes de las once de la noche (11 p.m.)'*. Está expresándonos que el término hábil para hacer tal introducción es *hasta las diez y cincuenta y nueve minutos de la noche* (10:59 p.m.), pues ya a las *once de la noche* (11:00 p.m.) la introducción será extemporánea" (fl. 72 del cuaderno Nº 1-C).

Manifiesta el citado apoderado que "después de haberse recaudado todo el acervo probatorio para este proceso", debe limitar el número de mesas cobijadas por el cargo de extemporaneidad en la introducción de pliegos electorales en el arca triclave.

En cuanto a, las Actas del Municipio de Guática, introducidas, según él extemporáneamente en el arca, dice:

"Es cierto así lo hemos observado, que la parte demandada al contestar la demanda y pedir sus pruebas, dentro del mismo término de la fijación en lista, presentó fotocopias de otro formulario E-20, así como certificado expedido por los Delegados en Pereira, que prueban horas distintas de introducción al arca triclave de los pliegos electorales del Municipio de 'Guática', y según los cuales la 'introducción se hizo dentro de los términos legales, pero no es menos cierto que el documento aportado por la parte que representamos no ha sido tachado conforme al artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, ni cuando se allegó al expediente el 21 de mayo de 1986 ni dentro del término de los cinco (5) días siguientes (art. 289 del C. de P. C.) al día 30 de octubre de 1986 que fue la fecha del auto de la Sala Contenciosa Electoral por medio del cual, cinco meses después de aportado

al expediente, se dispuso con la autoridad que tiene la Sala, al resolver un recurso de 'súplica' tenerlo como prueba en este juicio, decisión además que fue notificada por Estado a la parte demandada sin que contra ella hubiere recurrido o protestado o tachado el documento, no obstante que para esta fecha, 30 de octubre de 1986, no podía ignorarlo la parte demandada, ni tampoco la Sala Electoral que ordenó tenerlo como prueba en fecha posterior, que deberá prevalecer sobre cualquier otra decisión de fecha anterior, además por la razón de que fue decisión plural de todos los distinguidos miembros de la Sala Electoral, la cual obviamente deberá prevalecer sobre la decisión unitaria de fecha anterior dictada por el distinguido conductor de este proceso.

"Ante la contradicción que existe, como la hemos registrado, entre el formulario E-20 aportado por la parte demandante y el aportado por la parte demandada, y no habiendo oportunidad para que las partes los tachen conforme al mencionado artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, quedará a la discreción de los distinguidos juzgadores apreciar el valor probatorio de cada uno, teniendo en cuenta no sólo las razones que se han aducido en esta alegación escrita, sino también el 'interés' que desde la contestación de la demanda puso de manifiesto el ilustre procurador del demandado José Jaramillo Botero para que 'todas' las pruebas solicitadas por la parte que representamos fueran negadas, como inicialmente lo fueron, hasta que la honorable Sala Electoral revocó la decisión inferior y decretó el 30 de octubre de 1986 todas nuestras pruebas, al resolver en forma definitiva y justa el recurso ordinario de 'súplica' que interpusimos en tiempo. Y, finalmente, como los dos documentos a los que nos referimos no podrán ambos ser auténticos, siendo que son contradictorios, habrá que ordenar en la sentencia, como lo pedimos, que se compulsen copias pertinentes a juez competente de Pereira o de Guática, para efectos de la correspondiente investigación penal (fl. 74 del cuaderno Nº 1-C).

En cuanto al Acta de la mesa número 12 de la cabecera de Belén de Umbría, expresa lo siguiente:

"Es pues el mismo cargo que hacemos contra el Acta de la mesa número 2 de la cabecera del Municipio de Guática, con la diferencia que contra esta Acta se hizo una acusación especial en la demanda y contra el Acta de la mesa número 12 de la cabecera del Municipio de Belén de Umbría se hizo en la demanda una acusación general, dirigida contra todas las Actas de todas las mesas que funcionaron en todo el Municipio de 'Belén de Umbría' " (fl. 76 del cuaderno Nº 1-C).

Luego de reiterar el cargo consistente en la existencia de errores aritméticos, el apoderado del demandante repite el relativo a la violación del 'sistema electoral', el cual lo refiere a dos casos: a) La negativa a hacer el recuento de votos solicitados "durante los escrutinios auxiliares y municipales y en los generales que practicaron los Delegados del Consejo Nacional Electoral"; y b) No suspensión del tránsito en el día de las elecciones.

Cita el apoderado del demandante la sentencia dictada por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del doctor Gustavo Humberto Rodríguez, según la cual el "sistema electoral" a que se refiere la ley es el del cuociente electoral

consagrado en el artículo 172 de la Constitución Nacional, para luego afirmar, en resumen:

"Con estos antecedentes autorizados, opinamos que es el 'sistema electoral' adoptado en la Constitución Política es el del 'cuociente electoral', en la forma reglada por el artículo 172 de la Carta, pero en cambio el 'sistema electoral' adoptado por las leyes de la República es el 'procedimiento electoral', o sea el conjunto de normas esenciales y sustantivas adoptadas por las leyes electorales, que expresan cómo se realizan unas elecciones y cómo se practican unos escrutinios. El desconocimiento o violación de este 'procedimiento electoral', siempre que la violación en este caso afecte *sustancialmente* la decisión del proceso eleccionario, motiva indiscutiblemente la nulidad, como así lo ha aceptado en la jurisprudencia transcrita el honorable Consejo de Estado" (fl. 103 del cuaderno Nº 1-C).

El apoderado del demandado José Jaramillo Botero refuta, en su alegato de conclusión, los cargos de la demanda, que considera no probados y sin asidero legal. De dicho alegato se hacen los siguientes resúmenes y transcripciones:

En lo que atañe al cargo de insuficiencia y apocrifidad de firmas en las Actas de Escrutinio de las mesas por ese concepto impugnadas, dicho apoderado lo rechaza con fundamento en que tales Actas están amparadas por la presunción de autenticidad, que no logró desvirtuar el actor, igualmente con base en el dictamen de los peritos grafólogos y en que "la gran mayoría de los jurados de votación cuyas firmas se discuten, las reconocieron ante el Tribunal Administrativo de Risaralda".

Al refutar el cargo hecho con relación a la mesa número 1 del Municipio de Marsella, dice:

"a) Puede observarse que en la hoja número 6 del formulario E6-C *aparecen las cuatro firmas* de los jurados de votación. Por firma se entiende simplemente la expresión gráfica con que cada persona suele suscribir ciertos actos sin que se exijan rasgos especiales, ni siquiera que sean legibles. La firma es un mero signo de identificación del autor. De otra parte la ley electoral (Ley 96 de 1985, art. 3º) *no señala lugar específico en donde deben firmar los jurados de votación* entendiéndose por lo tanto que puede ser antes de las 'constancias', o después de ellas;

"b) *El dictamen pericial 008* tuvo en cuenta las firmas que obran al final del Acta, como era obvio, pues es válido ese lugar para firmarla, y dijo de ellas que las de los jurados Hernando Pava Ruiz, Alba Lucía Loaiza Meneses, y María Cecilia Alvarán Franco, *uniproceden* y son *decadactilares*, lo cual significa, como lo explica el dictamen, que 'corresponden plenamente' con las cotejadas, o sea que son auténticas. De la firma de María Consuelo Salazar, cuarta del Acta, afirman que, 'la decadactilar no sirve como patrón de cotejo', o sea que los peritos se inhiben de pronunciarse sobre su autenticidad, por cuanto no hay la posibilidad física de hacer la confrontación, como lo explican en la ampliación del dictamen;

"c) La jurisprudencia del Consejo de Estado ha dicho reiteradamente que para la validez del escrutinio *basta la firma de por lo menos*

tres (3) jurados en un solo ejemplar del Acta: '...la nulidad sólo se deriva (...) cuando no hay siquiera un ejemplar del Acta que ostente la firma de tres jurados' (Sala Plena, sentencia 13 de noviembre de 1984, expediente 11091, actor: Nelson Amaya. *Anales* de 1984, 2º semestre y Diccionario Jurídico, Vol. VI, págs. 233 y 234);

"d) Además, si pericialmente no se demostró que la firma de María Consuelo Salazar fuera apócrifa, debe dársele plena validez (aunque serían suficientes las tres firmas restantes), pues las Actas de los formularios E6-C son *documentos públicos*, como lo ha reconocido el Consejo de Estado (Sala Plena, expedientes 160 y 162, sentencia de 18 de junio de 1975, actor José Ignacio Vives Echavarría. *Anales* 1975 primer semestre T. 88 números 445-446, pág. 416), y meros actos administrativos de certificación (Decreto extraordinario 01 de 1984, art. 84), por todo lo cual se presume su autenticidad, como lo manda el Código de Procedimiento Civil, artículo 252. Los jurados de votación son funcionarios públicos transitorios, ejercen una carga pública, y las Actas que suscriben son documentos públicos, al tenor de la definición que de ellos trae el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil;

"e) Como si no fuera suficiente, los jurados Hernando Pava Ruiz, Alba Lucía Loaiza Meneses, María Cecilia Alvarán Franco y la propia María Consuelo Salazar Franco, o sea los cuatro jurados, *reconocieron sus firmas en dicha Acta*, en la audiencia celebrada en el Tribunal Administrativo de Risaralda.

"Es claro que por tratarse de documento público no se requería reconocimiento de las firmas estampadas en tal Acta, pues se presume su autenticidad. Pero al producirse el reconocimiento, con éste se le otorga también la autenticidad, dado que ella es la que se reconoce (C. de P. C., arts. 268 y ss.), porque lo auténtico es lo que guarda correspondencia entre el autor y su obra (C. de P. C., art. 252);

"f) De otra parte, el demandante *no formuló tacha de falsedad*. En efecto, esas Actas son documentos públicos, y el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil prescribe que 'el documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario *mediante tacha de falsedad*' (subrayo). Bien se sabe que la tacha de falsedad se tramita con un procedimiento especial, contemplado en el Código de Procedimiento Civil, artículos 289 y siguientes, aplicable tanto a los documentos públicos como a los privados, y esa tacha no fue propuesta por el demandante, ni este observó el trámite respectivo. No basta con afirmar que las firmas son apócrifas, y que se solicite el examen pericial grafológico respectivo, sino que se exige perentoriamente el ritual señalado en el artículo 290 del Código de Procedimiento Civil" (fls. 1 a 4 del cuaderno Nº 1-C).

En lo que respecta a la mesa número 2 de la cabecera municipal de Guática, dice el mismo apoderado:

"a) Como consta en el Acta de Escrutinios Municipales, 'el escrutinio se realizó con el Acta que corresponde al Registrador Municipal'. Se sabe que basta un ejemplar del Acta de los jurados de votación debidamente firmada para que no tenga ocurrencia la causal de nuli-

dad, pues 'todos los ejemplares son válidos', como expresa la Ley 96 de 1985, artículo 30..." (fl. 9 del citado cuaderno).

Sus conclusiones sobre este primer cargo son:

"a) Las Actas de todas las 20 mesas de votación acusadas fueron firmadas por lo menos por tres jurados, con la salvedad y aclaración hecha en el número 4 de este escrito a la mesa número 1 de Villa Clareth, de la que se examinó sólo un ejemplar;

"b) La ley no ha señalado lugar específico para la firma de las Actas. De acuerdo con la distribución de espacios del formulario E6-C pueden ir firmadas en la parte media de la hoja, antes del lugar destinado a las constancias, o en la que corresponde a estas. Lo esencial para la validez es que estén firmadas;

"c) La circunstancia de que además de las firmas autógrafas aparezcan a veces anotados a manuscrito los nombres de los jurados, en nada invalidan las Actas. Por el contrario, le da más claridad a la identidad de los jurados;

"d) En su dictamen, los peritos aclaran que cuando de una firma manifiestan que 'uniproceden 1 E6-C, 3 E6-C o 4 E6-C, E-3, E-5 y decadactilar' 'se está afirmando que la firma del ciudadano jurado, que se estudia, corresponde plenamente entre la vista en el número de formularios E6-C anotado, la obrante en los formularios E-3 y E-5 y la que obstenta la tarjeta decadactilar respectiva'. O sea que son auténticas. Y agregan: 'La no mención de los formularios E-3 o E-5 supone la cerencia de ellos o su presencia sin firmas';

"Como los peritos anotaron E-3 y E-5 en todas las firmas estudiadas se concluye que las encuentran auténticas, como lo hemos anotado anteriormente en cada una de ellas;

"e) Como si no fuera suficiente para probar la autenticidad, la gran mayoría de los jurados de votación cuyas firmas se discuten, las reconocieron ante el Tribunal Administrativo de Risaralda;

"f) Además, las Actas en cuestión son documentos públicos de los cuales debe presumirse legalmente su autenticidad;

"g) Para desvirtuar la autenticidad, el Código de Procedimiento Civil previó la tacha de falsedad, con un procedimiento especial que no fue utilizado por el demandante" (fls. 12 y 13 del mismo cuaderno).

En lo concerniente al cargo por errores aritméticos, el citado apoderado se expresa así:

"La demanda formula este cargo de una manera tan general y abstracta que no puede ser susceptible de análisis y pronunciamiento. En efecto, se limita a decir que tal error 'aparece de manifiesto en las Actas de los mencionados escrutinios' y da como fundamento el que todos los votos 'de la lista encabezada por Fabio Fernández Marín están notablemente disminuidos en los citados Municipios, mientras los mismos totales dados a la lista encabezada por José Jaramillo Botero están ostensiblemente aumentados, en todos los Municipios antes nombrados' (fl. 10).

"El demandante estaba obligado a formular este cargo indicando en cuál o cuáles mesas se produjo el error aritmético, señalando su cuantía, y no lo hizo, omitiendo así la exigencia del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, causal 11ª, en concordancia con el artículo 65, ordinal 6º.

"En esas circunstancias, el cargo en cuestión no es autónomo, por su generalidad, vaguedad e imprecisión, careciendo de técnica jurídica su formulación. Los actos electorales son administrativos, cuya presunción de legalidad los ampara, la cual debe ser desvirtuada en juicio.

"De otra parte, este cargo no fue objeto de reclamación en vía gubernativa por apelación ante el Consejo Nacional Electoral, como era forzoso hacerlo para poder ser considerado en vía jurisdiccional, conforme lo dispone la Ley 85 de 1981 (art. 30, literal c), y el parágrafo del artículo 42 de la Ley 96 de 1986" (fls. 13 y 14 *ibídem*).

Sobre el tercer cargo relativo a introducción extemporánea de pliegos electorales en el arca triclave, sostiene que la sola extemporaneidad no puede ser causal de nulidad sino que es necesario que ella constituya "factor demostrado de adulteración de los pliegos, y por lo tanto de adulteración fraudulenta de la voluntad popular". Además, no existió la alegada extemporaneidad.

En cuanto al cargo consistente en la falta de recuento de votos, afirma que aquél carece de fundamento legal y ni se hizo el reclamo correspondiente por la vía gubernativa, ni se precisa en qué mesas de votación y en qué cuantía se produjo la diferencia del 10%, como lo exige el artículo 14 de la Ley 85 de 1981, según la cual la solicitud de recuento de votos deberá presentarse en forma razonada ante las Comisiones Escrutadoras Municipales.

Dice además:

"No tendría sentido o justificación que la ley contemplara reclamaciones administrativas con sus correspondientes recursos (Ley 85 de 1981, art. 30, literal c), sino como trámite previo y forzoso para poder acudir luego a la vía jurisdiccional.

"En efecto, las causales de 'reclamación' previstas en el artículo 42 de la Ley 96 de 1986 tienen un procedimiento para proponerse, resolverse y para recurrir de los pronunciamientos que se tomen sobre ellas. Si la misma ley en su artículo 65 elevó las causales de reclamación a la categoría de causales de nulidad, implica tal categorización que jurisdiccionalmente no pueden ser consideradas si el trámite gubernativo previsto no se ha agotado, como no se agotó en este caso, pues de la negativa al recuento de votos no se reclamó ante las Comisiones Escrutadoras Municipales, y el Consejo de Estado no es Comisión Escrutadora.

"El Consejo de Estado es corporación jurisdiccional y no escrutadora, y no se le puede convertir en corporación administrativa, para estos fines electorales. La función contencioso administrativa es revisora de la actividad administrativa, a la cual no puede suplantar en su gestión primigenia.

"El derecho electoral no escapa a los principios y reglas generales del derecho administrativo, que son esenciales en la organización del Estado (fls. 17 y 18 del cuaderno Nº 1-C).

"Finalmente, en lo atinente al cargo sobre tránsito de sufragantes, afirma que no es cierto, ni está demostrado, ni es causal de nulidad".

Para dicho apoderado, el sistema electoral, que la parte actora considera violado, es el del cuociente electoral, que nada tiene "que ver con retenes de policía, ni con el tránsito de sufragantes, como está dicho, ni ese tránsito está erigido en causal de nulidad" (fl. 20 del cuaderno Nº 1-C).

Por su parte el demandado Fabio Gómez Botero, afirma, en su alegato de conclusión, que no están probados sino desvirtuados en el proceso los cargos formulados por el actor sobre falta y apocrifidad de firmas y en cuanto a extemporaneidad en la introducción de pliegos electorales en el arca triclave.

Dice además:

"El hecho 3-C, fundado en la violación de la causal 11ª del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, no está probado. No existe constancia en el proceso o en la actuación administrativa, de haberse reclamado en su oportunidad legal, bien ante las comisiones escrutadoras municipales, o ante los Delegados del Consejo Electoral, como lo ordenan las normas legales pertinentes a la materia tratada, no estando probado este hecho, mal puede prosperar la petición del actor por este aspecto.

"En cuanto al hecho 3-D, sobre la negativa de recuento de votos, nos remitimos a las providencias de los Delegados Departamentales y de los Delegados del Consejo Nacional Electoral, que lo negaron porque no se dieron los presupuestos legales para que tal evento... La negativa de los funcionarios administrativos, estuvo bien fundamentada y a ella nos remitimos nuevamente. Sobre el hecho 3-E, es bueno reafirmar lo dicho en el escrito de contestación de la demanda, esta infracción de existir, no es causal de reclamación y menos causal de nulidad de los escrutinios de los jurados. Así lo tiene instituido la ley. No puede dársele otro sentido.

"La sanción a ese hecho de haber existido la determina la misma ley en el artículo 23 de la Ley 96 de 1985.

"Caben estas mismas razones, al hecho 3-F, pues se apoya en los mismos hechos del manual 3-E. Por lo tanto le son aplicables los mismos argumentos en contrario que hemos expuesto sobre este asunto, no puede prosperar por este aspecto nulidad de ninguna especie.

"Téngase además en cuenta, que las firmas de los jurados cuestionadas fueron reconocidas como auténticas por los mismos, en las diligencias extrajudiciales, y en ratificación ante funcionario judicial Tribunal Contencioso Administrativo. Y para más abundamiento el examen grafológico las dio, como era lógico, válidas y auténticas de sus autores.

"Estas breves anotaciones para solicitar de nuevo, vistas las probanzas procesales, la presunción de validez del acto administrativo de los Delegados del honorable Consejo Electoral, y de las firmas de los jurados, de los documentos aportados, y la ausencia de prueba en contrario aportada por el actor, que se nieguen las declaraciones impetradas en la demanda presentada por éste" (fls. 21 y 22 del cuaderno Nº 1-C).

La señora Fiscal Sexto del Consejo de Estado, doctora Dolly Pedraza de Arenas, hace, en su concepto de fondo, un completo estudio sobre la cuestión, en el que concluye que se debe declarar la nulidad de la elección acusada y ordenar la práctica de un nuevo escrutinio, del cual habrán de excluirse únicamente las Actas de los jurados de votación correspondientes a las mesas número 1 del corregimiento de Villa Clareth del Municipio de Pueblo Rico y número 2 de la cabecera del Municipio de Guática.

Sobre el cargo relativo a la insuficiencia de firmas, dice entre otras cosas la señora Fiscal:

"Se cuestionan en la demanda actos de veinte mesas, por lo cual sólo examinaremos los hechos respecto a ellas, aun cuando posteriormente al solicitar la prueba pericial grafológica se pidió se extendiera respecto a una mesa más y a ello se accedió, pues consideramos que la demanda suministra el marco de competencia que limita la decisión del juzgador. No nos referimos por tanto, a la mesa número 1 del corregimiento Santa Cecilia del Municipio Pueblo Rico.

"Practicada la prueba pericial por parte de expertos grafólogos, se obtuvieron los siguientes resultados, que difieren de los anotados en el alegato final del demandante, porque como ya lo expresamos, para la Fiscalía es indiferente que los jurados hayan firmado en la parte media del formulario o al final, considerando válidamente firmada el Acta de Escrutinio en cualquiera de los dos casos.

"*Actas con firmas auténticas de cuatro jurados:*

"Mesa número 4 del corregimiento Santa Cecilia (Municipio Pueblo Rico).

"Mesa número 3 corregimiento Frailes (Municipio Dosquebradas).

"Mesa número 4 corregimiento Frailes (Municipio Dosquebradas).

"Mesa número 1 corregimiento El Boquerón (Municipio Dosquebradas).

"Mesa número 2 cabecera (Municipio Guática).

"Mesa número 3 corregimiento San Clemente (Municipio Guática).

"Mesa número 1 corregimiento Cedralito (Municipio Santa Rosa de Cabal).

"Mesa número 2 corregimiento Bretaña (Municipio Santuario).

"La calificación de firmas auténticas deviene de que cotejadas las firmas dubitadas (Actas de Escrutinio) con las no dubitadas (tarjeta decadactilar suministrada por la Registraduría Nacional del Estado Civil) se encontró según aseveran los peritos, que existen entre ellas nexos de forma y dinámica escriturales suficientes para aseverar que son uniprocedentes, es decir que son de puño y letra de los respectivos jurados de votación.

"*Actas con firmas auténticas y firmas no comparadas:*

"Mesa número 1 cabecera (Municipio Marsella): Tres firmas auténticas y una no comparada.

"Mesa número 2 cabecera (Municipio Pueblo Rico): Dos firmas auténticas y dos no comparadas.

"Mesa número 1 corregimiento La Unión (Municipio Dosquebradas): Tres firmas auténticas, una no comparada.

"Mesa número 2 corregimiento La Unión (Municipio Dosquebradas): Tres firmas auténticas, una no comparada.

"Mesa número 140 cabecera (Municipio Pereira): Tres firmas auténticas, una no comparada.

"Mesa número 4 cabecera (Municipio Apía): Tres firmas auténticas, una no comparada.

"Mesa número 12 cabecera (Municipio Belén de Umbría): Una firma auténtica, tres no comparadas.

"Mesa número 3 cabecera (Municipio La Celia): Dos firmas auténticas, dos no comparadas.

"Mesa número 1 corregimiento La Bendecida (Municipio Guática): Dos firmas auténticas, dos no comparadas.

"Mesa número 17 cabecera (Municipio Santuario): Tres firmas auténticas, una no comparada.

"Mesa número 1 corregimiento Barcinal (Municipio Santuario): Dos firmas auténticas, dos no comparadas" (fls. 281 a 282 del cuaderno Nº 1).

"En cuanto a la mesa número 4 de la cabecera del Municipio Apía, la imposibilidad de comparar una de las firmas se debió a que en la tarjeta decadactilar correspondiente aparece la leyenda 'manifiesta no saber firmar' por lo cual no solamente el patrón no es cotejable sino que se carece de patrón, hecho que no significa falta de autenticidad de la firma dubitada, sino que la prueba pericial no pudo practicarse, pues el objeto de ella era el cotejo entre dos firmas y no existiendo sino una, la prueba era imposible.

"Debemos concluir entonces, que respecto a las ocho Actas relacionadas como 'Actas con firmas auténticas de los cuatro jurados' y las 11 calificadas como 'Actas con firmas auténticas y no comparadas' no procede en sentir de la Fiscalía, el cargo de violación imputado por el demandante. Las firmas no son apócrifas y por consiguiente las Actas se encuentran válidamente suscritas por cuatro de los jurados.

"No sucede lo mismo con el Acta de la mesa número 1 del corregimiento Villa Clareth del Municipio Pueblo Rico, sobre la cual el experticio informa que revisado el formulario correspondiente al arca triclave, en el espacio destinado para las firmas solamente aparecen cuatro numeraciones cedulares o sea que no fue firmada por los jurados, hecho que bien puede verificarse en el cuaderno número 66. Y como de otra parte, examinados los ejemplares que fueron entregados al Tribunal Contencioso Administrativo (cuaderno Nº 32), a la Registraduría del Estado Civil (cuaderno Nº 16) y a los Delegados del Registrador Nacional (cuaderno Nº 65) se aprecia igualmente la ausencia de firmas, considera la Fiscalía que la causal de nulidad aparece evidente y que por tanto debe declararse la nulidad de esta Acta y excluirse del nuevo escrutinio que deba practicarse" (fls. 283 y 284).

En lo que respecta al cargo de introducción extemporánea de pliegos en el arca triclave dice, entre otras cosas, la representante del Ministerio Público:

"Actas del Municipio de Guática:

"El accionante aduce como prueba de la introducción extemporánea de los pliegos correspondientes a las mesas de la cabecera municipal, corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales del Municipio de Guática, el formulario E-20 aportado en copia auténtica al folio 182 del cuaderno número 3, según el cual los documentos se introdujeron en el arca triclave a las 3 p.m. del día 11 de marzo de 1986, documento que pese a ser contrario al formulario E-20 presentado por la parte demandada, así como a lo certificado por los Delegados en Pereira, presta mérito probatorio, toda vez que no fue tachado conforme al artículo 289 del Código de Procedimiento Civil y se ordenó tener como prueba en el juicio por la Sala Electoral.

"Examinado el expediente, la Fiscalía en verdad encuentra dos formularios E-20 debidamente autenticados sobre introducción de pliegos electorales que discrepan entre sí respecto al día y hora en que se realizó la operación. Sin embargo, al remitirnos a los documentos enviados por el Registrador Municipal del Estado Civil de Guática que obran en el proceso en el cuaderno número 8 (fls. 233 y ss.) encontramos que los dos son verdaderos y que su discrepancia es perfectamente explicable. El formulario E-20 foliado con el número 234 es una copia al carbón con una firma y sellos originales y corresponden a la fotocopia presentada por la parte demandada; y el formulario E-20 foliado con el número 236 es una copia al carbón con firmas originales y corresponde a la fotocopia aportada por el demandante. El primero contiene el Acta de introducción al arca triclave de documentos electorales, entregados a los claveros después de la elección y el segundo, el Acta de introducción al arca triclave de los documentos electorales con posterioridad al escrutinio municipal. Lo anterior se deduce de varios hechos: El primer formulario aparece firmado por el juez municipal y el Registrador del Estado Civil de Guática, quienes al tenor del artículo 148 del Código Electoral eran claveros del arca triclave; y el segundo por los integrantes de la Comisión Escrutadora designada por el Tribunal Superior y su secretario, según consta en el Acta General de Escrutinio Municipal que aparece en el cuaderno número 4, folios 316 y siguientes. Por otra parte, el Acta foliada con el número 235 del cuaderno número 8 da cuenta de que los pliegos electorales fueron retirados del arca triclave el día 11 de marzo entre las 9 a.m. y las 2:30 p.m., lo que indica que los documentos habían sido introducidos por los claveros con anterioridad y, por último, según el Acta General de Escrutinio el conteo de votos terminó a las 3 p.m. del día 11 de marzo, fecha y hora en que conforme al segundo formulario, aparecen introducidos los documentos por la Comisión Escrutadora.

"En estas circunstancias, debemos concluir que la introducción al arca triclave de pliegos electorales del Municipio de Guática se efectuó entre las 6 p.m. y las 8:30 p.m. del día 9 de marzo, antes del vencimiento del término estipulado para la cabecera municipal por el artículo 144 del Código Electoral (11 p.m.) y del término señalado por la Resolución número 0343 de 1986 de la Registraduría Nacional del

Estado Civil para corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales (10 a.m. del día 10 de marzo)". (fls. 285 a 287 del mismo cuaderno).

En cuanto al Acta de Escrutinio de la mesa número 2, se expresa así la señora Fiscal:

"Consideramos por tanto que no habiendo sido introducida el Acta dentro del sobre de documentos que en conjunto conforman el pliego, no puede afirmarse que los pliegos hayan sido introducidos dentro del término legal.

"El hecho de que ninguna irregularidad se hubiere encontrado del cotejo realizado entre el Acta que guardaba el particular y los demás ejemplares, no purga en nuestro sentir el vicio, como quiera que la nueva ley electoral (Ley 96 de 1985) al establecer la causal de nulidad, lo hizo sin consideración a 'que se comprueben graves irregularidades que indiquen la alteración de los auténticos resultados electorales' como lo prescribía la anterior legislación que en esta parte fue derogada.

"La Comisión no debió tener en cuenta el pliego en mención porque así lo prescribe el inciso final del artículo 40 de la Ley 96 de 1985 que dice: 'Salvo que ante la Comisión escrutadora se demuestre violencia, fuerza mayor o caso fortuito, los pliegos que fueron introducidos después de la hora mencionada o del término señalado por el Registrador del Estado Civil, según el caso, *no serán tenidos en cuenta en el escrutinio* y el hecho se denunciará a la autoridad competente para que imponga la sanción a que haya lugar' (destaca la Fiscalía).

"Este artículo en nuestro sentir prima sobre el 33 de la misma ley que al parecer es contradictorio, pues prescribe: '...Además dejará constancia expresa sobre si fueron introducidas dichas *Actas en el arca triclave* dentro del término legal o extemporáneamente, conforme al artículo 40 de esta ley. Si se comprobaren las anteriores irregularidades se procederá al recuento de votos...' (destaca nuevamente la Fiscalía).

"Pero sea que lo indicado era el recuento de votos o sea que lo procedente era la exclusión del Acta, lo cierto es que ni lo uno ni lo otro se hizo por parte de la Comisión Escrutadora, y por ello consideramos que el cargo imputado por el demandante debe prosperar" (fls. 288 y 289 del cuaderno Nº 1).

Lo expuesto por ella respecto del Acta de la mesa número 12 de la cabecera de Belén de Umbría, se transcribirá más adelante.

En lo concerniente a los alegados errores aritméticos, los resultados del análisis hecho por la señora Fiscal son los siguientes:

Escrutinios municipales de Santuario: No hubo la diferencia de votos a favor de la lista de José Jaramillo Botero, como afirma el apoderado del actor. Sobre el particular, la señora Fiscal da la siguiente explicación:

"En el escrutinio municipal hubo recuento de votos de la mesa número 4 de la cabecera, modificándose el resultado de 93 votos por el de 94 (ver cuaderno Nº 85). Esta modificación no fue tenida en

cuenta por el demandante. En la mesa número 1 de Totúi se computó 1 voto no 0 como afirma el demandante (ver cuaderno Nº 3 fl. 312)". (fl. 292 del cuaderno Nº 1).

Escrutinios municipales de Guática: Según el demandante, hubo una diferencia de 45 votos de más en favor de la lista del mencionado ciudadano; pero hechas las verificaciones del caso en el expediente, se encontró que el escrutinio municipal arrojó a favor de dicha lista un total de 1.034 votos, igual al computado, en las Actas de Escrutinio de los jurados de votación.

La señora Fiscal da la siguiente explicación:

"En la mesa número 3 de Santa Ana se computaron 45 votos no 78 como afirma el demandante (ver cuaderno Nº 68). El demandante no incluyó en la suma la mesa número 4 de Santa Ana en la que computaron 78 votos (ver cuaderno Nº 67)". (fl. 293 del citado cuaderno).

En cuanto a la supuesta diferencia de 13 votos a favor de la lista de Fabio Fernández Marín, la señora Fiscal demuestra que no hubo error y explica:

"En el escrutinio municipal hubo recuento de los votos de la mesa número 1 de Alturas modificándose el resultado de 0 votos por el de 9 (ver cuaderno Nº 85); esta modificación no fue tenida en cuenta por el demandante. El demandante no incluyó en la suma la mesa número 4 de Santa Ana en la que se computaron 4 votos (ver cuaderno Nº 67)". (fl. 293 del mismo cuaderno).

Escrutinios municipales de Mistrató: No existe esa diferencia de 46 votos de más en favor de la lista de José Jaramillo Botero, como alega el apoderado del demandante. La explicación del error en que incurrió dicho apoderado es la siguiente:

"Tanto en el Acta de Escrutinio Municipal (cuaderno Nº 85) como en los formularios E6-C (cuaderno Nº 76) consta que en el corregimiento de San Antonio del Chamí hubo una cuarta mesa en donde se computaron 46 votos en favor de esta lista. Esta mesa no fue tenida en cuenta por el demandante" (fl. 294 del mismo cuaderno).

Escrutinios municipales de Belén de Umbría: No existió la alegada diferencia de 7 votos en favor de la lista encabezada por el candidato antes mencionado. Explica la señora Fiscal:

"En el resultado municipal hubo recuento de votos de la mesa número 11 de la cabecera modificándose el resultado de 52 por el 59 (ver cuaderno Nº 85); esta modificación no fue tenida en cuenta por el demandante" (fls. 294 y 295 del mismo cuaderno).

Escrutinios municipales de Pueblo Rico: Para el apoderado del demandante hubo una diferencia de 14 votos a favor de la lista de José Jaramillo Botero; la señora Fiscal no encuentra diferencia alguna. Explicación del error de dicho apoderado:

"En la mesa número 3 del corregimiento de Santa Cecilia se computaron 33 votos no 19 afirma el demandante (ver cuadernos números 65, 66 y 85)". (fl. 295 *ibidem*).

Escrutinios municipales de Apía: La diferencia de 27 votos a favor de la lista encabezada por el mismo ciudadano, según el apoderado del demandante, no existe de acuerdo con el análisis de la mencionada Agente del Ministerio Público, quien explica de este modo la cuestión:

"En la mesa número 1 del corregimiento La Máquina se computaron 30 votos (ver cuadernos números 77 y 85) no 3 como afirma el demandante.

"Como de conformidad con lo anterior, verificadas las sumas que el accionante consideró equivocadas y no habiendo encontrado que se haya incurrido en error aritmético en ellas, la Fiscalía considera que la pretensión de la demanda en cuanto a la corrección de errores aritméticos no debe prosperar" (fl. 296 del cuaderno Nº 1).

En cuanto a la pretendida violación del sistema electoral, dice la señora Fiscal, entre otras cosas, acogiendo la tesis sostenida en el fallo del Consejo de Estado citado por el apoderado del actor:

"Sin embargo no toda violación de las normas del sistema pueden enmarcarse dentro de la causal cuarta del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, pues el vicio según esta disposición es el que afecta el *cómputo* de votos emitidos como puede deducirse de su texto: 'Cuando *los votos emitidos en la respectiva elección se computen...*'

"Se refiere entonces la ley a la forma de computar los votos emitidos para una elección, sistema que está establecido en la Constitución y en la ley y que no es otro que el sistema del cuociente electoral previsto en el artículo 172 de la Carta y en el artículo 184 del nuevo Código Electoral" (fl. 297 del cuaderno Nº 1).

Más adelante manifiesta:

"La sanción de nulidad de una elección es de tanta trascendencia, como que tiene que ver con el respeto a la voluntad mayoritaria de un pueblo, que no pueden crearse causales de nulidad por interpretación extensiva de las normas, por el contrario, tratándose la nulidad de una sanción, la aplicación de las leyes referentes a ella debe ser siempre restrictiva" (fl. 299 del mismo cuaderno).

En lo atinente a la violación del numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, por negativa al recuento de votos solicitado por el actor, dice la señora Fiscal:

"Como ya en párrafos anteriores lo anotamos, para la Fiscalía la causal de nulidad prevista en el numeral 4º del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 surge únicamente cuando se viole el sistema del cuociente electoral, que bien puede ser porque no se aplique, se aplique en forma equivocada o se desconozca la finalidad con él perseguida según lo dispone la Constitución Nacional. Y la violación de que da cuenta el accionante consistente en la negativa al recuento de votos solicitado sin razón diferente a que los votos obtenidos por la misma lista para Senado y Concejo difieren en más del 10%. no constituye en nuestro sentir, transgresión al sistema del cuociente electoral ni desconocimiento de su finalidad.

"La presunción del actor de que los resultados de los cómputos son falsos no está respaldada en hecho alguno que permita al juez participar de esta presunción, pues no se adujo en la demanda maniobra ilícita o fraudulenta alguna en el proceso de la votación, ni en el cómputo de los jurados y tampoco en el desempeño de la función escrutadora. En estas condiciones considera la Fiscalía que el motivo de nulidad no ha tenido ocurrencia.

"Pero adicionalmente, debemos anotar que la negativa al recuento de votos no fue injustificada. Según se aprecia al leer el Acta General del Escrutinio Departamental, la solicitud de recuento de votos fue presentada ante la Comisión Escrutadora Municipal pero dirigida a la Comisión Escrutadora Departamental y por ello fue devuelta sin resolver, y los Delegados del Consejo Nacional Electoral denegaron el recuento, porque de conformidad con el artículo 29 de la Ley 85 de 1981 (incorporado al artículo 182 del Código Electoral) en los escrutinios generales sólo procederá el recuento de votos emitidos en una mesa, cuando la Comisión Escrutadora Distrital o Municipal respectiva se hubiere negado a hacerlo, su decisión hubiere sido apelada oportunamente y los Delegados del Consejo Nacional Electoral hallaren fundada la apelación. El proceder de la Comisión Escrutadora Municipal no tiene reparo por parte de la Fiscalía, pues en nuestro sentir actuó conforme a la ley y tampoco lo tiene el de los Delegados del Consejo Nacional Electoral por la misma razón.

"Consideramos por tanto que el cargo de nulidad que nos ocupa en este punto no debe prosperar" (fls. 299 y 300 *ibídem*).

En lo que respecta a la violación del citado numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, por no suspensión del tránsito el día de las elecciones, dice la señora Fiscal:

"Arguye que se trata de una violación del procedimiento electoral señalado en la ley que no es de cualquier categoría sino sustancial porque implica propiciar el fraude, la doble o múltiple votación de una misma persona, que atenta de por sí solo, así no alcance a comprobarse la defraudación electoral.

"La Fiscalía discrepa de las apreciaciones del demandante. Si bien, de comprobarse la no suspensión del tránsito, podría afirmarse que hubo violación de la ley, esta violación no está instituida como motivo de nulidad de las Actas de Escrutinio y en forma alguna cabe dentro de la causal 4ª del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 como lo pretende el actor. La causal, repetimos, en nuestro sentir hace relación al sistema del cuociente electoral y a su finalidad que es la representación proporcional de los partidos, y el hecho de que haya o no libre tránsito, nada tiene que ver con esta institución.

"Numerosas son las disposiciones de la ley electoral que tienen como finalidad prevenir el fraude, pero no todas sancionan su no observancia con la nulidad del registro, acta o elección. Interpretarlo así haría imposible la realización válida de elecciones populares y por consiguiente del ejercicio de un proceso que es básico para la vida democrática del país. La ley electoral es taxativa al enumerar las causas de nulidad que pueden invocarse, de manera que cualquier otra irregularidad, por grave que pueda considerarse, no tiene la entidad suficiente para invalidar una elección.

"Consideramos por tanto, que este cargo tampoco debe prosperar" (fl. 301 del mismo cuaderno).

Consideraciones:

Se hacen en la demanda, a los actos acusados, los siguientes cargos, algunos de los cuales comprenden dos aspectos diferentes:

Primer cargo: Insuficiencia de firmas. Se fundamenta este cargo en que las Actas de Escrutinio de los jurados de votación de las mesas a que él se refiere no tienen el número mínimo de firmas exigido por la ley (causal 3ª del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, en concordancia con el numeral 6 del artículo 65 *ibídem*). Además muchas de esas firmas son apócrifas (numeral 2 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985).

Segundo cargo: Introducción extemporánea de pliegos electorales en el arca triclave (causal 7ª del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, en concordancia con el numeral 6 del artículo 65 *ibídem*).

Tercer cargo: Errores aritméticos (causal 11ª del artículo 42, en coordinación con el numeral 6 del artículo 65 de la citada ley).

Cuarto cargo: Violación del sistema electoral (numeral 4 del artículo 65 *ibídem*), por las siguientes causas:

a) Haberse negado el recuento de votos en los escrutinios auxiliares y municipales y en los generales practicados por los Delegados del Consejo Nacional Electoral (artículos 14 de la Ley 85 de 1981 y 33 de la Ley 96 de 1985);

b) No suspensión del tránsito entre algunos corregimientos y la respectiva cabecera municipal (art. 23 de la Ley 96 de 1985).

La Sala estudiará los anteriores cargos en el orden en que fueron formulados por el apoderado del demandante.

I. Primer cargo: Insuficiencia y apocrifidad de firmas.

Examina la Sala este doble cargo teniendo en cuenta las pruebas que obran en el proceso y especialmente el dictamen pericial, así como el análisis probatorio hecho y las tesis sostenidas por la señora Fiscal Sexto de la Corporación.

Pero considera necesario hacer antes algunos planteamientos con relación a tesis expuestas por el apoderado del actor tanto en la demanda como en el alegato de conclusión y que inciden en el estudio de la cuestión.

a) *Apocrifidad de firmas.* Está de acuerdo la Sala en que no constituye firma un nombre escrito al pie de un documento por persona distinta de aquella a quien designa.

Lo que quiere decir que puede ser firma el nombre escrito por la persona a quien él pertenece, aunque carezca de rúbrica.

El Diccionario de la Real Academia trae, en lo pertinente, las siguientes acepciones del vocablo firma:

"Nombre y apellido, o título, de una persona, que esta pone con rúbrica al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para

darle autenticidad o para obligarse a lo que en él se dice. 2. Nombre y apellido, o título, de la persona que no usa rúbrica, o no debe usarla, puesto al pie de un documento".

Del adjetivo autógrafo dice: "Que está escrito de mano de su mismo autor".

Considera la Sala que no es necesario definir que se entiende por firma, pues son suficientes las definiciones del Diccionario de la Real Academia Española y de diversos autores que transcribe el apoderado del actor. Pero es importante recordar que la firma puede tener rúbrica o carecer de ella. Lo esencial es que sea de puño y letra de la persona a quien corresponden el nombre y apellido escritos en tal calidad. Si una persona acostumbra escribir su nombre y apellido, sin rúbrica, para darle autenticidad o su asentimiento a un escrito o para responsabilizarse de él, esa es su firma. La experiencia enseña que es usual en el mundo femenino la firma consistente en los solos nombres y apellidos, es decir, sin rúbrica.

A manera de ilustración, porque otro es el campo de aplicación de la norma, es pertinente transcribir el inciso segundo del artículo 826 del Código de Comercio, que da la siguiente definición: "Por firma se entiende la expresión del nombre del suscriptor o de alguno de los elementos que la integren o de un signo o símbolo empleado como medio de identificación personal".

Por otra parte, considera la Sala que un documento o el ejemplar de éste en que sólo se han escrito unas cédulas de ciudadanía, en este caso las de los jurados de votación, simplemente carece de firma y hay que calificarlo a la luz de la causal 3ª del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, en concordancia con el numeral 6 del artículo 65 *ibídem*, y no del numeral 2 de este último precepto.

Además, precisa anotar que una persona no firma de la misma manera en todo tiempo: La firma varía con los años y se altera en determinadas circunstancias. Esas variaciones son visibles aún en firmas estampadas en forma sucesiva. De modo que entre la fecha en que se expidió la cédula de ciudadanía a una persona y aquella en que se produjo la firma que se examina o coteja, ella pudo haber cambiado notablemente.

Por eso dicen los peritos:

"3. De las firmas de las decadactilares, que se asegura que no sirven como patrones de cotejo, se predica de ellas que no exhiben las calidades mínimas que se requieren para un estudio de esta índole y la comparación de la dubitada, quedará sujeta a la consecución de un patrón idóneo.

"Lo anterior no quiere decir que la firma dubitada sea apócrifa, sino tan sólo que la decadactilar, pudo haber sido estampada con bastante antelación o a que las cuestionadas hayan sufrido tal evolución, que no conserven ninguna o muy pocas características de aquella que se estampó al tramitar la cédula de ciudadanía" (fl. 241 del cuaderno Nº 1).

Y en la aclaración al dictamen rendido por ellos se expresan de este modo:

"1. Toda manuscritura, como gesto representativo del pensamiento humano, posee dos valores, los cuales se ubican en el exterior o estructura externa de ella y en los apartes interiores, llamados técnicamente morfología el primero y dinámica escritural el segundo.

"Cuando nosotros decíamos en nuestro dictamen anterior, que la firma de la decadactilar de un ciudadano jurado cualquiera *'no servía* como patrón de cotejo', estamos expresamente tomando el cuidado técnico que todo perito en documentos, que se tache de serio e imparcial, debe tomar, cuando el material patrón, en ese caso la firma de la decadactilar, no es técnicamente apropiado para tildar de auténticas las firmas dubitadas, pues se notan entre ellas y la patrón marcadas divergencias en morfología, sin que la dinámica escritural sea analizable, por lo escaso del recorrido escritural, que posee una firma.

"Si el perito, para sus dictámenes, pudiese hacer lucubraciones sobre las posibles causas de las diferencias de forma entre una firma patrón y otras dubitadas, quizá podría encontrar alguna razón suficiente y valedera, que condujese a pronunciamientos definidos o quizá terminaría emitiendo dictámenes sobre corazonadas o sobre especulaciones, lo cual implicaría la pérdida de su real valor y específica función. Por lo tanto, es nuestro parecer que nos debemos pronunciar sobre lo que realmente existe como grafía, pidiendo eso si que las patrones sean amplias, *coetáneas* y de igual valor técnico que las dubitadas. Si esto no es posible, como claramente se aprecia en el caso que nos ocupa, es entonces nuestro deber, conceptuar sobre lo poseído como material patrón (la firma de la tarjeta decadactilar del ciudadano jurado) y es por esto que entonces conceptuamos y aclaramos que en todos los casos en los cuales se dijo que 'la firma de la decadactilar no sirve como patrón de cotejo', entre esta y las dubitadas o sea las de los formularios E6-C, existían diferencias morfológicas notables, de las cuales *no podemos determinar su procedencia"* (fl. 268 del mismo cuaderno) (Subraya la Sala).

Las anteriores observaciones de los peritos permiten a la Sala recordar que no se puede tomar un dictamen grafológico como una verdad inconcusa y, desde luego, así no lo toma la ley, pues como lo han dicho esta Corporación y la Corte Suprema de Justicia, la grafología no es una ciencia exacta. De ahí las dubitaciones de los señores peritos.

Sobre este tema se pronunció así la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en sentencia del 18 de junio de 1975, dictada en un negocio electoral;

"b) Se dijo anteriormente que ambos demandantes solicitaron la apertura a pruebas de los dos procesos que ahora se deciden. Dentro de los términos legales y con las formalidades de rigor, se allegó al juicio 162 (actor José Ignacio Vives Echavarría) una prueba de orden técnico producida por funcionarios del Ministerio de Justicia y relacionada con los análisis grafológicos solicitados por la parte actora, prueba que fue sometida a aclaraciones y adiciones ordenadas por petición de la parte impugnadora. Pretende el actor del juicio 162 que con base en el dictamen rendido por estos expertos, se pronuncie la

nulidad de varios registros electorales que posteriormente se realizarán. Por estas razones considera la Sala que desde este momento, debe negarse la aspiración del doctor Vives Echavarría, porque, a pesar de que la probanza reúne todas las exigencias legales para ser considerada en este fallo, ella no la acepta la Sala como plena prueba en sus conclusiones, debido a que no están estas lo suficientemente fundamentadas, por una parte, y por la otra a que, de acuerdo con el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión que a él hace el 282 del Código Contencioso Administrativo, para apreciar la pericia debe tenerse en cuenta, además de su 'firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso'. De tal manera que aceptando la idoneidad de los técnicos por ser ellos designados como tales por el Ministerio de Justicia en calidad de grafólogos del Instituto de Medicina Legal, dependientes de ese Ministerio, hay una fuerte presunción de sus capacidades y de sus conocimientos de la materia que a su estudio se propuso. No obstante ello, ya se dijo que su informe o dictamen, o sus conclusiones, como quiera que se les denomine, no está, se repite, su dictamen, lo suficientemente fundamentado, por cuya razón, y siguiendo tanto el pensamiento de los tratadistas como el de la jurisprudencia nacional, ese informe se tendrá en cuenta y será considerado como un simple indicio en cuanto a sus conclusiones, pues, él nunca será estimado como plena prueba de los hechos que pretende demostrar, indicio que corresponde valorar al juzgador teniendo en cuenta las circunstancias que aparezcan en los autos, los demás elementos probatorios que obren en el proceso, como lo exige terminantemente el artículo 241 del Código de Procedimiento Civil a que se ha hecho mención. Estas apreciaciones están acordes con lo dicho por la honorable Corte Suprema de Justicia, cuando en sentencia de su Sala de Negocios Generales, pronunciada el 6 de septiembre de 1940, Tomo L. 151, dijo, citándose así mismo, que 'el cotejo no es prueba suficiente y sólo sirve de base, a una presunción judicial. La Sala de Casación de la Corte en sentencia de 21 de mayo de 1927 hizo consideraciones muy importantes sobre el valor probatorio del concepto de grafólogos para probar la falsedad de un instrumento público, y lo mismo en fallo de 20 de junio de 1927. De todas esas consideraciones apenas se deduce que la prueba de cotejo no constituye sino un indicio'.

"Si así no fuera, el perito dejaría de ser un auxiliar de orden técnico para el juez, quien deberá, según la doctrina jurídica universal, tomar las conclusiones de sus dictámenes como simples 'datos o elementos de juicio aprovechables por el funcionario del poder judicial en la medida que encuentre aceptables los fundamentos que en todo caso deben expresarse con precisión, exactitud y claridad', según ha dicho la Corte en sentencia de mayo 9 de 1935, XLVI, 421, donde también se lee:

" 'Los peritos no son jueces de hecho, en la aceptación jurídica de estas palabras, sino auxiliares de la administración de justicia para el esclarecimiento de cuestiones que requieren conocimientos especiales; y la frase a juicio de peritos que emplea el Código en algunas de sus disposiciones, como en el artículo 2054 (se refiere al C. C.), no quiere significar sino opinión, parecer o dictamen, pero en manera alguna puede ser sinónimo o equivalente a fallo o sentencia. Para que el dic-

tamen pericial tuviere la obligatoriedad incondicional sería preciso que los expertos estuvieran investidos de una especial jurisdicción por el legislador, y entonces no serían tales en la función que les corresponde dentro de nuestro derecho probatorio, sino que se convertirían en jueces como árbitros o arbitradores con capacidad legal de proferir verdaderas sentencias (Título XVII del C. J.)'.

"Todas estas apreciaciones se hacen teniendo en cuenta que la grafología no ha sido considerada nunca como una ciencia que permita a quienes la practican, llegar a conclusiones basadas en elementos de este orden. También sobre el particular es importante volver a citar a la honorable Corte Suprema de Justicia en su sentencia de casación de 7 de julio de 1944, cuando se pronunció en estos términos:

" 'Debido a que la grafología no es una ciencia exacta, que obedezca a postulados conocidos y de precisión matemática, la ley procedimental no le otorga a dictámenes de esa naturaleza el valor de plena prueba, sino que les asigna el de un indicio más o menos grave o vehemente, según los fundamentos de los medios técnicos de que se hubieren valido para rendirlo' (Gaceta tomo LVII, 434).

"Y esta misma entidad, en sentencia de la Sala de Negocios Generales, pronunciada el 1º de abril de 1940 y publicada en el Tomo 50 a folios 143 y siguientes de la Gaceta, refiriéndose a este mismo punto dijo:

" 'Queda por considerar el cargo de falsedad o suplantación de las firmas del presbítero Olaya puestas en el testamento y sobre su cubierta. Se sostiene que estas firmas no son de puño y letra del testador. Para esa demostración se adujo el concepto de grafólogos y químicos, quienes opinan que dichas firmas fueron escritas por una persona distinta del testador y llegan a esa conclusión en virtud del examen que de ellos hicieron comparándolas con otras del doctor Olaya, tenidas como auténticas.

" 'Es de advertir que tales testimonios no pueden tenerse como prueba completa, pues bien se sabe en materia de grafología hasta ahora no hay principios que se puedan tener como inconclusas para basar sobre ellos una conclusión. Por otra parte la letra, rasgos perfiles y demás circunstancias de una firma, bien pueden ser distintos sin que ello implique necesariamente que fueron escritos por personas diversas. La firma auténtica de una persona puede ser tan varia, que fácil es considerarla como escrita por distintas personas. Cierto que hay algo característico y permanente en la firma que una persona acostumbra para sus actos públicos y privados, pero esa persistencia de la forma puede variarse o con el transcurso del tiempo, o por una emoción o enfermedad. En estos casos la forma y rasgos de la letra cambia'.

"Como conclusión de todo lo que se ha dejado dicho en este literal, no se puede aceptar, se repite, el dictamen de los expertos como plena prueba de las falsedades que se alegan, pero sí se estimará como un indicio más o menos grave, que nunca llegará a ser necesario, de la identidad o apocrifidad de las firmas que contienen las piezas electorales de que se quejan los demandantes" (*Anales del Consejo de Estado.* Primer Semestre de 1975, págs. 429 a 432).

Lo anterior demuestra que carece de fundamento científico y jurídico toda pretensión de otorgarle una absoluta eficacia probatoria al dictamen grafológico.

Ahora, en la mayoría de los casos "uniproceden" las firmas cuestionadas, las de la tarjeta decadactilar y las estampadas en los formularios E-3 y E-5. En otros no se da esa "uniprocedencia" entre las "firmas dubitadas" y la de la tarjeta decadactilar, lo cual no las hace apócrifas, como advierten los peritos, para quienes el fenómeno obedece a que la una "pudo haber sido estampada con bastante antelación o a que las cuestionadas hayan sufrido tal evolución, que no conserven ninguna o muy pocas características de aquella que se estampó al tramitar la cédula de ciudadanía". Pero salvo dos casos en que no fue posible el cotejo (mesa Nº 1 de La Bendecida), se presentó tal "uniprocedencia" con firmas estampadas en la lista de sufragantes (formulario E-3) y registro de votantes (formulario E-5) o, excepcionalmente, con las de uno de ellos.

Considera la Sala que el hecho de que un ejemplar o más del formulario E6-C aparezca la escritura de un nombre que no es firma, o sólo unas cédulas de ciudadanía, tal circunstancia no invalida las firmas tenidas como autógrafas, ni hace apócrifa el Acta de Escrutinio.

La parte actora tacha de apócrifas y no de falsas (observación que se le debe hacer al apoderado de uno de los demandados) las firmas estampadas en determinadas Actas de Escrutinio de jurados de votación.

Al respecto debe recordar la Sala que dichas Actas, como en general los registros electorales, por cuanto son documentos públicos, gozan de la presunción de autenticidad, la que se mantiene incólume mientras no haya sido plenamente desvirtuada. Entonces, el debate probatorio en torno a la autenticidad de un Acta de Escrutinio no puede estar orientado a demostrarla sino a destruir esa presunción inherente a todo documento público.

En suma, hay que probar la apocrifidad de las firmas y no su autenticidad, que se presume.

El actor, que afirmó un hecho que desvirtuaría la presunción de que se trata, tenía que probarlo. Considerar apócrifas las firmas cuya autenticidad no se pudo confirmar (y se repite que ese no es el objeto del debate probatorio), implica desconocer esa presunción que ampara a los documentos públicos; además, significa una inaceptable inversión de la carga de la prueba que recae sobre quien afirma un hecho contrario a esa presunción.

Si no se pudo hacer el cotejo de la firma cuestionada con otra porque no obró en el proceso ningún documento que la contuviera, o porque no sirve la que se tomó como patrón en razón de su antigüedad, es decir, por los cambios que sufrió en el transcurso de un largo tiempo, no quiere ello decir que la actual no sea auténtica. O sea que no es posible afirmar que puesto que no se pudo demostrar la autenticidad de una firma, queda destruida la presunción que ampara al respectivo documento.

Finalmente, advierte la Sala que no puede (y no tiene para ello competencia científica ni técnica) declarar que es apócrifa una firma que así no ha sido calificada por los peritos grafólogos.

d) *Ubicación de las firmas.*

La Sala reitera la tesis que sobre esta cuestión sostuvo en su sentencia del 4 de mayo de 1987, de la cual se transcribe lo siguiente:

"Considera el apoderado del actor inexistentes en el Acta de Escrutinio las firmas colocadas al final del respectivo documento, debajo del espacio para dejar constancias y, por lo tanto, estima que esa Acta debe ser anulada.

"No es del mismo parecer la Sala. Piensa ella que cuando los jurados ponen su firma al final de la última hoja entienden que están firmando todo el documento, incluyendo el Acta de instalación y 'escrutinio', que así se denomina aquél. Es decir, no consideran que firman una parte del documento, un espacio para dejar constancias, generalmente en blanco. Porque, qué están firmando los jurados cuando inmediatamente encima de sus firmas no hay constancias, no hay nada escrito, como sucede por lo general? Si firman al final sin dejar constancia alguna es porque quieren y entienden firmar el Acta de instalación y escrutinio.

"Lo que sucede es que la conformación del documento puede inducir a error a quienes lo manejan desprevenidamente, pues si bien es cierto que en la tercera línea de la hoja número 6 se lee: 'Para constancia se extiende y firma...', vienen luego indicaciones sobre el reparto del formulario y sólo después las designaciones del Presidente del jurado, Vicepresidente y Vocales, con espacio indudablemente para firmar, y debajo las respectivas cédulas de ciudadanía. Pero como al final de la hoja, después del espacio para las constancias, lo hay para firmar, con la indicación: 'Firmas de los jurados', algunos creen que es allí donde deben suscribir todo el documento y que sobran las firmas de la parte media de la hoja. Por eso en ese sitio, en muchos casos, sólo se colocan los nombres de los jurados o solamente sus cédulas de ciudadanía.

"Por otra parte, si los jurados suscriben el documento, con constancias o sin ellas, quiere decir que presenciaron las votaciones e hicieron los escrutinios, que lo que allí se expresa está bajo la responsabilidad de su firma.

"La declaración de nulidad de Actas de Escrutinio por errores o vicios de procedimiento que no adulteran ni obedecen a la intención de adulterar la verdad de las urnas, no se aviene con el principio de la eficacia del voto, fundamentado en el cardinal del respeto a la voluntad popular, que si bien es cierto que la Ley 96 de 1985 lo refiere únicamente, en su primer artículo, a la interpretación de las normas electorales, debe proclamarse siempre y de manera especial frente a cualquier pretensión de que se invalide aquella, sin razones válidas, mediante la anulación de las Actas que nominal y numéricamente la registran.

"Sobre el particular dice la señora Fiscal:

"Pues bien, algunas de las Actas aparecen firmadas por todos o por algunos de los miembros del jurado en ese sitio. Otras Actas apa-

recen firmadas dos veces, primero en la parte media de la hoja 6 y luego al final de la hoja.

"Otras aparecen firmadas por todos los miembros del jurado en el sitio indicado en el formulario y firmado en la parte de las constancias únicamente por quienes quisieron hacer uso de esa facultad.

"Tenemos aquí otro caso más de formalismo, en donde cada persona puede en un momento dado llenar las exigencias de la ley —que es lo importante— sin que exista una similitud milimétrica. Sucede en este caso algo similar a lo observado con la colocación de las fechas en las Actas.

"Lo esencial, que en este caso son las firmas de todos o por lo menos de tres de los jurados en los cuatro ejemplares de los formularios, se cumple cuando aparecen las firmas en la hoja 6 de los formularios.

"No puede prevalecer el formalismo que destaca el actor, así pues que teniendo en cuenta la anterior observación y después de realizar el dispendioso trabajo de revisión de cada una de las Actas o formularios E6-C, el cargo formulado por este concepto no prospera" (fls. 317 y 318 del cuaderno Nº 1) (Expediente número E-054, antes citado, fls. 103 a 105).

La representante del Ministerio Público que rindió concepto en el proceso que se falla en esta sentencia dijo igualmente:

"La Fiscalía coincide con el demandante en cuanto a que la firma que la ley exige de los jurados de votación es la estampada de su puño y letra y que en los casos en que es otra persona la que la impone, la firma será falsa o apócrifa. Discrepa sin embargo de su apreciación sobre el sitio único en que deben firmar los miembros del jurado dentro del formulario E6-C. En realidad no son tres los documentos electorales que se incorporaron en el formulario en mención; son dos: El 'Acta de instalación' y el 'Acta de Escrutinio' al final de la cual se dejó un espacio para las constancias que hubieren de dejar los miembros que no estuvieren de acuerdo con su contenido o para que se hiciera constar si hubo recuento de votos y qué jurados de la mesa votaron en ella.

"Si bien en el formulario como lo anota el accionante, existen dos espacios para firmas (uno al concluir el relato del escrutinio y otro al finalizar las constancias) no puede afirmarse, en sentir de la Fiscalía, que se trate de dos documentos independientes y que las firmas colocadas al final no constituyan afirmación de individualidad del interviniente y aceptación de lo relatado en el Acta, con las salvedades de lo manifestado en contrario en el sitio de las constancias, si tal manifestación existiere.

"Algunas de las definiciones transcritas en el alegato final del señor apoderado de la parte actora nos dan la razón: Para Rafael De Pina la firma es el 'nombre y apellido (o apellidos) que una persona pone, con rúbrica o sin ella al pie de un escrito como señal de autenticidad'; para Mustapich es 'el nombre escrito por propia mano en caracteres alfabéticos y de una manera particular al pie del documento'; y en la Enciclopedia Jurídica Omeba se dice '...y que sea

colocada al pie del escrito careciendo de valor las notas al margen o a continuación del instrumento ya que no les alcanza la expresión cierta de voluntad'.

"Al pie del documento significa a continuación, de tal manera que si la firma se encuentra antes de finalizar el escrito, otorgará autenticidad al documento hasta lo allí contenido y no a lo posteriormente agregado como sería el caso de que un jurado firmara el Acta de Escrutinio antes de las constancias y consignara en el espacio siguiente alguna manifestación, pero si se estampa al concluir el documento, todo lo en él contenido estará amparado por la autenticidad que la firma le otorga.

"El maestro Antonio Rocha en sus lecciones de derecho probatorio sobre el particular señala: 'Según la sentencia de la Corte del 26 de marzo de 1908, G. J. Nº XVII, pág. 281, firma es el nombre y apellido que se pone de mano propia *al fin de un documento público o privado*' (subrayo)" (fls. 280 y 281 del cuaderno Nº 1).

Para corroborar lo que se dijo en la sentencia antes citada sobre el lugar que en el entedimiento de algunos jurados deben ir sus firmas, según indicaciones del formulario E6-C, conviene transcribir los siguientes apartes del dictamen de los peritos, quienes debieron examinar cuidadosamente el respectivo documento. Así se expresan ellos:

"1. Cuanto (sic) en el desarrollo del examen, se mencione la parte media de las hojas 6 de los formularios E6-C estudiados y la parte final de los mismos, se estará haciendo referencia a la ubicación de las firmas que se tomaron para estudio. En el primero de los casos (parte media), nos referimos a aquella situada bajo las leyendas que *indican el destino de los 4 formularios E6-C y en la cual se ubican 4 renglones con las calidades de los jurados de votación, precediéndolos.*

"En el segundo de los casos (parte final), señalamos aquellas áreas situadas bajo las leyendas que indican las constancias a que hubiere lugar por parte de los jurados y en la cual se *ubica la expresión 'firmas de los jurados'* " (Subraya la Sala. Fl. 241 del cuaderno Nº 1).

Las mesas impugnadas.

Hechas las anteriores precisiones, procede la Sala a examinar las Actas de Escrutinio de las mesas impugnadas por el demandante bajo el doble concepto de insuficiencia y apocrifidad de firmas.

No examinará la Sala el Acta de Escrutinio de la mesa número 1 del corregimiento de Santa Cecilia (Municipio de Pueblo Rico), de la cual los peritos encontraron tres ejemplares firmados por cuatro jurados, por cuanto ella no fue impugnada en la demanda.

A. MUNICIPIO DE MARSELLA.

Mesa número 1 de la cabecera municipal.

Si bien es cierto que uno de los jurados colocó su nombre y el de los otros tres en la parte media de la última hoja del formulario E6-C, donde figuran las designaciones de Presidente del jurado, Vicepresidente y Vocales, en la parte inferior de la misma página aparecen, en todos los ejemplares, las firmas de los cuatro jurados, tres de las cua-

les, según los peritos, "uniproceden" con la firma de la tarjeta decadactilar y además con las de los formularios E-3 y E-5, dos de ellas y una con la estampada en este último. Solamente con relación a la cuarta firma dicen los peritos que la de la tarjeta decadactilar no sirve como patrón de cotejo. Pero "uniprocede" con las firmas estampadas en los formularios E-5 y E-3 (Cfr. ejemplar de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, en el cuaderno Nº 80; de la Registraduría Municipal, en el Nº 12; del Tribunal Administrativo de Risaralda, en el Nº 28; y del arca triclave, en el Nº 79).

Anota la señora Fiscal que esta firma no fue comparada, pero hay que entender que ella se refiere a que no fue posible el cotejo con la de la tarjeta decadactilar, pues los peritos lo realizaron con firmas tan recientes como aquella, que son las estampadas en los formularios E-3 y E-5.

Esta observación procede en los demás casos, excepto dos, en que la señora Fiscal dice que la firma no fue comparada.

El cargo no prospera.

B. MUNICIPIO DE PUEBLO RICO.

a) *Mesa número 4 del corregimiento de Santa Cecilia.*

Anotan los peritos que falta el ejemplar correspondiente a la Registraduría Municipal; pero él se encuentra en el cuaderno número 16, debidamente firmado.

Los jurados firman los cuatro ejemplares del formulario E6-C en las zonas media y final de la última hoja y uno, Efrailia Mosquera R., sólo en la parte inferior.

Según los peritos uniproceden las firmas de los cuatro jurados estampadas en los 3 ejemplares del formulario E6-C que examinaron con las indubitadas que tuvieron como patrón de cotejo (Cfr. ejemplar de los Delegados del Registrador en el cuaderno Nº 65; el del Tribunal, en el Nº 32 y el del arca triclave, en el Nº 66).

El cargo no prospera.

b) *Mesa número 2 de la cabecera municipal.*

A pesar de lo que dicen los peritos, sí se encuentra en el expediente el ejemplar del formulario E6-C correspondiente a la Registraduría Municipal (cuaderno Nº 16).

En cuatro ejemplares de dicho formulario aparecen las firmas del Presidente y del Vicepresidente, colocadas en la zona media de la última hoja; las firmas de los otros jurados, incluyendo algunos suplentes, están en la parte inferior. En la parte media de los ejemplares correspondientes al arca triclave (cuaderno Nº 66) y a los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil (cuaderno Nº 65), además de las 2 firmas a que se ha hecho referencia, aparecen los nombres de cuatro jurados (Cfr. también el ejemplar correspondiente al Tribunal Administrativo, en el cuaderno Nº 32).

Las firmas de los tres ejemplares examinados por los peritos son auténticas, aunque respecto de dos "la firma de la decadactilar no

sirve como patrón de cotejo", según ellos. Pero uniproceden con las del formulario E-5. No prospera el cargo.

c) *Mesa número 1 del corregimiento de Villa Clareth.*

Los peritos sólo encontraron el ejemplar del formulario E6-C correspondiente al arca triclave, en el cual sólo figuran números de cédulas de ciudadanía. Pero además de ese ejemplar que se encuentra en el cuaderno Nº 66, figuran en el expediente los ejemplares del Tribunal Administrativo (cuaderno Nº 32), de los Delegados del Registrador (cuaderno Nº 65) y de la Registraduría Municipal (cuaderno Nº 16), en las mismas condiciones.

Prospera el cargo.

C. MUNICIPIO DE DOSQUEBRADAS.

a) *Mesa número 3 del corregimiento Frailes.*

Los peritos no encontraron el ejemplar del formulario E6-C correspondiente a la Registraduría Municipal, que se encuentra en el cuaderno número 14.

Todos los ejemplares están firmados y los peritos confirman la autenticidad de las cuatro estampadas en los tres que examinaron (Cfr. ejemplar de los Delegados del Registrador Nacional, en el cuaderno Nº 73; del Tribunal Administrativo, en el Nº 27; y del arca triclave, en el Nº 74).

No prospera el cargo.

b) *Mesa número 1 del corregimiento de Boquerón.*

El ejemplar del formulario correspondiente a la Registraduría Municipal, que no hallaron los peritos, se encuentra en el cuaderno número 14.

Las firmas de tres jurados colocadas en la zona media de la última hoja, en los tres ejemplares examinados por los peritos, son, según ellos, auténticas; no así la que aparece como del jurado Luis Gonzaga Flores Londoño en el mismo sitio del ejemplar "correspondiente al cuaderno número 27" (el del Tribunal Administrativo). Pero los mismos peritos anotan que la firma de dicho jurado colocada en la parte inferior es auténtica (Cfr. ejemplar del arca triclave, en el cuaderno Nº 74; y de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, en el Nº 73). No prospera el cargo.

Mesa número 4 del corregimiento de Frailes.

El ejemplar del formulario E6-C, correspondiente a la Registraduría Municipal, que los peritos echan de menos, se halla en el cuaderno número 14, debidamente firmado.

Los peritos comprobaron la autenticidad de las cuatro firmas colocadas en los tres ejemplares examinados por ellos (Cfr. cuaderno número 27).

No puede prosperar el cargo.

Mesa número 2 del corregimiento de La Unión.

Aparece firmado en la parte inferior el ejemplar del formulario E6-C que no encontraron los peritos (cuaderno Nº 14).

En la parte media de la última hoja de los ejemplares de dicho formulario fueron escritos por una misma persona los nombres de los jurados. Pero sus firmas aparecen en la parte inferior. Los peritos comprobaron que las firmas de los tres ejemplares que ellos examinaron son auténticas, sólo que para la de un jurado la de la tarjeta decadactilar no sirve como patrón de cotejo; pero "uniprocede" con las firmas estampadas en los formularios E-5 y E-3 (Cfr. ejemplar del Tribunal Administrativo, en el cuaderno Nº 27; de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, en el Nº 73; de la Registraduría Municipal, en el Nº 14; y el del arca triclave, en el Nº 74).

El cargo no prospera.

Mesa número 1 del corregimiento de La Unión.

El ejemplar del formulario E6-C correspondiente a la Registraduría Municipal, que no encontraron los peritos, se halla en el cuaderno Nº 14 y sus condiciones son iguales a la de los otros ejemplares.

Los nombres de los cuatro jurados fueron escritos en la parte media de la última hoja por una misma persona; pero suscriben el documento al final. Las firmas de los ejemplares que examinaron los peritos son, según ellos auténticas, sólo que para un jurado la decadactilar "no sirve como patrón de cotejo"; pero la estampada en dichos ejemplares "uniprocede" con las de los formularios E5- y E-3 (Cfr. ejemplar del arca triclave, en el cuaderno Nº 74; del Tribunal Administrativo, en el Nº 27; y de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en el Nº 73).

No prospera el cargo.

D. MUNICIPIO DE PEREIRA.

Mesa número 140 de la cabecera municipal.

Del formulario E6-C perteneciente a esta mesa hay tres ejemplares completos, pues del correspondiente al Tribunal Administrativo sólo se encuentra la primera hoja.

Según el dictamen pericial, son auténticas las firmas de los jurados, sólo que respecto de una la de la tarjeta decadactilar "no sirve como patrón de cotejo"; pero sí "uniproceden" las de los ejemplares del E6-C con las de los formularios E-5 y E-3 (Cfr. ejemplar de la Registraduría Municipal, en el cuaderno Nº 88; de los Delegados del Registrador Nacional, en el Nº 52; y el del arca triclave en el Nº 43).

No prospera el cargo.

E. MUNICIPIO DE APIA.

Mesa número 4 de la cabecera municipal.

Según los peritos, "uniproceden" las firmas de tres jurados estampadas en los cuatro ejemplares del formulario E6-C con las del formulario E-5 y la de la tarjeta decadactilar.

En cuanto al jurado Gustavo López López, quien al pedir su cédula de ciudadanía manifestó que no sabía firmar, esa "uniprocedencia" se da entre las firmas de los 4 ejemplares del E6-C y de los formularios E-5 y E-3. Pero según los peritos, en los datos biográficos de dicho jurado, figura éste con un grado de instrucción de quinto de bachillerato. Al respecto cabe anotar que una persona que no sabía firmar en el momento de obtener su cédula de ciudadanía, pudo haber aprendido posteriormente no sólo a hacer su firma sino también a leer y escribir. Que en época pasada una persona no supiere firmar no hace su firma actual falsa ni apócrifa (Cfr. ejemplar de los Delegados del Registrador Nacional, en el cuaderno Nº 77; de la Registraduría Municipal, en el Nº 7; del Tribunal Administrativo, en el Nº 39; y del arca triclave, en el Nº 78).

No prospera el cargo.

F. MUNICIPIO DE BELEN DE UMBRIA.

Mesa número 12 de la cabecera municipal.

El ejemplar del formulario E6-C correspondiente a la Registraduría Municipal, se encuentra firmado en el cuaderno número 15.

De los ejemplares correspondientes al Tribunal Administrativo (cuaderno Nº 34) y al arca triclave (cuaderno Nº 64) sólo existe en el expediente la primera hoja.

Según el dictamen pericial, en un caso "uniprocede" la firma del ejemplar que fue examinado con la del formulario E-5 y la de la decadactilar.

En cuanto a las otras tres firmas, la de la tarjeta decadactilar "no sirve como patrón de cotejo". Pero las firmas del ejemplar E6-C "uniproceden" con las del formulario E-5 (Cfr. también ejemplar de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, en el cuaderno Nº 63). No prospera el cargo.

G. MUNICIPIO DE LA CELIA.

Mesa número 3 de la cabecera municipal.

El ejemplar del formulario E6-C correspondiente a la Registraduría Municipal que no encontraron los peritos, se halla en el cuaderno número 10.

En la parte media de la última hoja de dicho formulario una persona escribió los nombres de los cuatro jurados. Las firmas se encuentran en la zona inferior.

Según el dictamen pericial, "uniproceden" las firmas de dos jurados estampadas en los tres ejemplares del E6-C examinados con las de los formularios E-5 y E-3 y la de la decadactilar.

Respecto de dos firmas no fue posible el cotejo, circunstancia que conforme a lo dicho antes, no las hace ni falsas ni apócrifas. Simplemente no se pudo comprobar si eran auténticas o no; pero se mantiene la presunción de autenticidad, pues no fue desvirtuada (Cfr. ejemplar del arca triclave en el cuaderno Nº 60; del Tribunal Administrativo,

en el número 37; y de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, en el Nº 59).

No prospera el cargo.

H. MUNICIPIO DE GUATICA.

a) *Mesa número 2 de la cabecera municipal.*

Los cuatro ejemplares del referido formulario están debidamente firmados y según el dictamen pericial, las cuatro firmas son auténticas (Cfr. ejemplar del arca triclave, en el cuaderno Nº 68; del Tribunal Administrativo, en el Nº 35; de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, en el Nº 67; de la Registraduría Municipal, en el Nº 11).

El cargo no prospera.

b) *Mesa número 1 del corregimiento de La Bendecida.*

Según los peritos, las firmas de dos jurados estampadas en cuatro ejemplares del formulario E6-C "uniproceden" con la de la tarjeta decadactilar. Respecto de las firmas de los otros dos jurados, la "de la decadactilar no sirve como patrón de cotejo", lo que no quiere decir, como se explicó antes y explican ellos, que sean falsas o apócrifas. Sencillamente, no quedó verificada, pero tampoco destruida la presunción de autenticidad que ampara a dicha acta electoral (Cfr. ejemplar del arca triclave, en el cuaderno Nº 68; del Tribunal Administrativo, en el Nº 35; de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en el Nº 67; y de la Registraduría Municipal, en el Nº 11).

No prospera el cargo.

c) *Mesa número 3 del corregimiento de San Clemente.*

De acuerdo con el dictamen pericial, son auténticas las cuatro firmas estampadas en todos los ejemplares de dichos formularios (Cfr. ejemplar del arca triclave, en el cuaderno Nº 68; del Tribunal Administrativo, en el Nº 35; de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, en el Nº 67; y de la Registraduría Municipal, en el Nº 11).

No puede prosperar el cargo.

I. MUNICIPIO DE SANTA ROSA DE CABAL.

a) *Mesa número 1 del corregimiento de Cedralito.*

Si bien en la parte media de la última hoja de todos los ejemplares del mencionado formulario sólo figuran los números de las cédulas de los cuatro jurados, al final se encuentran sus firmas, que según el dictamen pericial, son auténticas (Cfr. ejemplar del arca triclave, en el cuaderno Nº 82; del Tribunal Administrativo, en el Nº 26 de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, en el Nº 81; de la Registraduría Municipal, en el Nº 17).

No prospera el cargo.

J. MUNICIPIO DE SANTUARIO.

b) *Mesa número 17 de la cabecera municipal.*

Tres ejemplares de los referidos formularios aparecen firmados por los cuatro jurados; el del arca triclave (cuaderno Nº 70) sólo por tres. "Uniproceden" las firmas de tres jurados con la del formulario E-5 y la decadactilar. En cuanto a un jurado, "la firma de la decadactilar no sirve como patrón de cotejo"; pero hay "uniprocedencia" con la del formulario E-5 (Cfr. ejemplar de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, en el cuaderno Nº 69; de la Registraduría Municipal, en el Nº 9; y del Tribunal Administrativo en el Nº 38).

No prospera el cargo.

c) *Mesa número 1 del corregimiento de Barcinal.*

En la parte media de la última hoja de cuatro ejemplares del formulario en referencia aparecen los nombres de los jurados; las firmas al final. Según los peritos, "uniproceden" las firmas de dos jurados con la de la tarjeta decadactilar y en un caso con la del formulario E-5 y en el otro con la del E-3. En cuanto a los otros dos jurados, "la firma de la decadactilar no sirve como patrón de cotejo"; pero en un caso hay "uniprocedencia" con la firma del formulario E-5 y en el otro con la del E-3 (Cfr. ejemplar del arca triclave, en el cuaderno Nº 70; del Tribunal Administrativo, en el Nº 38; de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, en el Nº 69; de la Registraduría Municipal, en el Nº 9).

El cargo no prospera.

d) *Mesa número 2 del corregimiento de Bretaña.*

Los nombres de los cuatro jurados fueron escritos en la zona media de la última hoja de todos los ejemplares del formulario E6-C por una sola persona. Las firmas auténticas, según los peritos, de los cuatro jurados se encuentran al final de cada ejemplar del formulario (Cfr. ejemplar del arca triclave, en cuaderno Nº 70; del Tribunal Administrativo, en el Nº 38; de los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, en el Nº 69; y de la Registraduría Municipal, en el Nº 9).

No prospera el cargo.

II. Segundo cargo: Introducción extemporánea de pliegos electorales en el arca triclave.

Se funda este cargo en la causal 7ª del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, en concordancia con el numeral 6 del artículo 65 del mismo estatuto, disposiciones según las cuales las Actas de Escrutinio de los jurados de votación son nulas "cuando los pliegos se hayan introducido al arca triclave extemporáneamente, a menos que el retardo obedezca a circunstancias de violencia, fuerza mayor o caso fortuito, certificados por funcionario público competente, o a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos".

En la demanda se aplica esta causal de nulidad a los registros electorales de todas las mesas de votación de las cabeceras de trece municipios y de un número considerable de mesas de sus "corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales" (fls. 8 a 10 del cuaderno Nº 1).

Pero en el alegato de conclusión manifestó el apoderado del actor que ese cargo "tan amplio y general", debía limitarlo, con fundamento en el acervo probatorio recaudado, a las siguientes Actas:

1º Todas las del Municipio de Guática (fl. 72 del cuaderno 1-C).

2º La de la mesa número 2 de la cabecera municipal de Guática (fl. 75 *ibídem*). Y

3º La de la mesa número 12 de la cabecera municipal de Belén de Umbría (fl. 76 *ibídem*).

Se estudiará separadamente cada uno de esos tres casos, pero la Sala considera conveniente referirse de paso a la invocación que hace el apoderado del actor, en el alegato de conclusión, a la causal 2ª del artículo 65 de la citada ley, pues con fundamento en una sentencia del Consejo de Estado de fecha 18 de junio de 1975, estima que los registros introducidos extemporáneamente en el arca triclave se vuelven apócrifos.

Aunque no debiera la Sala tomar en cuenta ese cargo formulado en el alegato de conclusión, pues no fue mencionado en la demanda, lo hace únicamente para reiterar el criterio expuesto en el fallo de fecha 8 de abril de 1987, según el cual la tesis sostenida en la citada sentencia carece de fundamento legal y es jurídicamente ilógica (Expediente E-052; actor: Ricardo Rosales Zambrano: Ponente: Doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo).

1º *Mesas del Municipio de Guática.*

Se fundamenta este cargo en que, según el apoderado del actor, los pliegos electorales de todas las mesas de Guática fueron introducidos en el arca triclave el día 11 de marzo de 1986, a las 3 p.m., hora extemporánea para todos los registros electorales del mencionado Municipio. Anota el citado apoderado que tales fecha y hora constan en el "Acta de Introducción de Documentos Electorales en el arca triclave" (formulario E-20) firmado por los tres claveros doctores Jairo Benjumea Pérez, Adelina Cortés L. y Rosendo Osorio Moncada.

Luego dice que "la parte demandada al contestar la demanda y pedir sus pruebas, dentro del mismo término de la fijación en lista, presentó fotocopias de otro formulario E-20, así como certificado expedido por los Delegados en Pereira, que prueban horas distintas de introducción al arca triclave de los pliegos electorales del Municipio de 'Guática', y según los cuales la 'introducción' se hizo dentro de los términos legales, pero no es menos cierto que el documento aportado por la parte que representamos no ha sido tachado conforme al artículo 289 del Código de Procedimiento Civil, ni cuando se allegó al expediente el 21 de mayo de 1986 ni dentro del término de los cinco (5) días siguientes (art. 289 del C. de P. C.) al día 30 de octubre de 1986 que fue la fecha del auto de la Sala Contenciosa Electoral por medio del cual, cinco meses después de aportado al expediente, se dispuso con la autoridad que tiene la Sala, al resolver un recurso de 'súplica', tenerlo como prueba de este juicio, decisión además que fue notificada por Estado a la parte demandada sin que contra ella hubiere recurrido o protestado o tachado el documento, no obstante que para esta fecha, 30 de octubre de 1986, no podía ignorarlo la parte demandada, ni

tampoco la Sala Electoral que ordenó tenerlo como prueba en fecha posterior, que deberá prevalecer sobre cualquier otra decisión de fecha anterior, además por la razón de que fue decisión plural de todos los distinguidos miembros de la Sala Electoral, la/ cual obviamente deberá prevalecer sobre la decisión unitaria de fecha anterior dictada por el distinguido conductor de este proceso.

"Ante la contradicción que existe, como la hemos registrado, entre el formulario E-20 aportado por la parte demandante y el aportado por la parte demandada, y no habiendo oportunidad para que las partes los tachen conforme al mencionado artículo 289 del Código de Procedimiento Civil quedará a la discreción de los distinguidos juzgadores apreciar el valor probatorio de cada uno" (fl. 74 del cuaderno 1-C).

Estima que los dos documentos, el aportado por el demandante y el allegado por los demandados, no pueden ser ambos auténticos por cuanto son contradictorios.

Pero no existe tal contradicción y ambos documentos dicen la verdad, mientras no se demuestre lo contrario, sino que se refieren, como se verá a continuación, a dos introducciones hechas en días diferentes, una por los claveros y otra por los escrutadores, después de actuaciones distintas: El escrutinio de los jurados de la mesa de votación, practicado a la finalización de esta, y el escrutinio municipal.

La señora Fiscal da la explicación exacta de esa aparente contradicción, la cual acoge la Sala. Dice así la representante del Ministerio Público:

"Examinado el expediente, la Fiscalía en verdad encuentra dos formularios E-20 debidamente autenticados sobre introducción de pliegos electorales que discrepan entre sí respecto al día y hora en que se realizó la operación. Sin embargo, al remitirnos a los documentos enviados por el Registrador Municipal del Estado Civil de Guática que obran en el proceso en el cuaderno número 8 (fls. 233 y ss.) encontramos que los dos son verdaderos y que su discrepancia es perfectamente explicable. El formulario E-20 foliado con el número 234 es una copia al carbón con una firma y sellos originales y corresponde a la fotocopia presentada por la parte demandada; y el formulario E-20 foliado con el número 236 es una copia al carbón con firmas originales y corresponde a la fotocopia aportada por el demandante. El primero contiene el Acta de introducción al arca triclave de documentos electorales, entregados a los claveros después de la elección y el segundo, el Acta de introducción al arca triclave de los documentos electorales con posterioridad al escrutinio municipal".

Lo anterior se deduce de varios hechos: El primer formulario aparece firmado por el juez municipal y el Registrador del Estado Civil de Guática, quienes al tenor del artículo 148 del Código Electoral eran claveros del arca triclave; y el segundo por los integrantes de la Comisión escrutadora designada por el Tribunal Superior y su secretario, según consta en el Acta General de Escrutinio Municipal que aparece en el cuaderno Nº 4, folios 316 y siguientes. Por otra parte, el Acta foliada con el número 235 del cuaderno número 8 da cuenta de que los pliegos electorales fueron retirados del arca triclave el día 11 de marzo entre las 9 a.m. y las 2:30 p.m., lo que indica que los

documentos habían sido introducidos por los claveros con anterioridad y, por último, según el Acta General de Escrutinio el conteo de votos terminó a las 3 p.m. del día 11 de marzo, fecha y hora en que conforme al segundo formulario, aparecen introducidos los documentos por la Comisión Escrutadora.

En estas circunstancias debemos concluir que la introducción al arca triclave de pliegos electorales del Municipio de Guática se efectuó entre las 6 p.m. y las 8:30 p.m. del día 9 de marzo, antes del vencimiento del término estipulado para la cabecera municipal por el artículo 144 del Código Electoral (11 p.m.) y del término señalado por la Resolución número 0343 de 1986 de la Registraduría Nacional del Estado Civil para corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales (10 a.m. del día 10 de marzo) (fls. 286 y 287 del cuaderno Nº 1).

A lo dicho por la Agente del Ministerio Público hay que agregar que el apoderado del demandante no tuvo en cuenta que de acuerdo con la respectiva legislación (arts. 36 y 39 de la Ley 96 de 1985), los pliegos electorales se introducen en el arca triclave dos veces: Una después de las elecciones y otra con posterioridad a los escrutinios. El Acta presentada por el demandante corresponde a la segunda introducción de dichos pliegos; la aportada por la parte demandada, a la primera. Obsérvese que un Acta (formulario E-20) la firman los señores Joel Darío Trejos Londoño, José Florentino Vélez y Rosendo Osorio Moncada, quienes, según el mismo documento, se reunieron el 9 de marzo de 1986, a las 4 p.m.; y que la otra la firman los señores Jairo Benjumea Pérez, Adelina Cortés L. y Rosendo Osorio, quienes, según consta en dicho documento, se reunieron el 11 de marzo de 1986, a las 3 p.m.

Los señores Trejos y Vélez obraron en su condición de claveros; los señores Benjumea y Cortés en su calidad de escrutadores, designados por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Cfr. Acta General del Escrutinio Municipal de Guática, cuaderno Nº 6, fl. 150). El señor Rosendo Osorio Moncada, Registrador Municipal del Estado Civil, actuó en un caso como clavero y en el otro en su condición de secretario de la Comisión Escrutadora (art. 14 de la Ley 96 de 1985).

Finalmente, contribuye a aclarar esta cuestión, el Oficio número 126, del 26 de noviembre de 1986, suscrito por el Registrador Municipal del Estado Civil de Guática, dirigido al Consejo de Estado —Secretaría General—, en el cual se lee:

"Por medio del presente me permito darle respuesta a su Oficio número 1171 del 14 de los corrientes, en el cual nos solicitan los formularios E6-C y demás que formaron parte de la elección del 9 de marzo de 1986 en este Municipio.

"De acuerdo con lo anterior y considerando los más importantes, me permito envairles (sic) los formularios E-20 del 9 de marzo suscrito por los señores claveros, de introducción de los documentos electorales, firmada por la Comisión Escrutadora y el formulario E-50 'constancias de la Comisión Escrutadora firmada por el secretario de dicha Comisión' " (cuaderno Nº 8, fl. 233).

Por lo expuesto, el cargo no prospera.

2º *Mesa número 2 de la cabecera municipal de Guática.*

En la demanda no se hizo mención especial de esta mesa, sino que se aseveró que fueron introducidos extemporáneamente en el arca triclave los pliegos de todas las mesas de votación de la cabecera municipal de Guática. En el alegato de conclusión, con base en las pruebas allegadas al expediente, especificó el apoderado del demandante que el Acta de Escrutinio de los jurados de votación de dicha mesa nunca fue "introducida al arca triclave" municipal competente.

Consta en el Acta General de los Escrutinios Municipales que el Acta en mención no fue introducida en el arca triclave y que los miembros de la Comisión Escrutadora tuvieron que solicitarla al Presidente del jurado de votación de esa mesa, quien la tenía en su poder (fl. 165 cuaderno Nº 6).

El apoderado del demandado José Jaramillo Botero considera que la sola introducción extemporánea de pliegos en el arca triclave no puede ser causal de nulidad, sino que es necesario que haya "adulteración de los pliegos" y, por lo tanto, "adulteración fraudulenta de la voluntad popular".

Hubiera tenido razón el citado apoderado bajo la vigencia del artículo 173 de la Ley 28 de 1979, que establecía una condición complementaria para que operara la causal consistente en haberse "computado Actas de Escrutinio que no fueron entregadas a los claveros dentro del término señalado por la Registraduría Nacional del Estado Civil"; que: "Se comprueben graves irregularidades que indiquen la alteración de los auténticos resultados electorales". Pero al estructurar dicha causal en forma diferente, el artículo 42 de la Ley 96 de 1985 suprimió esa condición y estableció más bien una salvedad: "A menos que el retardo obedezca a circunstancias de violencia, fuerza mayor o caso fortuito, certificados por funcionario público competente, o a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos".

De modo que a partir de la vigencia de la Ley 96 de 1985 la sola introducción extemporánea de los pliegos electorales en el arca triclave es causal de nulidad, salvo que ocurra alguna de las circunstancias o hechos previstos por la norma.

Al respecto dice la señora Fiscal:

"Consideramos por tanto que no habiendo sido introducida el Acta dentro del sobre de documentos que en conjunto conforman el pliego, no puede afirmarse que los pliegos hayan sido introducidos dentro del término legal.

"El hecho de que ninguna irregularidad se hubiere encontrado del cotejo realizado entre el Acta que guardaba el particular y los demás ejemplares, no purga en nuestro sentir el vicio, como quiera que la nueva ley electoral (Ley 96 de 1985) al establecer la causal de nulidad, lo hizo sin consideración a 'que se comprueben graves irregularidades que indiquen la alteración de los auténticos resultados electorales' como lo prescribía la anterior legislación que en esta parte fue derogada.

"La Comisión no debió tener en cuenta el pliego en mención porque así prescribe el inciso final del artículo 40 de la Ley 96 de 1985 que dice: 'Salvo que ante la Comisión escrutadora se demuestre violencia, fuerza mayor o caso fortuito, los pliegos que fueren introducidos después de la hora mencionada o del término señalado por el Registrador del Estado Civil, según el caso, *no serán tenidos en cuenta en el escrutinio* y el hecho se denunciará a la autoridad competente para que imponga la sanción a que haya lugar' (destaca la Fiscalía).

"Este artículo en nuestro sentir prima sobre el 33 de la misma ley que al parecer es contradictorio, pues prescribe: '...Además dejará constancia expresa sobre si fueron introducidas *dichas Actas en el arca triclave* dentro del término legal o extemporáneo, conforme al artículo 40 de esta ley. Si se comprobaren las anteriores irregularidades se procederá al recuento de votos...' (destaca nuevamente la Fiscalía).

"Pero sea que lo indicado era el recuento de votos o sea que lo procedente era la exclusión del Acta, lo cierto es que ni lo uno ni lo otro se hizo por parte de la Comisión escrutadora, y por ello consideramos que el cargo imputado por el demandante debe prosperar" (fls. 288 y 289 del cuaderno Nº 1).

Es mandato legal que los pliegos electorales se introduzcan en el arca triclave a más tardar a las once de la noche (11 p.m. del día de las elecciones), salvo los provenientes de los corregimientos, inspecciones de policía y sectores rurales, respecto de los cuales la hora de inserción de los mismos debe ser señalada por el Registrador Nacional del Estado Civil (arts. 39, 40 y 42, causal 7ª de la Ley 96 de 1985).

El incumplimiento de este mandato legal admite dos modalidades:

a) Que se cumpla fuera de tiempo (incumplimiento parcial);

b) Que no se cumpla nunca (incumplimiento total o absoluto).

El artículo 42 de la Ley 96 de 1985 sanciona expresamente, en su causal 7ª, coordinada con el numeral 6 del artículo 65 del mismo estatuto, la introducción extemporánea de los pliegos electorales en el arca triclave; pero nada dice; como tampoco precepto alguno, respecto del incumplimiento absoluto de ese mandato legal.

Entonces la hipótesis fáctica de la ley es la tardanza y no la total omisión en hacer ese depósito de los pliegos electorales en el arca.

Ciertamente las causales de nulidad son taxativas y de interpretación restringida, de suerte que no admiten analogía. Pero la aplicación de la citada causal al caso que se examina no sería por la vía de la extensión analógica, con base en una relación de semejanza entre el hecho previsto y el no regulado, sino porque la lógica impone la conclusión de que sí son nulos los pliegos electorales que fueron introducidos extemporáneamente en el arca triclave, a fortiori, lo son los que nunca fueron depositados en ella.

De modo que esa tácita previsión legal, es decir, la comprensión implícita por la ley de esa modalidad extrema de su violación, se deduce de ella por un imperativo lógico, de razón, que rechaza la posibilidad

de que se sancione con la nulidad el incumplimiento parcial de su mandato y en manera alguna el total o absoluto, el más leve, en términos relativos, y no el más grave quebrantamiento de la norma.

La razón exige que la forma extrema de ese incumplimiento del mandato legal de introducir los pliegos electorales en dicha arca dentro de cierto término, tenga por lo menos la misma sanción.

Se podría decir, en suma, que en el hecho explícitamente indicado por la ley (haber llegado tarde) está implícita la extrema condición del mismo (no haber llegado nunca).

Estima la Sala que una rígida hermenéutica de las causales de nulidad no puede conducir al absurdo de que sean nulas las Actas de Escrutinio introducidas en el arca triclave un segundo después de las once de la noche y válidas las que nunca estuvieron en ella.

Y carece de razón el argumento según el cual como la ley habla de "pliegos" y no de un Acta, cuando falte la de los jurados de las mesas de votación, no procede la causal 7ª del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, pues ella que registra la voluntad de los electores, es la pieza fundamental de los escrutinios municipales y los otros documentos que deben depositarse en el arca triclave son de carácter accesorio. Por eso, en caso de que se dé dicha causal, lo que se anula es el Acta de Escrutinio de los jurados de votación y no los otros pliegos electorales.

El cargo prospera y, por consiguiente, habrá de anularse el Acta de Escrutinio de los jurados de votación de esta mesa.

3º *Mesa número 12 de la cabecera municipal de Belén de Umbría.*

Respecto de este cargo dice la Fiscalía:

"El cargo en relación con esta mesa es el mismo anterior. La prueba que se invoca es la nota final que aparece en el Oficio número 1497 de noviembre 20 de 1986 (cuaderno Nº 8), mediante el cual los Delegados Departamentales del Registrador Nacional remiten al Consejo de Estado documentos solicitados con destino al proceso. La nota es del siguiente tenor:

" 'En la mesa número 12 de Belén de Umbría los jurados no introdujeron en el sobre forma 1 sino la hoja número 1 del formulario E6-C'.

"Examinada sin embargo el Acta General de escrutinio municipal de Belén de Umbría (cuaderno Nº 85) no encuentra la Fiscalía que la Comisión haya dejado constancia alguna sobre el particular, como sí lo hizo en las hojas 12 y 16 sobre falta de otros documentos. Por otra parte, revisados los cuadernos 34, 63 y 64 encontramos que en el primero (archivo del Tribunal) no aparece el Acta de la mesa 12; en el segundo (archivo de los Delegados del Registrador) se encuentra completa; y en el tercero (archivo arca triclave) aparecen dos hojas número 1 del Acta en mención, hechos que son anormales pero cuya explicación puede ser múltiple, pues puede deberse a deficiencias en el archivo, a pérdida de los folios con posterioridad al escrutinio etc., y sobre ello no aparece en el proceso ni se solicitó aclaración alguna.

"Considera la Fiscalía que la prueba conducente para llevar a la certeza sobre la no introducción del Acta en el sobre que se guardó oportunamente en el arca triclave, era la información de la Comisión escrutadora, no la noticia que con posterioridad suministran los Delegados del Registrador, que demás, no consta que hubieren presenciado el escrutinio y por consiguiente la apertura de los sobres, ni tienen dentro de sus funciones hacerlo.

"Estima la Fiscalía por tanto, que el cargo de violación no aparece suficientemente comprobado en el proceso y por ello debe denegarse la nulidad impetrada" (fls. 289 y 290 del cuaderno Nº 1).

Ciertamente, de esa supuesta irregularidad sólo da cuenta la posdata que aparece en la comunicación que los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en Risaralda dirigieron al Secretario General del Consejo de Estado, el 20 de noviembre de 1986, para remitirle unos documentos con destino al proceso.

Se trata de una nota sin firma responsable y carente, por lo tanto, de autenticidad.

Además, es una constancia que no podían dar los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en razón de sus funciones y de la sede donde las ejercen (capital del Departamento) circunstancias que les impedían certificar sobre el contenido de los sobres introducidos en el arca triclave en la cabecera municipal de Belén de Umbría.

La Sala revisó el Acta General del Escrutinio Municipal y no encontró ninguna observación de la Comisión Escrutadora sobre el particular (fl. 167 a 192 del cuaderno Nº 6). Los escrutadores realizaron su cometido con relación a dicha mesa y no dejaron constancia de que faltaran hojas del ejemplar del formulario E6-C correspondiente al arca triclave, o que hubieran tenido que usar otro, o solicitarlo, como sucedió en el caso de la mesa número 2 de la cabecera municipal de Guática.

En dicha Acta aparecen cuatro constancias: Una respecto de la mesa número 2 de la cabecera municipal que dice: "En la mesa número 2 no figura la lista de sufragantes dentro del sobre de manila, aparece dentro de la urna" (fl. 168 del cuaderno Nº 6). Obra, referente a la mesa número 11 de la cabecera municipal en la que se lee: "En el Registro por José Jaramillo Botero aparecen anotados 52 votos y en las papeletas aparecen 59 votos". Y otras dos con relación a la mesa número 22 de la cabecera: "En el sobre número 8 no aparecen las papeletas, aunque aparecen relacionados 2 votos en el Acta de Escrutinio, por Carlos Drews Castro" y "en esta mesa un voto anulado para todas las Corporaciones" (fls. 182 y 183 del mismo cuaderno). Obran en el proceso dos ejemplares completos del formulario E6-C (Cfr. págs. 71 y 72 de esta sentencia).

No estando probado el cargo, no puede prosperar.

III. Tercer cargo: Errores aritméticos.

Se afirmó en la demanda que en los escrutinios municipales de

Santuario, Belén de Umbría, Marsella, La Celia, Apía, Mistrató, Pueblo Rico y Guática, se incurrió en errores aritméticos consistentes en que los totales de los votos computados a la lista encabezada por Fabio Fernández Marín "están notablemente disminuidos", mientras que los de la lista encabezada por José Jaramillo Botero "están ostensiblemente aumentados" (fl. 11 del cuaderno Nº 1).

Como se ve, los presuntos errores aritméticos están planteados en abstracto, sin precisar cifra alguna computada de más o de menos por las listas encabezadas por aquellos candidatos.

Aún tratándose de errores artiméticos que generan rectificación de resultados, el demandante está obligado a formular el cargo en forma precisa, pues, la tarea del juez se limita a verificar el vicio denunciado por aquél.

Lo anterior sería suficiente para desestimar el cargo. Sin embargo a fin de que no quede la menor duda sobre el cómputo de los votos, la Sala lo estudiará, teniendo en cuenta que sólo en el alegato de la parte actora se precisan los presuntos errores aritméticos, en el sentido indicado en la demanda respecto del candidato José Jaramillo Botero, en los Municipios de Santuario, Guática, Mistrató, Belén de Umbría, Pueblo Rico, Apía y únicamente en sentido contrario al afirmado en la demanda, respecto del candidato Fabio Fernández Marín en el Municipio de Guática.

Se acepta, en gracia de discusión, que en los Municipios de Guática, Belén de Umbría y Apía el total de los votos computados por cada lista es el afirmado por el demandante en su alegato, para verificar si existieron los errores aritméticos denunciados, pues, en el expediente no hay prueba que acredite la *cifra total* computada en esos Municipios por las listas en cuestión. Unicamente se dispone de ese dato en los Municipios de Santuario y Mistrató.

a) *Municipio de Santuario.*

Se sostiene en el alegato del actor que a la lista encabezada por José Jaramillo Botero se le computaron 1.946 votos, pero que como el total correcto es de 1.944 se incurrió en un error de 2 votos contabilizados de más.

Ciertamente el total de votos computados por dicho candidato fue de 1.946 votos, según lo indica el documento electoral del folio 312 del cuaderno número 3.

Pero el error no existió. Sucede que el demandante contabiliza en la mesa 4 de la cabecera 93 votos, siendo que en el escrutinio municipal se computaron 94. Dijo así la Comisión escrutadora: "*Senado:* Votos reales por José Jaramillo Botero, noventa y cuatro (94) votos. ..." (cuaderno Nº 85). Y en la mesa número 1 del corregimiento de Totuí la misma lista obtuvo 1 voto y no cero como afirma el demandante (fl. 312 cuaderno Nº 3 y formulario E6-C, cuadernos números 9, 38, 69 y 70).

A la misma conclusión llegó la señora Fiscal.

El cargo no prospera.

b) *Municipio de Guática.*

Afirma el demandante en su alegato que a la lista del candidato Fabio Fernández Marín se le computaron 181 votos, siendo que su verdadera votación fue de 168 y que el candidato José Jaramillo Botero se le computaron 1.034 votos cuando el total correcto es de sólo 989.

Respecto del candidato Fabio Fernández Marín el cargo no puede estudiarse, en razón de que otra versión muy distinta se afirmó en la demanda, o sea que la votación por él estaba *notablemente disminuida.*

El Ministerio Público, en relación con el candidato Fabio Fernández Marín, explicó ampliamente por qué no existía el error aritmético afirmado en el alegato.

Y en lo referente al candidato José Jaramillo Botero se tiene:

Partiendo de la hipótesis de que el total de votos contabilizados fue de 1.034, la diferencia de 45 votos en las cuentas del actor se explica porque la lista respectiva obtuvo 45 votos y no 78 en la mesa número 3 del corregimiento de Santa Ana y en la mesa 4, no contabilizada por el actor, obtuvo 78 votos (Acta de Escrutinio Municipal, cuaderno 85 y formulario E6-C, cuadernos 11, 35, 67 y 68).

La Fiscalía llegó a iguales conclusiones.

El cargo no prospera.

b) *Municipio de Mistrató.*

Plantea el demandante en el alegato que a la lista encabezada por José Jaramillo Botero se le computaron 827 votos, pero que como el total correcto es de 781, resulta que hay un error aritmético de 46 votos de más.

Evidentemente el total de votos computados por dicho candidato fue de 827, como lo acredita el Acta de Escrutinio Municipal (hoja 16 del Acta, cuaderno Nº 85).

Pero el error no existe, sino que el demandante no contabiliza la mesa número 4 del corregimiento de San Antonio del Chamí, donde aquella lista obtuvo 46 votos (Acta de Escrutinio Municipal cuaderno Nº 85 y formularios E6-C, cuadernos 33, 75 y 76).

La Fiscalía Sexta de la Corporación llegó a la misma conclusión.

El cargo no prospera.

c) *Municipio de Belén de Umbría.*

Según el alegato del actor, a la lista encabezada por José Jaramillo Botero se le computaron un total de 2.189 votos, pero con error de 7 votos porque su total correcto es de 2.182.

Aceptando, en hipótesis, el total de votos computados por el demandante y estudiadas las pruebas pertinentes, resulta que los 7 votos de diferencia se encuentran en la mesa número 11 de la cabecera, donde la Comisión Escrutadora Municipal computó 59 votos y no 52. Al respecto la Comisión consignó la siguiente nota: "En el Registro por José Jaramillo Botero aparecen anotados 52 votos y en las papeletas

aparecen 59 votos" (pág. 8 del Acta, cuaderno 85 y formularios E6-C, cuadernos 15, 34, 63 y 64).

El actor contabilizó en esa mesa 52 votos. Luego, el error no existió.

El Ministerio Público concluyó en el mismo sentido.

Consecuentemente, el cargo no prospera.

d) *Municipio de Pueblo Rico.*

Alegó el actor que al candidato José Jaramillo Botero se le computaron 788 votos con un error de 14 votos de más, por cuanto el total correcto es de 774.

La Fiscalía Sexta de la Corporación para demostrar que el error no existió tuvo en cuenta los datos parciales que arrojan las Actas de Escrutinio de las mesas de votación y, concretamente, que la diferencia en los 14 votos alegados se encontraba en la mesa número 3 del corregimiento de Santa Cecilia, donde se habían computado 33 votos y no 19 como lo hace el actor.

La Sala no puede verificar si existe o no el error aritmético alegado, pues no hay prueba de los resultados parciales computados en el Escrutinio Municipal, no pudiendo atenderse a las cifras totalizadas en los formularios E6-C de la mesa número 3 del corregimiento de Santa Cecilia, debido a que la Comisión Escrutadora dejó la siguiente constancia:

"Al estudiar las mesas de Santa Cecilia en la mesa número 2 aparecen mal sumados los votos de todos los listados, los cuales aparecen corregidos en las Actas correspondientes.

"Lo mismo sucedió en la mesa número 3 de Santa Cecilia, que los jurados hicieron malas todas las sumas" (cuaderno número 85. Formulario E6-C, en los cuadernos números 16, 32, 65 y 66).

El cargo no se demostró.

e) *Municipio de Apía.*

Según el alegato del actor, a la lista encabezada por José Jaramillo Botero se le computó un total de 1.456 votos; pero como su total correcto es de 1.429, hay un error aritmético de 27 votos de más.

Aceptando, en hipótesis, la cifra total del actor, la diferencia de 27 votos está en la mesa número 1 del corregimiento de La Máquina donde se computaron 30 votos y no 3 como lo hace el actor (Acta de Escrutinio Municipal, cuaderno 85 y formularios E6-C, cuadernos 7, 39, 77 y 78).

A la misma conclusión llegó el estudio de la Fiscal 6º del Consejo de Estado.

El cargo no prospera.

IV. Cuarto cargo: Violación del sistema electoral.

Se incurrió en esta infracción legal, según el apoderado del demandante, porque se negó el recuento de votos solicitado en los Escru-

tinios Auxiliares y Municipales y en los generales practicados por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, y porque el día de las elecciones no se suspendió el tránsito entre algunos corregimientos y la respectiva cabecera municipal.

Se sustenta este cargo en lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, según el cual la nulidad de las Actas de Escrutinio procede "cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República".

Para el apoderado del demandante existen dos sistemas electorales: El adoptado por la Constitución Política, que es el del "cuociente electoral", y el adoptado por las leyes de la República, que es el "procedimiento electoral", cuya violación, si afecta sustancialmente la decisión del proceso eleccionario, da lugar a la causal prevista en la disposición antes transcrita.

Entienden el apoderado de uno de los demandados que actuaron en el proceso y la señora Fiscal que el sistema electoral a que se refiere la citada disposición es el del "cuociente electoral", en lo cual coinciden con la tesis sostenida en la sentencia del 5 de julio de 1985, proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación.

En fallos anteriores la Sala ha discrepado del criterio que restringe el sistema electoral al del mero cuociente, como tampoco ha compartido el que lo reduce a una cuestión de simple cómputo de votos *ni el que por la vía de la duplicación de aquél, lo extiende, para efectos del numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, a normas de carácter procedimental, y mucho menos la tendencia a considerar que para los mismos efectos toda norma electoral hace parte de él, o sea que cualquier infracción a una disposición de esta rama jurídica toca con esa causal de carácter genérico.* La Sala dijo en sentencia del 4 de mayo de 1987: "La Sala no está de acuerdo con que *para efectos del numeral 4 del artículo 65 de la citada ley* existan dos sistemas electorales, uno constitucional y otro legal, pues dicha disposición se refiere a uno solo integrado por preceptos de uno y otro orden; pero estima que puede haber dos acepciones de la expresión 'sistema electoral': La amplia, referida a toda la legislación sobre la materia, y la restringida, relacionada con los fines del numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985.

"*En sentido amplio,* pero dentro de una concepción de derecho positivo, se podría definir como sistema electoral el conjunto de reglas jurídicas, conexas entre sí, en forma subordinada o coordinada, que regulan íntegramente la materia electoral. De acuerdo con esta definición, el sistema electoral comprendería todas las normas que regulan la materia, sean constitucionales, legales o reglamentarias, sustanciales o procedimentales. Las primeras sirven de fundamento a las segundas y en estas encuentran el suyo las del tercer nivel de la normatividad jurídica (El subrayado no es del texto).

"*En este sentido, sin limitaciones, sin exclusiones de ninguna especie,* el citado numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 *no se refiere al sistema electoral,* pues de lo contrario, cualquier vicio, informalidad

o irregularidad de carácter procedimental o la infracción a cualquier disposición electoral por insignificante que ésta sea o leve aquella, produciría efectos invalidantes y de este modo sobrarían, por una parte, las causales específicas de nulidad establecidas en la ley y, por la otra, 'difícilmente se harían en el país elecciones que no fueran anulables, pues son frecuentes los vicios, las irregularidades, las omisiones o informalidades, sin culpa o dolo de parte de los candidatos, ni intención fraudulenta de nadie, sino principalmente por ignorancia, descuidos, negligencia o circunstancias constitutivas de fuerza mayor, como puede suceder en la entrega de documentos electorales. Por eso la ley ha señalado taxativamente las causales de nulidad y no ha erigido como tal cualquier irregularidad u omisión en las elecciones' (Sentencia de 10 de octubre de 1984. *Anales* números 483, 484, pág. 931). (El subrayado no es del texto).

"En sentido amplio se tomó, en la sentencia proferida por la Sección Segunda el 10 de octubre de 1984, la expresión denominativa 'sistema electoral', pero restringiendo los alcances de la causal genérica de nulidad a las 'violaciones que quebranten el sistema mismo, en sus elementos esenciales, sus líneas cardinales, sus preceptos fundamentales ...'. Agregaría la Sala que esos elementos esenciales, dentro de esa amplia concepción, son los que definen, caracterizan o distinguen al sistema.

"*En sentido restringido, para efectos del artículo 65, numeral 4 de la Ley 96 de 1985*, se puede definir el sistema electoral como el conjunto de reglas de derecho, esenciales o fundamentales, tanto constitucionales como legales, que se erigen en principios rectores del sufragio popular. Es la preceptiva básica del sistema electoral, *en sentido amplio*, su columna vertebral y las reglas que los constituyen son piezas esenciales, de modo que si se suprime o cambia una, se modifica sustancialmente el sistema o se transforma en otro diferente (El subrayado no es del texto).

"Con el mismo criterio dijo la Sala, en sentencia del 26 de febrero de este año, que la causal del citado numeral 4 'tiene aplicación cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con desconocimiento no sólo del mecanismo del cuociente electoral como medio para asegurar la representación proporcional de los partidos, sino, además, de los principios esenciales o fundamentales que orientan el proceso de integración del poder político mediante el sufragio popular' (Expediente Nº E-016. Actor: Carlos Plata Castilla, ponente: Doctor Gaspar Caballero Sierra).

"Quiere decir lo anterior que no considera la Sala que sólo las normas constitucionales que regulan el cuociente electoral integran el sistema electoral del país, cuando en la propia Carta existen instituciones fundamentales, esenciales, que no pueden quedar, al margen de aquél, pues, con la del cuociente electoral, constituyen la base del mismo, como la capacidad para elegir y ser elegido, la universalidad del derecho al sufragio, el voto libre, secreto y popular o directo en la elección de Presidente de la República, Alcaldes, Congreso, Asambleas y Concejos, exclusión de las Fuerzas Armadas de la función del sufragio, sistema de las circunscripciones electorales y de las listas, por ejemplo. Además, en el orden legal, son piezas fundamentales del siste-

ma electoral, el establecimiento de mesas de votación y de urnas, la identificación de los votantes mediante la cédula de ciudadanía, los jurados de votación y las Actas de los Escrutinios realizadas por estos, etc.

"Téngase en cuenta que el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 no identifica el sistema electoral con el del cuociente electoral, ni lo circunscribe al orden constitucional, pues alude a uno constituido también por normas contenidas en la ley. Lo cierto es que si la disposición se refiriera exclusivamente a un sistema del orden constitucional no lo colocaría así mismo dentro del marco de las 'leyes de la República'.

"Además, como el cuociente electoral tiene aplicación únicamente cuando se vote por dos o más personas, entonces con la tesis de la sentencia, cuando se trate de elegir Presidente de la República y Alcaldes desaparece la noción misma de 'sistema electoral'. Querría decir que la elección de Presidente de la República y de Alcaldes no estaría gobernada por ningún sistema electoral, hipótesis jurídicamente inaceptable. Obsérvese que la sentencia no refiere el concepto exclusivamente al numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, sino que dice de manera general:

" 'Se concluye así que la Carta entiende por sistema electoral colombiano el del cuociente electoral, como forma de computación de votos a fin de asegurar la representación proporcional de los partidos'.

"Y la verdad es que el artículo 172 de la Constitución Nacional no se refiere al 'sistema del cuociente electoral' como si fuera *todo el sistema electoral del país*, pues sólo es parte de él, como lo son el de la capacidad para elegir y ser elegido, el voto libre, secreto y directo, y el de las circunscripciones electorales, entre otros. O sea que, en el entendimiento de la Sala, el 'sistema del cuociente electoral' es un sistema secundario o derivado del principal, del cual forma parte, al igual que los otros que se mencionaron antes.

"Como es bien sabido, un sistema jurídico puede estar integrado por normas constitucionales y legales y partes o sectores suyos pueden formar sistemas secundarios o derivados. Así, el sistema de protección al trabajo comprende normas constitucionales, legales y reglamentarias; el de la propiedad privada igualmente y en éste, por ejemplo, existen sistemas derivados o secundarios, o subsistemas, como el de la propiedad urbana, la agraria, la minera, la literaria, la industrial, etc.

"Volviendo al caso de las elecciones presidenciales y de alcaldes, cabe anotar que no se podría afirmar que en ellas no es aplicable el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 porque esa disposición habla de cómputo, pues éste no consiste exclusivamente en hacer cálculos para repartir proporcionalmente unos puestos sino de manera primordial en *contar*, operación que no puede menos que realizarse en el escrutinio de los votos emitidos para elegir alcaldes y Presidente de la República. El cómputo de votos no es de naturaleza exclusivamente distributiva. Más aún, para la Sala, cuando dicho precepto habla de computar votos no se refiere únicamente a una o más operaciones aritméticas que se ejecutan durante el escrutinio o a una determinada modalidad de éste, sino también al hecho de que se tengan en cuenta

votos de origen viciado. Computar no sólo es contar o calcular sino también tener o tomar en cuenta, que es una de las acepciones que de ese verbo trae el Diccionario de la Real Academia Española. Dice: 'Computar ... Contar o calcular una cosa por números ... Tomar en cuenta, ya sean en general, ya de manera determinada'. Así, por ejemplo, se incurriría en dicha causal si se computan votos emitidos por menores de edad o bajo coacción o con violación del sistema de las circunscripciones electorales.

"En suma, existen violaciones al sistema electoral, tomado en el más amplio sentido, algunas de carácter procedimental, que están sancionadas mediante las causales específicas de nulidad. O sea que *las irregularidades o vicios del procedimiento que el legislador consideró que debían ser sancionados con la anulación de las Actas respectivas, los erigió en causales de nulidad.* Los quebrantamientos del sistema electoral, *en sentido restringido,* caben dentro de la causal genérica del numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985. Pero las infracciones que no están previstas en las causales que establece el artículo 65 de la Ley 96 de 1985, en sus numerales 1, 2, 3, 5 y 6, en coordinación con el artículo 42 *ibídem, ni atacan esas reglas fundamentales o esenciales que están instituidas como principios rectores u orientadores del sufragio popular, y, por lo tanto, no caben dentro de las previsiones del numeral 4 del artículo primeramente citado,* no se pueden tener como motivos de nulidad" (El subrayado no es del texto).

Ese es el caso de las reales o supuestas violaciones al procedimiento regulado en los artículos 32 y 33 de la Ley 96 de 1985, que no están incluidas en el régimen de las causales específicas ni tienen cabida en la genérica de nulidad prevista en el artículo 65 del mismo estatuto.

Ya dijo la Sala en la citada sentencia del 26 de febrero del año en curso:

"...No están comprendidos en el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 los defectos, irregularidades o vicios de carácter procedimental en que se incurra en las etapas de votación y de escrutinio, que incluye la guarda y conducción de los documentos electorales, algunos de los cuales, los graves ya están sancionados por la ley como causales específicas de nulidad" (Expediente Nº E-054. Actor: Luis Fernando Londoño Capurro. Ponente: Joaquín Vanín Tello).

A lo anterior hay que agregar que la Sala no está extendiendo la causal contenida en el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 a hechos no contemplados en dicho precepto, sino que éste, que no prevé un hecho determinado, le deja la posibilidad de interpretar qué se entiende por sistema electoral, pues la norma no lo define, ni menciona o indica uno en especial.

Conforme concibe la Sala el sistema electoral, los hechos a que se refiere este cuarto cargo no caben dentro de las previsiones del numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, pues no quebrantan esa preceptiva electoral básica, es decir, esas reglas fundamentales o esenciales que están instituidas como principios rectores u orientadores del sufragio popular.

Además, de conformidad con jurisprudencia del Consejo de Estado, la negativa a efectuar el recuento de votos previsto en el artículo 14 de la Ley 85 de 1981, a petición de los candidatos, sus representantes o los testigos electorales, no constituye causal o motivo de nulidad (Cfr. sentencia del 20 de abril de 1983, proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en el proceso electoral en que fueron actores José Ignacio Vives Echeverría y otros. *Anales del Consejo de Estado*, primer semestre de 1983, página 754. También la sentencia dictada el 7 de noviembre de 1984 por la Sección Segunda, en el proceso en que fueron actores Sandro Enrique Torregroza Lara y otros. *Anales del Consejo de Estado*, segundo semestre de 1984, páginas 936 y 937).

Precisa, así mismo, transcribir lo que sobre esta cuestión conceptúa la Fiscalía:

"La presunción del actor de que los resultados de los cómputos son falsos no está respaldada en hecho alguno que permita al juez participar de esa presunción, pues no se adujo en la demanda maniobra ilícita o fraudulenta alguna en el proceso de la votación, ni en el cómputo de los jurados y tampoco en el desempeño de la función escrutadora. En estas condiciones considera la Fiscalía que el motivo de nulidad no ha tenido ocurrencia.

Pero adicionalmente, debemos anotar que la negativa al recuento de votos no fue injustificada. Según se aprecia al leer el Acta General del Escrutinio Departamental, la solicitud de recuento de votos fue presentada ante la Comisión Escrutadora Municipal pero dirigida a la Comisión Escrutadora Departamental y por ello fue devuelta sin resolver, y los Delegados del Consejo Nacional Electoral denegaron el recuento, porque de conformidad con el artículo 29 de la Ley 85 de 1981 (incorporado el artículo 182 del Código Electoral) en los escrutinios generales sólo procederá el recuento de votos emitidos en una mesa, cuando la Comisión Escrutadora Distrital o Municipal respectiva se hubiera negado a hacerlo, su decisión hubiere sido apelada oportunamente y los Delegados del Consejo Nacional Electoral hallaren fundada la apelación. El proceder de la Comisión Escrutadora Municipal no tiene reparo por parte de la Fiscalía, pues en nuestro sentir actuó conforme a la ley y tampoco lo tiene el de los Delegados del Consejo Nacional Electoral por la misma razón" (fl. 300 del cuaderno Nº 1).

Y en lo concerniente a la no suspensión del tránsito el día de las elecciones, entre determinados corregimientos y cabeceras municipales, según el actor (y la cuestión no es de que efectivamente lo hubo, pues se trataría solamente de una falta de colocación de retenes de policía), cabe anotar que no existe ninguna disposición legal que erija esta omisión en causal de nulidad y que la única sanción establecida para la violación de lo dispuesto sobre esta materia es la del arresto hasta por noventa (90) días que se debe imponer al contraventor (art. 23 de la Ley 96 de 1985).

No prospera el cargo.

V. Conclusión.

La Sala, coincidiendo con el concepto de la señora Fiscal, habrá de anular las Actas de Escrutinio de los jurados de votación correspon-

dientes a las mesas Nº 1 de Villa Clareth (Municipio de Pueblo Rico) y número 2 de la cabecera municipal de Guática, por las razones que en su oportunidad se expusieron.

VI. Consideración final.

Los demandados que actuaron en el proceso, uno de ellos por intermedio de apoderado, al referirse a los cargos por introducción extemporánea de pliegos electorales en el arca triclave, errores aritméticos y negativa a la solicitud de recuento de votos, sin proponer excepción alguna, hacen la observación de que el demandante omitió agotar la vía gubernativa, pues no se hizo ninguna reclamación ante el Consejo Electoral, sus Delegados y las Comisiones Escrutadoras, según el caso. Argumentan que las causales que son al mismo tiempo de reclamación y de nulidad no pueden ser consideradas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo si no se agotó el correspondiente trámite gubernativo (fls. 1 y 2 del cuaderno Nº 2; 7 y 8 del cuaderno Nº 6; 4, 17 y 22 del cuaderno Nº 1-C).

Aunque por los motivos expuestos en esta sentencia, los cargos a que se refieren los demandados no prosperaron, estima la Sala conveniente referirse a las objeciones que sobre el particular hacen ellos a la demanda.

No comparte la Sala el criterio de los demandados por las razones que se expondrán a continuación.

La fundamental es que no existe ningún texto legal que haya instituido como condición para el ejercicio de la acción electoral el requisito del previo agotamiento de la vía gubernativa cuando la nulidad que se impetra se fundamenta en alguna de las causales que son igualmente de reclamación ante los órganos o funcionarios del ramo electoral.

No dicen los opositores del demandante si ese requisito lo deben llenar todos los titulares de la acción electoral o sólo quienes figuraron como candidatos en las elecciones.

Si se trata de lo primero, precisa anotar que la ley no dice que para ejercer esta acción con base en las causales del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 sea indispensable actuar en el procedimiento electoral de carácter administrativo, aunque no se tenga interés alguno por no haber sido candidato en las respectivas elecciones.

No se puede perder de vista que la acción electoral es pública o sea que la otorga la ley a todos los ciudadanos y no sólo a las personas que participaron en las elecciones, pues busca ella, en interés de la comunidad, preservar las condiciones de elección y de elegibilidad constitucional y legalmente determinadas.

Como sólo a los candidatos, sus representantes y los testigos electorales se les permite hacer uso administrativamente de las causales de reclamación (art. 42 de la Ley 96 de 1985), quedaría restringido a los primeros el ejercicio de la acción electoral con fundamento en ellas y excluidos los demás ciudadanos a quienes la ley, la concede por razones de interés general.

Y no es lógico, ni está previsto en la ley, que el ciudadano que puede ejercer la acción electoral, con base en una de las causales establecidas en los numerales 1 a 5 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, no pueda demandar con invocación de las del artículo 42, en coordinación con el numeral 6 del artículo primeramente citado.

Esa condición le quitaría a la acción electoral su carácter de pública o popular, en cuanto se fundamente en las causales del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, pues implicaría su negativa a todos los ciudadanos que no hubieran participado como candidatos en las respectivas elecciones. En otros términos, la acción electoral sólo sería pública cuando el vicio que se alegue esté contemplado como causal de nulidad en los numerales 1 a 5 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985.

No puede el juzgador establecer la condición del agotamiento previo de la vía gubernativa, para el ejercicio de la acción electoral, pues estaría restringiendo, en el caso de los candidatos, y negando, en el de los demás ciudadanos, un derecho legalmente otorgado para defender la legalidad del proceso de elección de una parte de los funcionarios y corporaciones que ejercen el Poder Público en Colombia.

Si la ley otorgó el derecho, sólo ella puede condicionar o limitar su ejercicio, o restringirlo a cierta categoría de personas o negarlo a todo ciudadano distinto de los candidatos, en algunos casos, como sería el de las causales que sirven de fundamento para la reclamación y la nulidad.

Y si de lo segundo se trata, no se puede sostener, sin norma que lo establezca, que esa condición relativa al agotamiento de la vía gubernativa opera únicamente respecto de los candidatos y no con relación a los demás ciudadanos.

A más de esa falta de fundamento legal. cabe anotar que los candidatos hacen uso de una acción pública, que no pierde su naturaleza porque la ejerzan quienes tienen interés en la nulidad del acto o pueden ser beneficiados con ella. No desaparece en este caso la noción de interés público inherente a dicha acción y superior al particular que puede estar involucrado, como no se desvanece aquél cuando se ejerce la acción de nulidad a que se refiere el artículo 84 del Decreto extraordinario 01 de 1984 contra un acto de efectos jurídicos generales por una persona que habrá de beneficiarse con la declaración de ella.

En la elección popular del Presidente de la República, de los Alcaldes y de los miembros de las corporaciones públicas, legislativas o administrativas, puesto que se les designa para ejercer una función pública, hay un eminente interés público que prevalece sobre el particular de los candidatos. No puede entenderse entonces que del acto electoral emana una situación predominante individual o subjetiva, puesto que es de rango superior la de carácter impersonal u objetivo que se origina en él.

De suerte que la ley concede la acción pública en materia electoral a todos los ciudadanos, incluyendo los candidatos, para preservar, como se dijo, la legalidad del proceso eleccionario.

Y así como es de interés general que no se declaren elegidos candidatos en alguna de las circunstancias previstas en los numerales 1 a

5 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, también lo es que no se llegue a un cargo de elección popular a causa, por ejemplo, de un error aritmético o en condiciones creadas por uno de los hechos previstos en el artículo 42 del mismo estatuto.

Ahora, si prescindiendo de toda consideración respecto del carácter especial de la acción electoral, se pretendiera sujetarla a lo dispuesto en el artículo 135 del Decreto 01 de 1984, lo cual no sostienen ni prohíjan los demandados, precisa recordar que el requisito de agotamiento previo de la vía gubernativa fue instituido legalmente sólo para las acciones que el Decreto 528 de 1964 denominaba de plena jurisdicción y el estatuto primeramente citado califica como de restablecimiento del derecho. Así, la disposición antes citada establece ese requisito para "solicitar la nulidad de actos administrativos unilaterales y definitivos de carácter particular y concreto".

En suma, la acción pública, tanto la electoral como la de nulidad de los actos administrativos de efectos jurídicos generales (que también puede ejercerse contra los de carácter concreto cuando se persigue el restablecimiento de la legalidad vulnerada y no de un derecho particular, o no se produce él como consecuencia de la declaración de aquella), es incompatible con ese requisito del agotamiento de la vía gubernativa, pues si está abierta a todos los ciudadanos, tal condición implicaría que todos, aún sin interés personal alguno, tendrían que actuar ante los organismos o funcionarios administrativos, si existe ese procedimiento previo, que no lo hay tratándose de actos de efectos jurídicos generales.

En el caso concreto de la acción electoral, las personas que no participaron en la disputa del favor popular no pueden agotar una vía gubernativa a la cual legalmente no tienen acceso y si lo tuvieran sería materialmente imposible esa actuación colectiva. Y no se podría establecer que sólo quienes pretendieran actuar por la vía jurisdiccional estarían obligados a intervenir ante los órganos y funcionarios del ramo electoral, pues sólo expedido el acto de declaración de elección es posible que aparezca el interés público de demandar para conseguir el restablecimiento de la legalidad quebrantada. Y en cuanto hace relación a los candidatos, no pueden menos que ejercer la acción pública electoral en igualdad de condiciones con los demás ciudadanos, para la plena efectividad de los fines de interés general que encarnan en ella, que si a los primeros guían propósitos individuales, las miras de la ley son superiores: La defensa del orden jurídico electoral, que es un orden de naturaleza objetiva.

VII. Decisión.

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

Falla:

Primero. Decláranse nulas las Actas de Escrutinio de los jurados de votación correspondientes a las mesas números uno (1) del corregimiento de Villa Clareth del Municipio de Pueblo Rico y dos (2) de la cabecera municipal de Guática, en lo que atañe a las elecciones de

Senadores realizadas el 9 de marzo de 1986, en la Circunscripción Electoral de Risaralda, para el período constitucional de 1986 a 1990.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, declárase nulo el acto contenido en el Acta Parcial del Escrutinio General de los votos para Senado, practicado por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, los días del 16 al 18 de marzo de 1986, por medio del cual se declararon elegidos Senadores por la Circunscripción Electoral de Risaralda, para el período constitucional de 1986 a 1990, a los siguientes ciudadanos:

PRINCIPALES:

Oscar Vélez Marulanda
Emiliano Isaza Henao y
José Jaramillo Botero

SUPLENTES:

Juan Guillermo Angel Mejía
Germán Martínez Mejía y
Fabio Gómez Botero

Tercero. Ordénase, en consecuencia, la práctica de un nuevo escrutinio para Senado de la República, por la Circunscripción Electoral de Risaralda, para el período antes mencionado, del cual deberán quedar excluidos los votos depositados en las siguientes mesas de votación: Número uno (1) del corregimiento de Villa Clareth del Municipio de Pueblo Rico y número dos (2) de la cabecera municipal de Guática.

Cuarto. Para la práctica de dicho escrutinio señálase el quinto día hábil siguiente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, a la hora de las nueve (9) de la mañana.

Quinto. Si como consecuencia del escrutinio hubiere alteración en cuanto a los candidatos declarados elegidos por el acto que se anula, se expedirán las credenciales a quienes corresponda y quedarán, por lo tanto, sin valor las expedidas a otras personas. Deberán hacerse las comunicaciones que sean del caso.

Sexto. *Niéganse* las demás peticiones de la demanda.

Séptimo. Practicado el escrutinio por la Secretaría devuélvanse los documentos electorales enviados por los Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil en Risaralda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior sentencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 14 de mayo de 1987.

Antonio José de Irisarri Restrepo, Presidente; *Ernesto Vásquez Rocha,* Conjuez, Ausente; *José Joaquín Camacho Pardo, Gaspar Caballero Sierra, Carmelo Martínez Conn,* Ausente; *Simón Rodríguez Rodríguez, Jorge Valencia Arango,* Con salvamento de voto; *Joaquín Vanín Tello.*

Nubia González Cerón, Secretaria General.

SISTEMA ELECTORAL (Salvamento de voto).—
VIA GUBERNATIVA. AGOTAMIENTO.
(Salvamento de voto).

1º Agotamiento de la vía gubernativa y las ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS bajo el régimen del anterior Código (Ley 167 de 1941).

ACCION Y PRETENSION. Diferencias.

ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. CONTRA UN ACTO ADMINISTRATIVO ABSTRACTO O GENERAL. Procedencia o improcedencia.

CAUSALES DE NULIDAD EN LOS REGISTROS ELECTORALES.

Causales de reclamación y causales de nulidad. Diferencias. Autoridad que decide.

Los actos de las corporaciones administrativas electorales siempre pudieron demandarse directamente sin agotamiento de la vía gubernativa, por cuanto los recursos de reposición y apelación contra ellos, por tal vía, estaban restringidos a las cuestiones de hecho, mientras que la acción ante la jurisdicción abarcaba toda la controversia, tanto por su extremo fáctico como por el jurídico, por lo que teniendo finalidades distintas los recursos gubernativos y las acciones contencioso electorales, repugnaba exigir el agotamiento de la vía gubernativa.

2º Las acciones contencioso administrativas en el nuevo Código (Decreto-ley 0001 de 1984), y el agotamiento de la vía gubernativa.

ACCION DE NULIDAD ELECTORAL, DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, DE REPARACION DIRECTA Y CUMPLIMIENTO, RELATIVAS A CONTRATOS.
Término de interposición.

Finalidad.

ACCION ELECTORAL Y DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Utilización. ACCION DE NULIDAD Y ACCION ELECTORAL. Diferencias.

La ACCION ELECTORAL. Exige EL AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA, cuando en esta existen recursos, según el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo. RECURSOS. Previsión del artículo 42 de la Ley 96 de 1985.

AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA Y LAS ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS.

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO DOCTOR JORGE VALENCIA ARANGO

Referencia: Expediente número E-013. Electoral. Actor: Fabio Fernández Marín.

Con todo respeto me separo de la sentencia anterior, por dos razones fundamentales: A) Por lo que allí se entiende por violación del sistema electoral y B) Por lo que allí se afirma sobre agotamiento de la vía gubernativa frente a las causales de reclamación del artículo 42 de la Ley 96 de 1985.

A. *Violación del sistema electoral como causal de nulidad.*

I. *La sentencia y el sistema electoral.*

Dice así:

"IV. *Violación del sistema electoral*".

"Se incurrió en esta infracción legal, según el apoderado del demandante, porque se negó el recuento de votos solicitado en los escrutinios auxiliares y municipales y en los generales practicados por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, y porque el día de las elecciones no se suspendió el tránsito entre algunos corregimientos y la respectiva cabecera municipal".

"Se sustenta este cargo en lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, según el cual la nulidad de las Actas de Escrutinio procede 'cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República' ".

"Para el apoderado del demandante existen dos sistemas electorales: El adoptado por la Constitución Política, que es el del 'cuociente electoral', y el adoptado por las leyes de la República, que es el 'procedimiento electoral', cuya violación, si afecta sustancialmente la decisión del proceso eleccionario, da lugar a la causal prevista en la disposición antes transcrita".

"Entiende el apoderado de uno de los demandados que actuaron en el proceso y la señora Fiscal que el sistema electoral a que se refiere la citada disposición es el del 'cuociente electoral', en lo cual coinciden con la tesis sostenida en la sentencia del 5 de julio de 1985, proferida por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación".

"En fallos anteriores la Sala ha discrepado del criterio que restringe el sistema electoral al del mero cuociente, como tampoco ha compartido el que lo reduce a una cuestión de simple cómputo de votos *ni el que por la vía de la duplicación de aquél, lo extiende, para efectos del numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, a normas del carácter procedimental, y mucho menos la tendencia a considerar que para los mismos efectos toda norma electoral hace parte de él, o sea que cualquier infracción a una disposición de esta rama jurídica toca con esa causal de carácter genérico*. La Sala dijo en sentencia del 4 de mayo de 1987":

"'La Sala no está de acuerdo con que *para efectos del numeral 4 del artículo 65 de la citada ley* existan dos sistemas electorales, uno constitucional y otro legal, pues dicha disposición se refiere a uno solo integrado por preceptos de uno y otro; pero estima que puede haber dos acepciones de la expresión «sistema electoral»: La amplia, referida a toda la legislación sobre la materia, y la restringida, relacionada con los fines del numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985'".

"'*En sentido amplio*, pero dentro de una concepción de derecho positivo, se podría definir como sistema electoral el conjunto de reglas jurídicas, conexas entre sí, en forma subordinada o coordinada, que regulan íntegramente la materia electoral. De acuerdo con esta definición, el sistema electoral comprendería todas las normas que regulan la materia, sean constitucionales, legales o reglamentarias, sustanciales o procedimentales. Las primeras sirven de fundamento a las segundas y en estas encuentran el suyo las del tercer nivel de la normatividad jurídica' (El subrayado no es del texto)".

"'*En este sentido, sin limitaciones, sin exclusiones de ninguna especie*, el citado numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 *no se refiere al sistema electoral*, pues de lo contrario, cualquier vicio informalidad o irregularidad de carácter procedimental o la infracción a cualquier disposición electoral por insignificante que ésta sea o leve aquella, produciría efectos invalidantes y de este modo sobrarían, por una parte, las causales específicas de nulidad establecidas en la ley y, por la otra, 'difícilmente se harían en el país elecciones que no fueran anulables, pues son frecuentes los vicios, las irregularidades, las omisiones o informalidades, sin culpa o dolo de parte de los candidatos, ni intención fraudulenta de nadie, sino principalmente por ignorancia, descuidos, negligencia o circunstancias constitutivas de fuerza mayor, como puede suceder en la entrega de documentos electorales. Por eso la ley ha señalado taxativamente las causales de nulidad y no ha erigido como tal cualquier irregularidad u omisión en las elecciones' (Sentencia de 10 de octubre de 1984. *Anales* números 483, 484, pág. 931). (El subrayado no es del texto)".

"'En sentido amplio se tomó, en la sentencia proferida por la Sección Segunda el 10 de octubre de 1984, la expresión denominativa «sistema electoral», pero restringiendo los alcances de la causal genérica de nulidad a las «violaciones que quebranten el sistema mismo, en sus elementos esenciales, sus líneas cardinales, sus preceptos fundamentales ...». Agregaría la Sala que esos elementos esenciales, dentro de esa amplia concepción, son los que definen, caracterizan o distinguen al sistema'".

"'*En sentido restringido, para efectos del artículo 65, numeral 4 de la Ley 96 de 1985*, se puede definir el sistema electoral como el conjunto de reglas de derecho, esenciales o fundamentales, tanto constitucionales como legales, que se erigen en principios rectores del sufragio popular. Es la preceptiva básica del sistema electoral, *en sentido amplio*, su columna vertebral y las reglas que los constituyen son piezas esenciales, de modo que si se suprime o cambia una, se modifica sustancialmente el sistema o se transforma en otro diferente' (El subrayado no es del texto)".

" 'Con el mismo criterio dijo la Sala, en sentencia del 26 de febrero de este año, que la causal del citado numeral 4 «tiene aplicación cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con desconocimiento no sólo del mecanismo del cuociente electoral como medio para asegurar la representación proporcional de los partidos, sino, además, de los principios esenciales o fundamentales que orienten el proceso de integración del poder político mediante el sufragio popular» (Expediente Nº E-016. Actor: Carlos Plata Castilla, ponente: Doctor Gaspar Caballero Sierra)' ".

" 'Quiere decir lo anterior que no considera la Sala que sólo las normas constitucionales que regulan el cuociente electoral integran el sistema electoral del país, cuando en la propia Carta existen instituciones fundamentales, esenciales, que no pueden quedar, al margen de aquél, pues, con la del cuociente electoral, constituyen la base del mismo, como la capacidad para elegir y ser elegido, la universidad del derecho al sufragio, el voto libre, secreto y popular o directo en la elección del Presidente de la República, Alcaldes, Congreso, Asambleas y Concejos, exclusión de las Fuerzas Armadas de la función del sufragio, sistema de las Circunscripciones Electorales y de las listas, por ejemplo. Además, en el orden legal, son piezas fundamentales del sistema electoral, el establecimiento de mesas de votación y de urnas, la identificación de los votantes mediante la cédula de ciudadanía, los jurados de votación y las Actas de los Escrutinios realizadas por estos, etc.' ".

" 'Téngase en cuenta que el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 no identifica el sistema electoral con el del cuociente electoral, ni lo circunscribe al orden constitucional, pues alude a uno constituido también por normas contenidas en la ley. Lo cierto es que si la disposición se refiere exclusivamente a un sistema del orden constitucional no lo colocaría así mismo dentro del marco de las «leyes de la República»' ".

" 'Además, como el cuociente electoral tiene aplicación únicamente cuando se vote por dos o más personas, entonces con la tesis de la sentencia, cuando se trate de elegir Presidente de la República y Alcaldes desaparece la noción misma de «sistema electoral». Querría decir que la elección del Presidente de la República y de Alcaldes no estaría gobernada por ningún sistema electoral, hipótesis jurídicamente inaceptable. Obsérvese que la sentencia no refiere el concepto exclusivamente al numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, sino que dice de manera general' ":

" 'Se concluye así que la Carta entiende por sistema electoral colombiano el del cuociente electoral, como forma de computación de votos a fin de asegurar la representación proporcional de los partidos' ".

" 'Y la verdad es que el artículo 172 de la Constitución Nacional no se refiere al «sistema del cuociente electoral» como si fuera *todo el sistema electoral del país*, pues sólo es parte de él, como lo son el de la capacidad para elegir y ser elegido, el voto libre, secreto y directo, y el de las Circunscripciones Electorales, entre otros. O sea que, en el entendimiento de la Sala, el «sistema del cuociente electoral» es un

sistema secundario o derivado del principal, del cual forma parte, al igual que los otros que se mencionaron antes' ".

" 'Como es bien sabido, un sistema jurídico puede estar integrado por normas constitucionales y legales y partes o sectores suyos pueden formar sistemas secundarios o derivados. Así, el sistema de protección al trabajo comprende normas constitucionales, legales y reglamentarias; el de la propiedad privada igualmente y en éste, por ejemplo, existen sistemas derivados o secundarios, o subsistemas, como el de la propiedad urbana, la agraria, la minera, la literaria, la industrial, etc.' "

" 'Volviendo al caso de las elecciones presidenciales y de alcaldes, cabe anotar que no se podrían afirmar que en ellas no es aplicable el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 porque esa disposición habla de cómputo, pues éste no consiste exclusivamente en hacer cálculos para repartir proporcionalmente unos puestos sino de manera primordial en *contar*, operación que no puede menos que realizarse en el escrutinio de los votos emitidos para elegir Alcaldes y Presidente de la República. El cómputo de votos no es de naturaleza exclusivamente distributiva. Más aún, para la Sala, cuando dicho precepto habla de computar votos no se refiere únicamente a una o más operaciones aritméticas que se ejecutan durante el escrutinio o a una determinada modalidad de éste, sino también al hecho de que se tengan en cuenta votos de origen viciado. Computar no sólo es contar o calcular sino también tener o tomar en cuenta, que es una de las aceptaciones que de ese verbo trae el Diccionario de la Real Academia Española. Dice: «Computar ... Contar o calcular una cosa por números ... Tomar en cuenta, ya sean en general, ya de manera determinada». Así, por ejemplo, se incurriría en dicha causal si se computan votos emitidos por menores de edad o bajo coacción o con violación del sistema de las Circunscripciones Electorales' ".

" 'En suma, existen violaciones al sistema electoral, tomado en el más amplio sentido, algunas de carácter procedimental, que están sancionadas mediante las causales específicas de nulidad. O sea que *las irregularidades o vicios del procedimiento que el legislador consideró que debían ser sancionados con la anulación de las Actas respectivas, los erigió en causales de nulidad.* Los quebrantamientos del sistema electoral, *en sentido restringido*, caben dentro de la causal genérica del numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985. Pero las infracciones que no están previstas en las causales que establece el artículo 65 de la Ley 96 de 1985, en sus numerales 1, 2, 3, 5 y 6, en coordinación con el artículo 42 *ibidem, ni atacan esas reglas fundamentales o esenciales que están instituidas como principios rectores u orientadores del sufragio popular, y, por lo tanto, no caben dentro de las previsiones del numeral 4 del artículo primeramente citado,* no se pueden tener como motivos de nulidad' (El subrayado no es del texto)".

"Ese es el caso de las reales o supuestas violaciones al procedimiento regulado en los artículos 32 y 33 de la Ley 96 de 1985, que no están incluidas en el régimen de las causales específicas ni tienen cabida en la genérica de nulidad prevista en el artículo 65 del mismo estatuto".

"Ya dijo la Sala en la citada sentencia del 26 de febrero del año en curso":

"'... No están comprendidos en el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 los defectos, irregularidades o vicios de carácter procedimental en que se incurra en las etapas de votación y de escrutinio, que incluye la guarda y conducción de los documentos electorales, algunos de los cuales, los graves ya están sancionados por la ley como causales específicas de nulidad' (Expediente Nº E-054. Actor: Luis Fernando Londoño Capurro. Ponente: Joaquín Vanín Tello)".

"A lo anterior hay que agregar que la Sala no está extendiendo la causal contenida en el numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985 a hechos no contemplados en dicho precepto, sino que éste, que no prevé un hecho determinado, le deja la posibilidad de interpretar qué se entiende por sistema electoral, pues la norma no lo define, ni menciona o indica uno en especial".

"Conforme concibe la Sala el sistema electoral, los hechos a que se refiere este cuarto cargo no caben dentro de las previsiones del numeral 4 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, pues no quebrantan esa preceptiva electoral básica, es decir, esas reglas fundamentales o esenciales que están instituidas como principios rectores u orientados del sufragio popular".

"Además, de conformidad con jurisprudencia del Consejo de Estado, la negativa a efectuar el recuento de votos previsto en el artículo 14 de la Ley 85 de 1981, a petición de los candidatos, sus representantes o los testigos electorales, no constituye causal o motivo de nulidad (Cfr. sentencia del 20 de abril de 1983, proferida por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en el proceso electoral en que fueron actores José Ignacio Vives Echeverría y otros. *Anales del Consejo de Estado*, primer semestre de 1983, página 754. También la sentencia dictada el 7 de noviembre de 1984 por la Sección Segunda, en el proceso en que fueron actores Sandro Enrique Torregroza Lara y otros. *Anales del Consejo de Estado*, segundo semestre de 1984, págs. 936 y 937)".

"Precisa, así mismo, transcribir lo que sobre esta cuestión conceptúa la Fiscalía":

"'La presunción del actor de que los resultados de los cómputos son falsos no está respaldada en hecho alguno que permita al juez participar de esa presunción, pues no se adujo en la demanda maniobra ilícita o fraudulenta alguna en el proceso de la votación, ni en el cómputo de los jurados y tampoco en el desempeño de la función escrutadora. En estas condiciones considera la Fiscalía que el motivo de nulidad no ha tenido ocurrencia'".

"Pero adicionalmente, debemos anotar que la negativa al recuento de votos no fue injustificada. Según se aprecia al leer el Acta General del Escrutinio Departamental, la solicitud de recuento de votos fue presentada ante la Comisión Escrutadora Municipal pero dirigida a la Comisión Escrutadora Departamental y por ello fue devuelta sin resolver, a los Delegados del Consejo Nacional Electoral denegaron el recuento, porque de conformidad con el artículo 29 de la Ley 85 de

1981 (incorporado el artículo 182 del Código Electoral) en los Escrutinios Generales sólo procederá el recuento de votos emitidos en una mesa, cuando la Comisión Escrutadora Distrital o Municipal respectiva se hubiera negado a hacerlo, su decisión hubiere sido apelada oportunamente y los Delegados del Consejo Nacional Electoral hallaren fundada la apelación. El proceder de la Comisión Escrutadora Municipal no tiene reparo por parte de la Fiscalía, pues en nuestro sentir actuó conforme a la ley y tampoco lo tiene el de los Delegados del Consejo Nacional Electoral por la misma razón" (fl. 300 del cuaderno Nº 1).

"Y en lo concerniente a la no suspensión del tránsito el día de las elecciones, entre determinados corregimientos y cabeceras municipales, según el actor (y la cuestión no es de que efectivamente lo hubo, pues se trataría solamente de una falta de colocación de retenes de policía), cabe anotar que no existe ninguna disposición legal que erija esta omisión causal de nulidad y que la única sanción establecida para la violación de lo dispuesto sobre esta materia es la del arresto hasta por noventa (90) días que se deben imponer al contraventor (art. 23 de la Ley 96 de 1985)" (fls. 396 a 404 del C. 1).

Considero que el *"sistema electoral"* a que se refiere la ley electoral y el artículo 172 de la Constitución Política, se refiere exclusivamente al *"sistema de computar los votos"*, cuando se trata de elegir *"dos o más individuos"* (art. 172 de la C. P.) o a la mayoría requerida para elegir popularmente un solo individuo (el Presidente de la República era el único caso contemplado en la Constitución Política hasta 1986 en que se reguló la elección popular de Alcaldes) que la Constitución lo dejó a la ley.

Es la ley la que puede decir si el Presidente es elegido por una mayoría absoluta o una mayoría relativa sobre los votos emitidos o sobre el potencial de electores.

Así, por lo demás, ha sido entendido histórica y constitucionalmente.

II. *El sistema electoral y los partidos políticos.*

Conviene recordar que la ausencia de regulación sensata y justa sobre el "sistema electoral" y la representación proporcional de los partidos, fue la causa directa del estado de guerra que vivió Colombia durante todo el siglo pasado.

El fraude electoral y la ley absorvente y excluyente de la mayoría, condenaba en cada certamen electoral, a la minoría, al ostraísmo al negarle toda representación en las Corporaciones Públicas, por lo que la obligaba a buscar en la insurrección lo que se le negaba en las urnas.

"Muy poco hacía que los Estados Unidos, se habían dado sus respectivas constituciones, en armonía con la Constitución Nacional, cuando sucesivamente ocurrieron revueltas locales en los Estados del Magdalena, Santander, Bolívar y el Cauca. En Riohacha, Pamplona y el Valle del Cauca eran los conservadores quienes apelaban a la insurrección o la violencia contra las instituciones o los Gobiernos de sus respectivos Estados; y en el de Bolívar eran los liberales o federalistas quienes verificaban el alzamiento. Ni unos ni otros supieron resignarse

a soportar el predominio de sus adversarios ni a esperar que con la paz y el tiempo les viniese el remedio de los abusos, reales o falsos, de que se quejaban. Si en Santander los radicales establecían la elección de los diputados por escrutinio de lista de todo el Estado, dejando así a la minoría sin posible representación ni medio de hacerse oír; a su vez, años después, los conservadores hicieron otro tanto en Antioquia. Donde quiera, se imponía de manifiesto que el interés verdaderamente patriótico; se patentizaba que no había respeto a la libertad y la pureza de función soberana del sufragio, esto es, por la conciencia pública resultante de la condensación de las conciencias individuales; se mostraba más o menos desprecio por la legalidad, única base firme y garantía de la libertad; y a los partidos y caudillos los preocupaba mucho más lo que entendían ser de su egoísta conveniencia, que el bien general" (José M. Samper, "Derecho Público Interno de Colombia", pág. 182).

"Poco tiempo después de sancionada la Constitución de 1863, se empezó a notar que en todas partes el fraude y la violencia de las elecciones hasta el punto de volverse aforismo político esta odiosa frase: 'El que escruta elige, o se elige'. Cada Estado legislaba a su arbitrio en materia de elecciones, y la Unión entera estaba obligada a dejarse imponer lo que se hacía en los Estados, aceptando presidentes, magistrados, senadores, representantes, gobernadores y diputados que derivaban sus empleos del más vergonzoso origen. Así, el sufragio, base necesaria de la República quedó completamente pervertido y degradado; todo poder careció de legitimidad; toda elección fue una comedia más o menos trágica; el país vivía aterrado con las elecciones, frecuentísimas zambras de violencia y pellerías, y no había seguridad para los intereses, ni base de dignidad en la vida y las evoluciones de los gobiernos, las legislaturas y los Congresos".

"Así las cosas, cada Estado tenía interés en ser de los últimos para votar, cada dos años, se renovaba la sarracina electoral y se hacía (que no se elegía) nuevo Presidente de la Unión; amén de las contiendas de interés puramente local, que eran más frecuentes. De ahí la diversidad de fechas en que se verificaban las votaciones y los escrutinios; sucediendo que las legislaturas más morosas en hacer tales escrutinios, los verificaban con conocimiento de lo hecho en los demás Estados, y decidían de la suerte de las elecciones, según el modo con que escrutaban los votos del respectivo Estado. A tal extremo llegó el escándalo que, habiendo suficiente número de peticiones de las legislaturas, el Congreso de 1976 aprobó un Acto reformatorio de la Constitución, reducido a un solo artículo; Acto que pudo ser ratificado, en el Senado, por la unanimidad de las diputaciones de los Estados. El artículo fue el siguiente":

"La votación para elegir Presidente de la Unión, y la declaración de voto de cada Estado, se verificarán en todos ellos, respectivamente, en unos mismos días, los cuales serán señalados por una ley nacional" (José M. Samper, "Derecho Público Interno de Colombia", pág. 217).

"Pero todo esfuerzo quedó frustrado por el interés que el partido radical tenía en que se mantuviese incólume una Constitución que era el *sancta sanctorum* de sus ideas, y sin embargo, no podía ser legalmente ejecutada, ni dejaba de producir guerra civil casi permanente-

mente y la anarquía. En una ocasión (1874) llegó a estar aprobado por ambas cámaras un proyecto de muy importantes reformas constitucionales, solicitadas por cinco o más legislaturas; pero al votarse la ratificación, faltó el voto de Cundinamarca, porque dos de sus senadores se opusieron, contra el querer y las instrucciones de la legislatura que representaban. Cuando en 1884 un nuevo y poderoso movimiento de opinión solicitó otra vez la reforma de muchos artículos de la Constitución, y pareció indudable que la decretase, al reunirse el Congreso de 1885, una vasta insurrección radical estalló en toda la república; quedando comprobada, una vez más la imposibilidad de la reforma por medios pacíficos y con el concurso de todos los partidos".

"Entretanto, la imposibilidad de gobernar sin gobierno, esto es, con un gobierno sin autoridad, ni fuerza, ni prestigio, la necesidad que tenía el Poder Ejecutivo de contar con el Senado para gran número de nombramientos, y con ambas Cámaras, para obtener el voto de los presupuestos y de las leyes, sobre pie de fuerza armada, así como de muy amplias autorizaciones; la renovación constitucional que cada dos años debía hacerse de todo el personal gubernativo y administrativo, como lo preceptuaba expresamente la Constitución; el ansia de los Estados de repartirse los bienes nacionales, y de muchos especuladores, de obtener subvenciones para toda clase de empresas, aún las más extravagantes, o ficticias o desacordadas; los habían adquirido; el poder que de hecho se proporcionaba el gobierno general, por medio de combinaciones de los Estados, tumbando o levantando gobiernos locales *todo esto había conducido a la práctica de un vergonzoso sistema de tráfico entre el Gobierno federal y las diputaciones de los Estados; a un régimen de contratos de do ut des, fatio ut fatias, con el cual se reformaban las mayorías parlamentarias, se prodigaban al Gobierno las delegaciones de facultades propias del Congreso, se repartían los empleos y se hacía de la administración pública un mercado. ¡Tales eran los frutos de la Constitución, en los puntos de vista parlamentario, electoral y gubernativo; y fue cosa evidente que, para gobernar, era necesario violar aquella misma Constitución a cada momento!*".

"Cuanto a las intervenciones, si con la Ley 1867 que las prohibía, se habían ejecutado varias en diversos Estados, el Congreso de 1876 le derogó simplemente, no para trazar al Gobierno reglas de procedimiento equitativo que remediasen o conjurasen el mal de las insurrecciones, sino para dejarle el campo libre. Faltando toda regla, el Gobierno General intervino en las contiendas domésticas de los Estados, cuando quiso y como quiso, según los intereses de partido, ya sosteniendo gobiernos, ya derrocándolos o ayudando sin embozo a derrocarlos. Así la ley sobre orden público de 1880, fue dictada por una experiencia de dieciocho años de anarquía y de abusos, y una imperiosa necesidad de orden, regla, medida y estabilidad".

"Y la ley era tanto más necesaria, cuanto no era posible prevenir las insurrecciones, dada la libertad constitucional de posesión y comercio de toda clase de armas y municiones. *No solamente se había vuelto costumbre de los particulares de andar armados por todas partes de revólveres, puñales, cachiporras y bayonetas-sables (llamadas peinillas), sino que los armamentos eran asunto predilecto de todos los partidos. A más de los parques nacionales, cada Estado tenía el*

suyo o los suyos, a costa de enormes sacrificios; y cada partido tenía su armamento de guerra, cada caudillo su parque privado y oculto, y cada pueblo sus medios de apelar a las armas. De ahí la facilidad con que estallaban donde quiera las insurrecciones, improvisándose batallones y guerrillas que hacían todo el mal posible. De ahí el hecho muy significativo de que, por ejemplo, en la guerra civil de 1876-77 se hubiesen armado en pocos meses cosa de 62.000 hombres entre el Gobierno General y sus contrarios, y en 1885 más de 50.000 sin contar escuadrillas fluviales y marítimas de ambos beligerantes, de no poca importancia".

"¿Qué estabilidad, qué orden, qué paz, qué gobierno ni que seguridad de intereses ni de personas podía haber en un país condenado por sus mismas instituciones a los horrores del fraude electoral, de las vías de hecho y de la guerra? ¡A tal situación había llegado Colombia! (José M. Samper, "Derecho Público Interno de Colombia", pág. 218).

"Pero no era menos grave el aspecto social que el político. La libertad absoluta de la prensa y de la palabra, así como de la industria estaba en oposición abierta con la seguridad personal, con la propiedad, con la dignidad de las creencias religiosas y del culto, y con la libertad individual que la Constitución reconocía. En el orden político y social todas las concesiones al derecho que lo hacen absoluto e ilimitado, se contradicen y se destruyen recíprocamente. Esto es inevitable, porque si cada cual, en su respectivo modo de actividad, siente que puede obrar a su arbitrio, sin límite ni responsabilidad, seguramente ha de abusar contra el derecho ajeno. Donde todo es absoluto, en el orden social, todo es indefinido; y el derecho que no está definido y garantizado con una sanción segura, es nulo, no existe, no es derecho, sino la anarquía en el abuso y la violencia".

"Así, con la libertad absoluta de la expresión del pensamiento, de palabra y por escrito, los ciudadanos pacíficos y honrados vivían en continua alarma y a discreción de los insolentes y matones; la prensa no tenía freno alguno en sus absurdas lucubraciones, su desverguenza y sus excitaciones al delito; la autoridad era de mil modos irrespetada y vilipendiada, y había caído en general menosprecio; la injuria y la calumnia se atrevían a todo sin respetar ni el santuario de la familia; la religión de todo pueblo colombiano era impunemente objeto de irrisión y befa; y en tanto que las sociedades secretas gozaban de toda seguridad y auge, el clero católico era perseguido y molestado por cien modos, sin que las garantías individuales fueran efectivas para ninguna comunidad religiosa. Por último, la corrupción de las costumbres era manifiesta" (José M. Samper, "Derecho Público Interno de Colombia", pág. 218).

"¿Qué recurso quedaba al que se sentía atropellado en sus derechos o atacado en su honra o la de su familia? Apelaba, para su defensa, al revólver, al sable, al rifle, al palo o al látigo, tratando de hacerse justicia por sí mismo; y de ahí resultaban frecuentísimas y escandalosas escenas de violencia en calles y plazas, fondas y garitos, teatros y caminos públicos, así como de los comisios populares, en las barras de los congresos y legislaturas y hasta delante de los tribunales y juzgados. Las riñas, los duelos, los homicidios y asesinatos y vías de

hecho se volvieron rasgos permanentes de nuestra sociedad; y como el germen de todos estos atentados estaba en la impunidad constitucional de los abusos que los motivaban, a su vez las autoridades aseguraban la impunidad de los duelistas, vapuladores y alboratores, y los homicidas y asesinos" (José M. Samper, "Derecho Público Interno de Colombia", pág. 220).

"Así se hallaban las cosas (bien que a pesar de todo se notaba algún progreso en el movimiento económico y literario de Colombia, gracias a la buena índole de la sociedad y a sus recursos naturales y resortes de sana actividad), cuando los acontecimientos políticos que se enlazaron durante las administraciones Núñez (1880 a 1882), Zaldúa (1882), y Otálora (1883), arrastraron la República a gravísimas complicaciones y muy serios peligros, causando suma recrudescencia en la exaltación de los ánimos. Ardiente fue la lucha electora de 1883, y de ella resultó la reelección popular del doctor Rafael Núñez, debida a la alianza de los partidos conservador e independiente contra el radical. *Irritose este, por extremo, de su derrota, y todos sus actos tendieron a preparar una nueva guerra civil y provocarla, contando con elementos que podían ofrecerle casi todos los Estados, y principalmente los de Antioquia y el Tolima, Bolívar y Santander y aún Boyacá.* Al cabo, la insurrección comenzó en Santander y Cundinamarca, en conveniencia con los gobiernos del Tolima y Antioquia, a fines de 1884, y en bu ve se generalizó. El radicalismo quiso jugar el todo por el todo, cuando, hubiera sabido esperar y obrar con calma y previsión, habría podido señores se, por otros caminos, de cinco o seis Estados, y por lo tanto, de la nación entera".

"¿A qué narrar, ni suscintamente siquiera, los sangrientos episodios de la última guerra civil, que asoló a Colombia, principalmente en el año de 1885? Sobrado recientes son los acontecimientos; y a más de la notoria conveniencia que hay de apaciguar los ánimos, no es pertinente la narración de sucesos militares en una reseña histórica que solamente se refiere a las vicisitudes del derecho constitucional en Colombia. Limitémonos por lo tanto, a considerar los hechos que han conducido directamente a operar en la República una sustancial modificación de aquella parte del derecho colombiano, fundamental de todos los cambios producidos en la legislación".

"La historia del cuarto de siglo transcurrido desde que se dio la federación y los Estados proclamaron su soberanía, puede sintetizarse en estas dos proposiciones":

"Primera. Dado el error capital de disociar la República dividiéndola en Estados soberanos la Nación que había sido una, es incuestionable que la Constitución de 1863, expedida para organizar la unión federal y 'asegurar (que se decía entonces) las conquistas del liberalismo es una de las más claras, más lógicas, y metódicas, más perfectas que se han dado entre los pueblos de organización federal' ".

"Segunda. Bajo el imperio de esa Constitución, fueron nulas casi todas las garantías individuales que ella quiso asegurar; fue imposible el mantenimiento de la paz; no fueron realmente soberanos los Estados, ni estos respetaron la soberanía nacional; y las más preciosas libertades públicas o colectivas se quedaron escritas, o fueron audazmente atropelladas o no pudieron ser efectivas".

"¿Qué prueba este paralelismo de verdades políticas; este contraste entre la relativa excelencia de la Constitución (para su objeto), y la miserable situación que se produjo en Colombia, más o menos agravada desde 1863 hasta 1885? ¿Prueba que los gobernantes eran todos perversos corrompidos y corruptos? No; puesto que es notorio que muchos de ellos pertenecientes a distintos partidos políticos fueron inteligentes y honrados, patriotas y bien intencionados".

"¿En dónde, pues, estaban la incapacidad y la corrupción? ¿A caso en todos los pueblos de Colombia? Menos aún; que tres cuartos de siglo de lucha, visicitudes y vida republicana han patentizado la clara inteligencia de los colombianos, y las altas virtudes que son capaces de comprender y practicar".

"Entonces ¿dónde residía el mal? ¿Dónde la causa de que unas instituciones sabiamente calculadas para hacer funcionar la federación, solamente produjeran errores y violencias, antinomias y miserias? Estaba en la federación misma; en la imposibilidad histórica, moral, política y material de hacer vivir en paz y prósperamente, dividida en nueve Estados soberanos, una Nación creada, formada, organizada y mantenida, hasta 1855, para existir y desarrollarse en la unidad política, en la confraternidad de sus pueblos, y en la mancomunidad de los sus intereses sociales" (José M. Samper, "Derecho Público Interno, pág. 221).

"El Poder Ejecutivo, en apariencia, sometía a la aprobación del Senado los nombramientos que podía hacer libremente. Pero esto, en realidad, nada valía, porque, en cambio de las resoluciones aprobatorias del Senado, fácilmente corruptible, el Gobierno otorgaba a los senadores empleos, para ellos o sus protegidos, gastos, subvenciones para los Estados, distritos, compañías, etc., y todo linaje de favores".

"Ninguna ley llegó a decir: 'Se delegan al Poder Ejecutivo tales o cuales funciones propias del Congreso'; y sin embargo, las delegaciones evidentes fueron innumerables desde 1863 hasta 1884, en la forma de autorizaciones ilícitas para crear empleos y señales dotaciones, para crear y organizar impuestos, para imponer penas, para modificar el crédito público, para aumentar el pie de fuerza armada, para hacer gastos ilimitados, y para celebrar contratos sin verdadera fijación de estipulaciones, y sin someterlos a la aprobación del Congreso".

"La Cámara de Representantes jamás representó al pueblo colombiano, sino a los Estados, ya porque las elecciones se hicieron siempre por Estados y exclusivamente dentro de ellos; ya porque no había en la Unión reglas comunes sobre el sufragio; ya, en fin, porque cada Estado imponía únicamente su legislación y sus escrutinios, en materia de elecciones".

"La guerra fue hecha por el Gobierno General a los Estados, de hecho y a su arbitrio, cada vez que le pareció convenir a sus intereses sin hacer caso alguno del artículo 19 de la Constitución; y de ello dieron la prueba los sucesos de Panamá (en 1865), de Cundinamarca y el Tolima (en 1868), de Boyacá (en 1871), de Cundinamarca, Bolívar, el Magdalena y Panamá (en 1875), del Tolima y Antioquia (en 1877), del Magdalena y Antioquia (en 1879), y de algunos otros años, en diversos

Estados. *El artículo 91 servía para dejar derrocar, o derrocar directamente los Gobiernos que no gustaban, o sostener a los que eran adictos por entero al Gobierno General. Y de este modo se respetaba el principio federal de la obligatoria neutralidad en las contiendas domésticas de los Estados".*

"El tesoro federal fue un mercado, una feria. De él se dispuso arbitrariamente, contra los mandatos de la Constitución, para monopolizar la dirección de la enseñanza pública, para otorgar innumerables pensiones y condonaciones de deudas, para proteger empresas públicas o de particulares, muchas de ellas ficticias, para conceder exenciones de impuestos, y para repartir, como bienes de una herencia abandonada, los edificios, minas, tierras y demás bienes de la Nación".

"No obstante la prohibición de legislar sobre materias que expresa, especial y claramente no fuesen de la competencia del Gobierno General, se dieron muchas leyes sobre organización y dirección, exclusivas, de la instrucción pública, sobre apertura de caminos y construcciones de ferrocarriles y otras obras, sobre concesión de pensiones y gracias, y hasta sobre religión y servicio de los ministros de los cultos".

"Los presupuestos eran fijados anualmente, conforme a la Constitución; pero jamás fueron respetados por el Gobierno, ni por las Cámaras, y arbitrariamente se alteraban las rentas de aduanas y salinas, y se hacían gastos no apropiados en las respectivas leyes, o en mayor cantidad que los apropiados".

"Seguramente por leyes de efecto retroactivo, no habían de entenderse las ejecutivas y procesales, que no afectaban a derechos adquiridos. *Pero si se dieron muchas leyes y decretos de esta última clase, principalmente en materia de crédito público, que violaron los más claros derechos preestablecidos y tendieron a conculcar los efectos de hechos consumados. Para esto y otros abusos, se inventó lo de 'la verdad en la deuda pública', y se dieron inicuas leyes sobre desamortización de bienes".*

"Cuando ocurrieron guerras civiles, el Gobierno aplicó, según su conveniencia el artículo 91 de la Constitución. Trataba a sus adversarios en armas, unas veces como a beligerantes, y otras como a rebeldes; de suerte que lo del régimen especial del derecho de gentes era una ficción. Aún las personas neutrales, las más inofensivas, eran tratadas como enemigas, para vejarlas y arruinarlas, y las prácticas humanitarias de las Naciones cristianas y civilizadas se reducían a meras teorías constitucionales".

"¿Por qué todo esto?, volvemos a preguntar. No precisamente por iniquidad, ni corrupción, ni amor a la violencia o a las violencias del derecho; sino por imposibilidad de hacer funcionar correctamente una Constitución que no armonizadas con las tradiciones, las necesidades sociales, los hábitos ni el espíritu de los colombianos. *Las instituciones impuestas desde 1963, y en virtud de ellas, eran cuadernos o libros oficiales, de forma legislativa, pero no eran verdaderas leyes; y no tenían este carácter porque no eran la expresión real de las fuerzas directivas y orgánicas de nuestra sociedad. ¡De ahí el que se produjeran antagonismos y contradicciones, inseguridad y conflictos frecuentes, incertidumbres, obscuridad y trastornos, el caos de todo!".*

"Eso ha sido la federación, y tal será (como lo ha sido desde 1811) la suerte de Colombia, siempre que los legisladores y gobernantes obren contra la necesidad de conciliar dos casos imperiosos inseparables, a saber":

"La unidad política o de soberanía, con fuerza suficiente en la autoridad para mantener el orden y proteger y hacer efectivas la libertad del individuo y la estabilidad colectiva, y"

"La mayor suma posible de descentralización administrativa, para dar vida y contemplamiento a los intereses locales, y educar con acierto la democracia colombiana" (José M. Samper, "Derecho Público Interno de Colombia", pág. 225).

"Mucho se ha discutido y se discute en el mundo sobre la verdadera significación del sufragio; sobre lo que constituye realmente el Gobierno democrático; sobre lo injusto del Gobierno exclusivo de las mayorías, que no viene a ser sino el de los partidos, y sobre los diversos inconvenientes que ofrece toda elección, si el escrutinio ha de hacerse de la manera comúnmente practicada. Ya se reconoce universalmente la justicia y conveniencia de dar representación parlamentaria a las minorías; y no solamente grandes pensadores y sociedades científicas, sino también congresos libres especiales, y *aún cuerpos de legisladores, se han ocupado en la resolución del problema, excogitando diversos medios para obtener que las mayorías y las minorías sean simultánea y proporcionalmente representadas en las cámaras o corporaciones legislativas. De estos medios los más acreditados y que* parecen más prácticos son cuatro, a saber:

"1º El de la elección única, por circunscripciones electorales de territorio continuo con población numéricamente igual en lo posible, de manera que se elija un representante o diputado por cada circunscripción.

"2º El de la votación total o colectiva, con escrutinio de lista, pero incompleta de modo que para elegir el número total de diputados se vote solamente por el mayor número de los elegibles, y se declare la elección en favor de todos los que han obtenido la mayoría relativa, hasta el completo de los que deben ser elegidos.

"3º El de la votación total y en escrutinio de lista, pero con voto acumulativo, de tal manera que cada sufragante pueda acumular, si quiere, todo voto sobre un solo candidato, repitiendo el nombre de este tantas veces cuantas sean necesarias para completar el número de los elegibles.

"4º El de la votación limitada y distributiva, según la cual los votos de cada lista, después de asegurada la mayoría de cada candidato hasta cierto número (el mayor de los elegibles) pasan a figurar en favor de otros candidatos de las minorías, o son desechados para que puedan distribuirse algunos de los elegibles, proporcionalmente, entre esas minorías".

"A. *De todos estos procedimientos, el más común, el que prima generalmente en los países que tienen gobierno representativo, es el primero y desde luego se contrapone al de simple escrutinio de lista en votación total que es el peor de todos. Colombia ha practicado*

siempre, hasta 1884, este sistema que daba en cada círculo, provincia o Estado, a un solo partido triunfo exclusivo, mediante la elección íntegra de los diputados, por el voto de la mayoría. Este modo de elección, cuyos resultados han sido funestos, no ha podido ser implantado en Francia en estos tiempos, es rechazado en Inglaterra y en muchos Estados constitucionales, y ha sido proscrito por la Constitución Colombiana de 1986".

"B. El segundo de los medios indicados es halagador a primera vista, por su sencillez; pero a poco que se medite en su estructura, se hecha de ver que carece de base justa. Nosotros mismos llegamos a encarecerlo como acertado, preocupados con el buen deseo de asegurar sencillamente representación a las minorías; pero una reflexión más madura nos hizo comprender que la base del procedimiento es falsa".

"Cuando se va a verificar una elección y se abren los comicios populares, no hay nada conocido, en cuanto al estado de las ideas, opiniones y voluntades; en todo hay una incógnita, y precisamente para conocer las opiniones y voluntades y darles representación se ocurre al sufragio popular. No existe por lo tanto, a priori, ningún dato que indique en qué proporción están los ciudadanos electores clasificados entre los diversos partidos, ni hay modo de saber cuáles de estos partidos son mayorías o minorías. Ni siquiera se sabe, ni se puede saber cuántos electores concurrirán a los comicios, ni cuántos de los miembros de los diversos partidos serán calificados como aptos para sufragar. Mucho menos puede saberse a priori nada de esto cuando se expide la ley sobre elecciones que regulariza el ejercicio de la función del sufragio; y si después de hecha una votación se sabe aproximadamente en qué proporción general se hallan los electores de los diversos partidos, es evidente que al cabo de poco tiempo esa proporción se ha modificado de un modo incalculable".

"Siendo esto así ¿qué base puede tener el legislador para calcular la proporción de los partidos? *Si se han de elegir en cada departamento nueve diputados, por ejemplo, ¿hay base cierta para adjudicar a la mayoría 5, ó 6 ó 7 de los elegibles, y las minorías asegurarles la elección de 4, de 3 o de 2? La base de distribución falta por completo. En un departamento puede haber sólo un partido, o casi uno solo, y sería inicuo privarle de la totalidad de la representación; en otro puede un partido contar con los dos tercios de los votos, y no sería justo darle solamente la mayoría absoluta de la representación y en otro, en fin, podrá un partido tener de su parte la mayoría absoluta solamente, mientras que la minoría está dividida entre dos, tres o más partidos desiguales, y, por lo tanto habiendo varias minorías, no es justo dar a una sola el resto de la representación".*

"C. Para olvidar estas dificultades se propone el voto acumulativo. Así si se trata de elegir nueve diputados en un departamento, en vez de votar en lista por nueve candidatos, se permitirá que cada elector repita o acumule sus votos como quiera, verbigracia votando tres veces por sólo tres candidatos o cinco veces por uno y cuatro por otro, o nueve veces por uno solo. De esta suerte resultará que, si bien los candidatos, si votan sin discrepancia alguna, los de las minorías eligirán algunos diputados mediante la acumulación de votos".

"Pero desde luego ocurre contra este sistema una objeción capital. Sufragio quiere decir emisión de voluntad, y esta voluntad no puede referirse racionalmente sino a la representación que es materia de elección y mandato si un pueblo (departamento, distrito electoral o lo que se quiera) es llamado a elegir nueve ciudadanos que lo representen, su conciencia y voluntad se refiere a esos nueve, no a uno solamente ni a dos, y el mandato que da es uno solo, para que lo ejerzan nueve mandatarios, cosa totalmente distinta de dar nueve mandatos a un solo mandatario. Si esto fuera racional, en justa y lógica proporción podría ser elegido por voto acumulativo votar en la cámara como nueve diputados, o con la autoridad, en cada caso, de nueve mandatos. Es más: En todo acto concreto, ningún hombre puede tener más de una voluntad, 'nueve voluntades simultáneas respecto de un hecho', son un absurdo en cada persona. Y si el hecho de que se trata es la delegación del ejercicio de la soberanía ningún elector o sufragante está en capacidad de delegar nueve veces esa soberanía a un solo representante, cuando de lo que se trata es de delegarla una sola vez a nueve personas que componen la representación legal".

"D. Si el sistema del voto acumulativo en lista no resiste al examen, tampoco resiste el cuarto medio indicado. Fuera del grave defecto de la complicación de operaciones, muy ocasionada a fraudes, o a errores, o a incertidumbre en los resultados, el procedimiento tiene por base una ilógica distribución de la minoría de representación entre las minorías de sufragantes. *Si el principio de la representación de las minorías tiene su base en la justicia, no hay razón para que solamente dé derecho al triunfo, si quiera relativo, la plenitud del cuociente electoral. Nos explicaremos".*

"La cuenta que se hace es la siguiente:

"Si han votado verbigracia 46.000 electores, por lista de 9 candidatos, no se cuentan individualmente los 414.000 nombres o votos detallados, para escrutar el resultado, sino que, dividiéndose el total de 46.000 voluntades por el número de los elegibles, se saca el cuociente, que es 5.110, y este guarismo, que se llama cuociente electoral, es la única base de la elección. Todo candidato que ha obtenido este cuociente, es elegido, pero con limitación para los candidatos de la mayoría. Supongamos, pues, que, concurren a votar 46.000 sufragantes, los cuales votan sin discrepancias por sus nueve candidatos, y que esos sufragantes pertenecen a cinco partidos o fracciones, distribuyéndose los votos así:

"El partido A	23.500	votos
El partido B	10.500	votos
El partido C	6.000	votos
El partido D	5.250	votos
El partido E	0.750	votos
Total de votos	46.000	votos"

"Según la artificial combinación imaginada, como 5.110 caben solamente cuatro veces en 23.500, los que forman la mayoría absoluta (más de la mitad de 46.000) no obtienen sino 4 diputados; los de la

más alta minoría obtienen 2, porque 5.110 caben 2 veces en 10.500; los de las dos siguientes minorías obtienen de a 1 diputado, por cuanto cada parcialidad dio más de 5.110 votos; y sobran los votos del quinto partido, que nada valen, y las fracciones de los otros. Pero ¿a quién se le adjudica el noveno diputado? Acaso, mediante otro artificio, se le concede, faltándose al principio de representación distributiva, al partido que obtuvo mayor sobrante de votos, aun cuando no haya alcanzado a cubrir así el cuociente electoral".

"Prescindiendo de las muchas dificultades aritméticas y de justicia que pueden ocurrir en la aplicación del sistema, desde luego ocurre preguntar: ¿Qué fundamento científico, o filosófico o moral hay que sirva de regla eso que se llama el cuociente electoral? ¿Por qué una cuestión de intereses sociales, de representación de intereses y voluntades, de confianza para dar un mandato, se han de sujetar a la operación aritmética de dividir el número de los electores por el de los elegibles, y adoptar el cuociente que resulte como base única de la elección? Y si nueve candidatos de una sola lista han obtenido este cuociente más de cuatro veces, ¿por qué no se les han de contar dos votos, una vez que los llenan, sino que se prescinde de ellos (que constituyen mayoría absoluta y gran mayoría relativa) sólo por gusto de distribuir gran parte de la representación entre las minorías? ¿Acaso las minorías por el hecho de llegar a cierto número tienen derecho de representación? ¿Y lo han de tener a expensas de la justicia que asiste a las mayorías?

"Muchas otras interrogaciones se podrían formular, y cada una de ellas bastaría a poner de manifiesto que el sistema del cuociente electoral es contrario al sentido común y no se apoya en principio alguno de justicia. Si en cada localidad la minoría ha de tener derecho a la representación cada cuerpo representativo será una torre de Babel política. Si la representación de las minorías se funda en la justicia y la conveniencia, no hay razón para negarla a ninguna fracción o minoría, por insignificante que sea; y en este caso, se cae en el absurdo, en lo imposible, pues no hay modo de distribuir en proporción aritmética la representación. Si todas las voluntades se emiten en lista no hay razón para dislocar una lista, privando de gran número de sus votos a los candidatos, dado que el acto de voluntad de los electores es indivisible. Y en fin si el cuociente electoral es justo por solo ser matemático, mayor justicia contiene la cantidad de que es componente la mayoría del total".

"E. *Contra este cúmulo de errores y dificultades se presenta un hecho claro y sencillo: La natural formación y distribución de las ideas, aspiraciones y opiniones entre los diversos grupos sociales (ciudades, villas, municipios, aldeas, etc.), según la radicación de los intereses, la influencia de los climas, los temperamentos, razas, variedades y caracteres, el grado de ilustración popular, las tradiciones políticas y locales, la industria y riqueza de las poblaciones, y otras circunstancias. De todo esto se deriva una gran variedad en la apreciación de los intereses políticos, en la dirección que se da a los partidos, en la combinación de los intereses locales con los nacionales, y en todo aquello que contribuye a formar opiniones individuales y a darles cierta cohesión que las vuelve colectivas. Por lo tanto, si de suyo hay*

variedad y divisibilidad de opiniones, en todo un Estado, y de suyo ellas se condensan de un modo especial en grupos homogéneos de población, es patente que estos grupos son la base natural de toda representación sana, justa y verdadera. Y así mismo si la justicia consiste en la igualdad de representación, según las voluntades, es obvia la necesidad de adoptar una base común de población, y es justo que donde quiera que esta base exista, allí se manifieste por igual la votación que sirve para constituir el mandato representativo".

"De ahí deducimos que lo único racional, práctico y equitativo es buscar a los ciudadanos en los centros y agrupamientos sociales, y allí asegurarles representación, pedirles que con sus sufragios la constituyan, ora conforme a sus ideas políticas, ora modificándolas a los intereses predominantes o las necesidades que más les afecten. Este es el sistema adoptado en Inglaterra, Bélgica y Holanda, en Francia, Italia y España, y generalmente en Europa, así como en varias de las Repúblicas americanas; y en conjura igualmente la iniquidad del simple escrutinio de lista, así como las injusticias, extravagancias, arbitrariedades y complicación de los demás sistemas imaginados. Por primera vez, la Constitución actual en Colombia ha establecido la elección de los representantes por circunscripciones o distritos electorales. Conforme a ella, los departamentos deberán ser divididos en distritos de 50.000 almas, compuestos de municipios que formen territorio continuo, inalterables en tanto que el censo de población no haga necesario el modificarlos, para asegurar la justicia en la representación. Como los partidos se modifican según los intereses las influencias topográficas y muchas otras circunstancias, es seguro que las mayorías y las minorías serán simultáneamente representadas con la elección uninominal por distritos electorales. No las minorías parciales de cada distrito, pero sí las de toda la Nación, que si en unos círculos no podrán triunfar de la mayoría, en otros se convertirán de minorías en mayorías".

"Pero puede ocurrir dos dificultades: O que haya ciudades o distritos municipales que por sí solos pueden formar uno o más distritos electorales, por contener 50.000, ó 100.000 o más almas; o que, hecha la distribución de algún departamento en círculos electorales de a 50.000 almas, por más o menos, quede un sobrante de población considerable. Los dos casos están previstos en los párrafos tercero y cuarto del artículo 178. En el primero, no se divide la localidad, porque esto, a más de dislocar sus intereses y opinión, ofrecerá graves dificultades en la práctica; sino que se forma un solo distrito electoral, y éste elige los representantes que según su población le corresponden. En el segundo caso, si el exceso de población de un distrito electoral, o de varios distritos municipales no comprendidos en alguno, alcanza a pasar de 25.000 almas, este sobrante da derecho a elegir un representante más, por cuanto contiene la mayoría del guarismo de 50.000 fijado como base".

"F. La parte puramente doctrinaria de nuestro comentario, en este delicado asunto, nos ha distraído del comento especial de un párrafo muy importante (el segundo) del artículo 178. Volvamos a él. Dice este párafo: 'Compete a la ley, o, a falta de esta, al gobierno, hacer la demarcación a que se refiere el párrafo anterior'; esto es la demarcación de distritos electorales para la elección de los representantes".

"Es esta disposición, en cuanto habla del gobierno, una de tantas larguezas que hubo en la Constitución, en el sentido de extender con exceso la autoridad del Poder Ejecutivo. Nada es más peligroso que dejar al gobierno la facultad de establecer a su arbitrio las demarcaciones electorales. El gobierno tiene siempre grande interés en ganar las elecciones, y fácilmente puede torcer los resultados naturales del sufragio, por medio de demarcaciones artificiosas o acomodaticias del círculo o distritos electorales. Conviene que solamente la ley haga tales demarcaciones".

"Se comprende que, por la situación difícil en que se hallaba la República, cuando se expidió la Constitución, se hubiese adoptado una disposición, entre las transitorias, que autorizase al gobierno para hacer, por la primera vez, las dichas demarcaciones, caso de que el Consejo Legislativo fuese incompetente para dar una ley sobre la materia, o le faltase tiempo para ello. Pero la autorización, a falta de ley, ha quedado consignada entre las disposiciones permanentes. *Para remediar este mal, todo cuerpo legislativo que obre con verdadera independencia y patriotismo, debe imponerse el trabajo de dar una ley, cuando se necesite, sobre demarcación de distritos electorales, y no dejar este gravísimo asunto al arbitrio del gobierno"* (José Samper, "Derecho Público Interno de Colombia", pág. 584).

"El mayor de los escándalos a que dio ocasión el régimen federal en Colombia —esto es, la completa irrisión del sufragio— provino de que en todas partes el interés de partido fue la regla predominante, así en las leyes como en las costumbres electorales. En cada Estado había un partido que trataba de erigirse en oligarquía permanente, y hacía servir a sus fines egoístas las leyes relativas al sufragio y todas las prácticas electorales. Cada partido derrotado en las elecciones, sintiéndose tiranizado, vencido por el fraude o la violencia, no por una mayoría legítima, apelaba a la insurrección, cuando no entraba, a su vez, por el camino de los fraudes. No había legislación electoral uniforme: Cada Estado estatuía a su arbitrio lo que en esta materia parecía convenir más a los fines de un partido; y no había un poder moderado que regularizase el sufragio y lo sometiese a una fiscalización correctiva".

"La Constitución de 1886 ha definido y clasificado el sufragio y la representación en sus diversas escalas; ha determinado claramente a quienes corresponde ejercer la función electoral; ha impuesto reglas generales para toda la República, y ha dejado a la ley, que sólo es nacional, el cuidado de desarrollar los principios comunes adoptados. Pero en vano se establecerá todo esto, si la legislación no arbitra medios seguros de prevenir y corregir el fraude y la violencia, de tal manera que el sufragio no sea una burla. Para esto dispone la Constitución que haya jueces de escrutinio, no con el carácter de jurados que decidan de hecho y arbitrariamente, según el interés de los partidos, sino con el de jueces de derecho, sujetos a la ley, estables y seguros, encargados de decidir las cuestiones que se susciten sobre la validez o nulidad de las Actas de Escrutinio, de las elecciones mismas, o de determinados votos. Y no solamente aquellos jueces han de ser de derecho, como garantía para todos, sino que estarán sujetos a responsabilidad, como lo está todo juez o magistrado que falla contra la justicia en cualquiera causa. En cuanto al tiempo que hayan de

durar aquellos jueces y el modo con que sean nombrados, toca a la ley determinarlos".

"Una vez que tales prescripciones se cumplan, el sufragio será una verdad: Tendrá segura independencia, contará con la garantía del Poder Judicial, que no es la de jurados de partido; tendrá su sanción en la responsabilidad de los jueces de escrutinio; y afirmado sobre la sólida base de la legalidad, conjurará las apelaciones a las armas, de los partidos vencidos en los comicios y asambleas electorales, por cuanto los vencedores no fundarán su autoridad en la violencia o en el fraude, sino en limpias decisiones que llevarán el sello de la cosa juzgada".

"Artículo 181. La ley determinará lo demás concerniente a elecciones y escrutinios, asegurando la independencia de unas y otras funciones definirá los delitos que menoscaben la verdad y libertad del sufragio y establecerá la competente sanción penal".

"Complemento necesario del artículo anterior es el presente, pues deja al legislador el cuidado de reglamentar todo lo demás que sea concerniente a elecciones y escrutinios; y no simplemente para perfeccionar este asunto con reglas complementarias, sino con un fin principal y preciso: Con el de asegurar la independencia de unas y otras funciones, esto es, las electorales, y las de escrutinios, que son su complemento. A llenar este fin han de contribuir las disposiciones que definan los delitos con cuya comisión se menoscabe de algún modo la libertad y la verdad del sufragio (violencias o coacciones y fraude), y las que establezcan la competente sanción, o sea el cúmulo de penas con que aquellos delitos sean severamente castigados. Si esta sanción se hace efectiva; si son acertadas las precauciones que se arbitren para asegurar la libertad y la verdad del sufragio, esta será un verdadero elemento de orden y justicia, de gobierno republicano, y la república tendrá su más sólida base en la opinión de los ciudadanos, patrióticamente formada y libremente emitida. La estabilidad de la paz pública tendrá su asiento en el sufragio, porque éste contará con la seguridad que emana de la legalidad perfecta" (José M. Samper, "Derecho Público Interno de Colombia", pág. 591).

Como fácilmente se observa, tampoco la Constitución de 1886 garantizó la representación de las minorías y en cuanto al derecho al sufragio, lo reglamentó en forma restringida tanto en razón de las condiciones que exigía para ser elector, como por los diferentes grados de elección que creó;

b) Es el artículo 4º del Acto legislativo número 8 de 1905, el primero que consagra la representación política de las minorías.

"Artículo 4. En toda elección popular que tenga por objeto constituir Corporaciones Públicas y en el nombramiento de Senadores, *se reconoce el derecho de representación de las minorías, y la ley determinará la manera y términos de llevarlo a efecto";*

c) En el mismo sentido, el artículo 7º del Acto legislativo número 9 de 1905.

"Artículo 7. *En la elección de diputados a la Asamblea Nacional regirán las disposiciones legales prescritas para que tengan representación las minorías*";

d) El Acto legislativo número 3 de 1910, ya en forma más clara y terminantemente, consagra *la representación proporcional de los partidos.*

"Artículo 45. En toda elección en que se vote por más de dos individuos, aquella se hará por el sistema del voto incompleto, o del cuociente electoral, o del voto acumulativo, u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos. La ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho";

e) La norma anterior quedó igual en la Codificación Constitucional de 1936, comó artículo 173, pues no fue objeto de reforma;

f) El artículo 77 del Acto legislativo número 1 de 1945, modificó ligeramente el texto del artículo 173, así:

"Artículo 173. Cuando se vote por más de dos individuos en elección popular o en una Corporación Pública, se empleará el sistema del cuociente electoral u otro cualquiera que asegure la representación proporcional de los partidos, la ley determinará la manera de hacer efectivo este derecho".

Luego, en la codificación oficial que se hizo, quedó como artículo 172 de la Carta;

g) En la reforma plebiscitaria de 1957 se introdujo la siguiente modificación transitoria.

"2º *En las elecciones populares que se efectúen para elegir Corporaciones Públicas hasta el año de 1968, inclusive, los puestos correspondientes a cada circunscripción electoral se adjudicarán por mitad a los partidos tradicionales, el conservador y liberal. Si hubiere dos o más listas de un mismo partido, y los puestos que a éste correspondieren, fuesen más de dos, se aplicará para adjudicarlos el sistema del cuociente electoral, pero teniendo en cuenta únicamente los votos emitidos por las listas de tal partido.* En las elecciones que se hagan durante el período a que se refiere este artículo, en todas las circunscripciones electorales se elegirá un número par de miembros de las Corporaciones Públicas. Para obtener ese resultado se observarán las normas constitucionales que fijan el número de miembros de tales entidades, pero aumentando un puesto cuando quiera que él sea impar. Ningún Departamento con más de un millón de habitantes podrá tener menos de diez senadores y menos de doce representantes";

h) El anterior artículo, por virtud del artículo 6º del Acto legislativo número 1 de 1959, debía regir hasta 1974, inclusive, pero fue sustituido por la reforma de 1968;

i) Dispuso el artículo 50 del Acto legislativo número 1 de 1968, que el artículo 172 de la Constitución Política, quedará así:

"Artículo 172. *A fin de asegurar la representación proporcional de los partidos, cuando se vote por dos o más individuos en elección*

popular o en una corporación pública, se empleará el sistema del cuociente electoral".

"El cuociente será el número que resulte de dividir el total de votos válidos por el de puestos por proveer".

"Si se trata de la elección de sólo dos individuos, el cuociente será la cifra que resulte de dividir el total de votos válidos por el número de puestos por proveer, más uno".

"La adjudicación de puestos a cada lista se hará en proporción a las veces que el cuociente quepa en el respectivo número de votos válidos".

"Si quedaren puestos por proveer se adjudicarán a los residuos en orden descendente".

"Parágrafo transitorio. En las elecciones para senadores y cámara que se realicen en el año de 1970, y en las que estas corporaciones efectúen hasta el 19 de julio de 1974, si hubiere dos o más listas de un mismo partido y los puestos que a este correspondieren fueren dos o más, se aplicará para adjudicarlos el sistema del cuociente electoral, pero teniendo en cuenta únicamente los votos emitidos por las listas de tal partido".

"En las elecciones para Asambleas Departamentales y Concejos Municipales que se verifiquen a partir del 1º de enero de 1970, y en las del Senado y Cámara de Representantes, a partir del 1º de enero de 1974, dejará de regir la regla transitoria sobre composición paritaria de dichas corporaciones y, en consecuencia, se aplicará en toda su plenitud el sistema del cuociente electoral para asegurar la representación proporcional de los partidos políticos (art. 50 del Acto legislativo número 1 de 1968)";

j) Desde 1910 hasta 1957, el constituyente fue claro:

1. Se garantiza la representación proporcional de los partidos; y

2. Para lograrlo se dejaba libertad al legislador para establecer cualquier sistema, el del voto incompleto, el del voto acumulativo o el del cuociente electoral o cualquier otro.

Lo terminante y obligatorio era la regla de respetar y asegurar la representación proporcional de los partidos.

Esto implicaba la obligación de establecer la proporción aritmética entre el volumen total de votos emitidos y el número de puestos a elegir, para determinar cuántos correspondía a cada partido y luego adjudicar tales puestos a las diferentes listas de cada partido, con el cuociente electoral o el sistema previsto en la ley;

k) La Reforma plebiscitaria de 1957 sustituyó la *proporcionalidad de los partidos por la igualdad de los partidos Conservador y Liberal.*

Establecida transitoriamente la igualdad de los partidos, la norma constitucional, en forma explícita para no dejar nada a la ley, estableció la manera de aplicar el cuociente a las listas de cada partido.

Es decir, sabido el número de puestos que corresponde a cada partido (proporcionalidad, igualdad, tercera parte etc.) tales puestos

se adjudican con aplicación del cuociente electoral o de los mayores residuos dentro de las listas de cada partido;

l) Desde 1974 para Congreso y desde 1970 para Asambleas y Concejos Municipales, dejan de regir las reglas transitorias y queda la contenida en el artículo 173 sobre garantía de la representación proporcional de los partidos y adjudicación de los puestos a las listas respectivas, mediante el cuociente electoral.

1. Para garantizar la representación proporcional de los partidos, la fórmula matemática es elemental y conocida, como fórmula matemática o aritmética de las proporcionalidades una simple regla de tres.

Si a tantos votos válidos emitidos corresponden tantos puestos por proveer, a tantos votos de tal partido, corresponden tantos puestos.

Por lo demás, la ley electoral está montada sobre la existencia de los partidos, hasta el punto de exigir el juramento en la inscripción, de pertenecer a un determinado partido o movimiento.

2. Determinada la proporción, se determina el cuociente electoral en la forma prevista en la Constitución: Número total de votos emitidos, dividido por el número de puestos a proveer. El resultado es el cuociente electoral.

3. Determinado el cuociente electoral se aplica a las distintas listas de cada partido o movimiento hasta obtener la adjudicación de los puestos que le corresponden según la proporcionalidad establecida;

m) Sólo con las normas anteriores y con su recta interpretación, se garantiza la regla de oro de la democracia: El principio de que a más votos mayor representación.

Y si bien es cierto que los partidos políticos no estaban institucionalizados, hasta 1985, ya se vio cómo desde 1910 el constituyente no sólo reconoce su existencia sino que edifica sobre ellos la representación política.

1. Y el Acto legislativo número 1 de 1959, se exige (artículo) que la persona que de conformidad con los artículos 124 y 125 de la Carta deba reemplazar al Presidente de la República debe ser de su misma *"filiación política"*.

2. Y en el mismo sentido, el artículo 20 del Acto legislativo número 1 de 1977, de hoy inciso 4º del artículo 124 de la Carta, dice:

"La persona que de conformidad con este artículo, reemplace al Presidente, pertenecerá al mismo partido de éste".

3. Y dice el artículo 173 de la Carta (art. 59 del Acto legislativo Nº 1 de 1945).

"Artículo 173. Para los efectos del artículo 172 de la Constitución, la Corte Suprema, al elegir magistrados del Tribunal, el Presidente al nombrar fiscales de tribunales, y el procurador al nombrar fiscales de los juzgados, tendrán como base la proporción en que estén representados los partidos en la respectiva Asamblea Departamental. La ley reglamentará la manera de hacer la elección (art. 59 del Acto legislativo número 1 de 1945).

Nunca hubo problema en la interpretación de esta norma. Averiguada la proporción en que los partidos políticos estaban representados en la respectiva Asamblea Departamental y conocido el número de magistrados o fiscales a elegir se determinaba mediante la regla de tres o proporción aritmética, el número de cargos que correspondía a cada partido político;

n) Y, así, por lo demás, lo ordena el artículo 12 de la Ley 96 de 1929:

"Artículo 12. Esta Ley y la 85 de 1916 serán interpretadas y ejecutadas por las autoridades y corporaciones que deban darles cumplimiento o intervención en su ejecución, en el sentido de acatar, en todo caso, la letra y el espíritu del artículo 45 del Acto legislativo número 3 de 1910, que establece la representación proporcional de los partidos...";

ñ) No hay duda, lo primero que el constituyente garantiza es la *representación proporcional de los partidos.*

Y luego garantiza la *adjudicación de los puestos a las distintas listas de cada partido según el cuociente electoral.*

Así lo demuestra el texto claro y expreso del artículo 172 de la Carta y así, igualmente, queda demostrado con la evolución histórica de la reglamentación constitucional.

Tan pernicioso es desconocer la representación de las minorías como la de mimetizar o disminuir la representación de las mayorías.

La regla de oro no es otra que la de: A mayor votos mayor representación.

Y así por lo demás, lo aconseja la lógica, pues si los partidos son organizaciones programáticas, con principios filosóficos y políticos precisos y con programas así sean esquemáticos, resulta obvio que su división en listas no significa repudio o apostasía frente a tales principios aglutinantes sino preferencias entre candidatos, pero en forma tal que el fracaso de la lista preferida no impida la elección de otra lista del mismo partido.

Lo contrario sería sostener que se prefiere el triunfo del partido adversario antes que el triunfo de otra lista del propio partido;

o) No puede funcionar una democracia en la cual es posible que la totalidad de la representación política se la lleve un partido minoritario, por simples divisiones mecánicas, artificios, calculadas y artificiales.

1. El partido mayoritario saca 300.000 votos y el minoritario 100.000 y se trata de elegir cinco (5) senadores.

Cada partido se presenta dividido, así:

PARTIDO A. 100.000 votos. 5 listas.

Lista 1	20.200	votos
Lista 2	20.150	votos
Lista 3	20.100	votos
Lista 4	19.800	votos
Lista 5	19.750	votos
Total	100.000	votos

PARTIDO B. 300.000 votos. 16 listas.

Lista 1	19.500	votos
Lista 2	19.680	votos
Lista 3	19.700	votos
Lista 4	19.700	votos
Lista 5	19.700	votos
Lista 6	19.620	votos
Lista 7	19.600	votos
Lista 8	19.600	votos
Lista 9	19.600	votos
Lista 10	19.600	votos
Lista 11	19.700	votos
Lista 12	19.550	votos
Lista 13	19.600	votos
Lista 14	19.550	votos
Lista 15	19.650	votos
Total	300.000	votos

2. Con la tesis aplicada en el Acuerdo de la Corte Electoral, el resultado sería el siguiente:

a) *Partido A.* 100.000 votos *minoritario.*

Como hay cinco (5) puestos por proveer y el total de la votación fue de 400.000 votos, el cuociente electoral es de 80.000 y ninguna lista lo obtiene, por lo que los puestos hay que adjudicarlos por mayor residuo.

El Partido A. se lleva los *cinco puestos.*

b) *Partido B. mayoritario* 300.000 votos.

Como ninguna de sus listas tuvo volumen de votos superior o igual al menor resultado de las listas del partido A, se queda sin representación, a pesar de triplicar en volumen electoral al partido A.

El día que por desgracia, haya que proclamar oficialmente unos resultados electorales como estos, *habrá nueva guerra civil en Colombia.*

3. Con la tesis de la representación proporcional, se tiene:

$$\text{PARTIDO B.} \quad \frac{5 \times 300.000}{400.000} = 3{,}75$$

$$\text{PARTIDO A.} \quad \frac{5 \times 100.000}{400.000} = 1{,}25$$

La representación proporcional implica que al Partido A, corresponde una curul y al Partido B cuatro curules.

Aplicado el cuociente electoral de 80.000, ninguna lista lo obtiene y, por lo mismo, se aplica al mayor residuo de las listas de cada partido hasta completar las curules que le corresponden.

Partido A. Uno de la lista número 1.

Partido B. Uno de cada una de las listas, 3, 4, 5 y 11.

4. Con la tesis de la representación proporcional de los partidos, *no existe la posibilidad de que un partido mayoritario se quede sin representación en las Corporaciones Públicas;*

p) No es posible, ante la claridad del texto constitucional, interpretar fraccionadamente su regla, encontrando contradicción entre inciso e inciso, para llegar a la interpretación adversa dándole patente constitucional a las divisiones electoreras y artificiosas.

III. *Las causales de nulidad de una elección popular.*

a) Dispone el artículo 42 de la Ley 96 de 1985.

"*Artículo 42.* Los artículos 152 de la Ley 28 de 1979 y 31 de la Ley 85 de 1984 se refunden en uno solo que quedará así":

" 'El Consejo Nacional Electoral o sus Delegados tienen plena competencia para apreciar cuestiones de hecho o derecho y ante reclamaciones escritas que les presenten durante los escrutinios respectivos los candidatos inscritos, sus apoderados o los testigos electorales legalmente constituidos y apreciando como pruebas para resolver únicamente los documentos electorales, podrán por medio de resolución motivada decidir las reclamaciones que se les formulen con base en las siguientes causales':

"1ª Cuando funcionen mesas de votación en lugares o sitios no autorizados conforme a la ley".

"2ª Cuando la elección se verifique en días distintos de los señalados por la ley, o de los señalados por la autoridad con facultad legal para este fin".

"3ª Cuando los cuatro (4) ejemplares de las Actas de Escrutinio de los jurados de votación estén firmados por menos de tres (3) de éstos".

"4ª Cuando se hayan destruido o perdido los votos emitidos en las urnas y no existiera Acta de Escrutinio en la que conste el resultado de las votaciones".

"5ª Cuando el número de sufragantes de una mesa exceda al número de ciudadanos que podían votar en ella".

"6ª Cuando el número de votantes en una cabecera municipal, un corregimiento, una inspección de policía o un sector rural exceda al total de cédulas aptas para votar en dicha cabecera, corregimiento, inspección de policía o sector rural, según los respectivos censos electorales".

"7ª Cuando los pliegos se hayan introducido al arca triclave extemporáneamente, a menos que el retardo obedezca a circunstancias de violencia, fuerza mayor o caso fortuito, certificados por funcionario público competente, o a hechos imputables a los funcionarios encargados de recibir los pliegos".

"8ª Cuando el Acta se extienda y firme en sitio distinto del lugar o local en donde deba funcionar la respectiva corporación escrutadora, salvo justificación certificada por el funcionario electoral competente".

"9ª Cuando las listas de candidatos no se hayan inscrito o modificado en la oportunidad legal o cuando los candidatos no hubieren expresado su aceptación y prestado el juramento correspondiente dentro de los términos señalados por la ley para la inscripción o para la modificación, según el caso".

"10ª Cuando en un jurado de votación se computen votos a favor de los candidatos a que se refiere el artículo 37 de esta ley".

"11ª Cuando aparezca de manifiesto que en las Actas de Escrutinio se incurrió en error aritmético al sumar los votos consignados en ella".

"12ª Cuando con base en las diligencias de inscripción aparezca de manera clara e inequívoca que en las Actas de Escrutinio se incurrió en error al anotar los nombres o apellidos de uno o más candidatos".

"Si las corporaciones escrutadoras encontraren fundadas las reclamaciones deberán ordenar en el mismo acto que las Actas o registros afectados se excluyan del cómputo de votos y de los escrutinios respectivos".

"Si las corporaciones escrutadoras encontraren fundadas las reclamaciones con base en las causales 11 y 12 de este artículo, en el mismo acto decretarán también su corrección correspondiente".

"La exclusión de un principal no afecta a los suplentes si la causa fuere la carencia de alguna calidad constitucional o legal del candidato o su inhabilidad para ser elegido. Igualmente, la exclusión de los suplentes, o de algunos de estos, no afecta al principal ni a los demás suplentes, según el caso. Cuando se excluya al principal que encabezó una lista, por las causales señaladas en el inciso anterior, se llamará a ocupar el cargo al primer suplente de la lista".

"Si las corporaciones escrutadoras no encontraren fundadas las reclamaciones, lo declararán así por resolución motivada. Esta resolución se notificará inmediatamente en estrados y contra ella el peticionario o interesado podrá apelar por escrito antes de que termine la diligencia de los escrutinios y allí mismo deberá concederse el recurso en el efecto de suspensivo".

"*Parágrafo*. Las reclamaciones de que trata este artículo podrán presentarse por primera vez durante los escrutinios que practican las Comisiones Escrutadoras Distritales, Municipales o Auxiliares, o durante los escrutinios generales que realizan los Delegados del Consejo Nacional Electoral; las Comisiones Escrutadoras Distritales, Municipales o Auxiliares carecen de competencia para resolverlas y las agregarán a los pliegos electorales para que sean decididas por los Dele-

gados del Consejo Nacional Electoral; contra las resoluciones de estos habrá apelación en el efecto suspensivo ante el Consejo Nacional Electoral".

"Durante el trámite y sustentación de la apelación ante el Consejo Nacional Electoral no podrán alegarse causales o motivos distintos a los del recurso mismo".

Estas son las irregularidades del proceso administrativo electoral que el legislador ha considerado relievantes, con entidad suficiente para desquiciar la pureza del sufragio o desvirtuar o falsificar la voluntad popular y, por lo mismo, su ocurrencia implica la exclusión de los respectivos registros electorales, del escrutinio;

b) Y manda el artículo 65 de la misma ley:

"*Artículo 65.* El artículo 223 del Código Contencioso Administrativo quedará así":

" 'Artículo 223. *Causales de nulidad'.*

" 'Las Actas de Escrutinios de los jurados de votación y de toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos':

"1. Cuando se haya ejercido violencia contra los escrutadores o destruido o mezclado con otras las papeletas de votación, o estas se hayan destruido por causa de violencia".

"2. Cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que hayan servido para su formación".

"3. Cuando aparezca que las Actas han sufrido alteraciones sustanciales en lo escrito, después de firmadas por los miembros de la Corporación que las expiden".

"4. Cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computen con violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República".

"5. Cuando se computen votos a favor de candidatos que no reúnan las calidades constitucionales o legales para ser electos".

"6. Cuando ocurra cualquiera de los eventos previstos en las causales de reclamación de que trata el artículo 42 de esta ley";

c) Las causales de nulidad son taxativas y por su naturaleza punitiva son de interpretación restrictiva, jamás cabe, frente a ellas, la interpretación analógica o la extensiva.

Cuando la causal 4ª habla de que *"se computen con violación del sistema electoral"*, la frase hay que tomarla en la significación propia histórica y constitucional que se ha dejado expuesta atrás.

Los principios tutelares del proceso electoral expuestos en el artículo 1º de la Ley 96 de 1985, sirven como norte para interpretar toda la legislación electoral, incluidas las causales de nulidad, pero jamás para, so pretexto de aplicarlos, crear causales de nulidad no previstas, en forma expresa en la ley;

d) La interpretación que hace la sentencia en el sentido de ampliar el contenido de la causal 4ª para hacerla abarcar todas aquellas irregularidades sustanciales de dicho proceso, configura violación legal y constitucional y convierte a los jueces en dictadores, acabando con la seguridad jurídica en el campo del derecho público.

Si tal interpretación fuera correcta, sobrarían las otras cinco causales de nulidad del artículo 65 comentado, pues la 4ª sería suficiente;

e) Y para respaldar tal tesis de la sentencia, precisa aceptar —lo inaceptable— que el legislador en las restantes causales no tuvo en cuenta precisamente las "irregularidades que consideró sustanciales o relievantes" sino otras de poca monta;

f) El contenido de la causal 4ª, comentada, fue definido brillantemente en sentencia de 5 de julio de 1985, expediente número 1175, Ponente: Doctor Gustavo Humberto Rodríguez, en los siguientes términos:

"La demanda sostiene que el —sistema electoral— a que se alude comprende no solamente el cómputo de votos, sino el procedimiento en general y total previsto en la ley para realizar los comicios (...)".

"La interpretación exegética conduce a precisar que se habla del —sistema electoral— con referencia a la —computación de votos emitidos—. El verbo rector de esa expresión es *computar*. O sea que para efectos de computar los votos —solamente a ello alude la norma— debe tenerse en cuenta el sistema electoral prescrito en la Carta y en la ley. En sentido contrario, que cuando no se computen los votos conforme a ese sistema electoral, se da la causal de nulidad. Y *computar los votos*, a que alude la Constitución y la ley, es el sistema del *cuociente electoral*".

"Una nueva forma de interpretar la aludida expresión, y que conduce al mismo resultado, consiste en el análisis del artículo 172 de la Constitución Nacional. En sus cinco primeros incisos se advierten tres aspectos diferenciados: a) Una *finalidad* política del sistema electoral, cuando advierte que se establece —a fin de asegurar la representación proporcional de los partidos— en las elecciones populares y en las que hagan las corporaciones públicas, cuando se vote por dos o más individuos; b) Un *sistema electoral* acorde con esa finalidad, que es el cuociente electoral, y c) Un *procedimiento* para aplicar el sistema del cuociente electoral, en el cual se señala la forma de *computar* los votos y de adjudicar los puestos en cada lista (...)".

"Se concluye así que la Carta entiende por sistema electoral colombiano el del cuociente electoral, como forma de computación de votos a fin de asegurar la representación proporcional de los partidos".

"4. No es posible, entonces, entender por sistema electoral el conjunto de procedimientos que la ley prescribe para realizar las elecciones populares, que van desde el señalamiento de fechas para realizarlas, la designación de jurados, el uso de papeletas, el voto secreto, la designación de jurados y de claveros, los escrutinios, hasta la declaración de los candidatos electos";

g) En síntesis, el contenido de la causal 4ª del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, comprende las siguientes violaciones legales y constitucionales: a) Violar la representación proporcional de los partidos políticos, atendiendo el total de los votos válidos tenidos en cuenta por la Comisión Escrutadora en relación con el total de individuos a elegir; b) Violación del sistema del cuociente electoral en relación con el número total de puestos que corresponde a cada partido —dada la proporcionalidad— y con el total de votos válidos por cada lista de candidatos de cada partido; c) Computar —operación artimética— los votos con violación del cuociente electoral al adjudicar los puestos a cada lista legalmente inscrita; y d) Desconocer la mayoría establecida en la ley (elección del Presidente de la República y Alcaldes Municipales) para declarar la respectiva elección, cuando se trata de elegir un solo individuo.

B. *Agotamiento de la vía gubernativa en materia electoral.*

Dice así la sentencia:

"VI. *Consideración final*".

"Los demandados que actuaron en el proceso, uno de ellos por intermedio de apoderado, al referirse a los cargos por introducción extemporánea de pliegos electorales en el arca triclave, errores aritméticos y negativa a la solicitud de recuento de votos, sin proponer excepción alguna, hacen la observación de que el demandante omitió agotar la vía gubernativa, pues no se hizo ninguna reclamación ante el Consejo Electoral, sus Delegados y las Comisiones Escrutadoras, según el caso. Argumentan que las causales que son al mismo tiempo de reclamación y de nulidad no pueden ser consideradas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo si no se agotó el correspondiente trámite gubernativo (fls. 1 y 2 del cuaderno Nº 2; 7 y 8 del cuaderno Nº 6; 4, 17 y 22 del cuaderno Nº 1-C)".

"Aunque por los motivos expuestos en esta sentencia, los cargos a que se refieren los demandados no prosperaron, estima la Sala conveniente referirse a las objeciones que sobre el particular hacen ellos a la demanda".

"No comparte la Sala el criterio de los demandados por las razones que se expondrán a continuación".

"La fundamental es que no existe ningún texto legal que haya instituido como condición para el ejercicio de la acción electoral el requisito del previo agotamiento de la vía gubernativa cuando la nulidad que se impetra se fundamenta en alguna de las causales que son igualmente de reclamación ante los órganos o funcionarios del ramo electoral".

"No dicen los opositores del demandante si ese requisito lo deben llenar todos los titulares de la acción electoral o sólo quienes figuraron como candidatos en las elecciones".

"Si se trata de lo primero, precisa anotar que la ley no dice que para ejercer esta acción con base en las causales del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 sea indispensable actuar en el procedimiento electoral

de carácter administrativo, aunque no se tenga interés alguno por no haber sido candidato en las respectivas elecciones".

"No se puede perder de vista que la acción electoral es pública o sea que la otorga la ley a todos los ciudadanos y no sólo a las personas que participaron en las elecciones, pues busca ella, en interés de la comunidad, preservar las condiciones de elección y de elegibilidad constitucional y legalmente determinadas".

"Como sólo a los candidatos, sus representantes y los testigos electorales se les permite hacer uso administrativamente de las causales de reclamación (art. 42 de la Ley 96 de 1985), quedaría restringido a los primeros el ejercicio de la acción electoral con fundamento en ellas y excluidos los demás ciudadanos a quienes la ley la concede por razones de interés general".

"Y no es lógico, ni está previsto en la ley, que el ciudadano que puede ejercer la acción electoral, con base en una de las causales establecidas en los numerales 1 a 5 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, no pueda demandar con invocación de las del artículo 42, en coordinación con el numeral 6 del artículo primeramente citado".

"Esa condición le quitaría a la acción electoral su carácter de pública o popular, en cuanto se fundamente en las causales del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, pues implicaría su negativa a todos los ciudadanos que no hubieran participado como candidatos en las respectivas elecciones. En otros términos, la acción electoral sólo sería pública cuando el vicio que se alegue esté contemplado como causal de nulidad en los numerales 1 a 5 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985".

"No puede el juzgador establecer la condición del agotamiento previo de la vía gubernativa, para el ejercicio de la acción electoral, pues estaría restringiendo, en el caso de los candidatos, y negando, en el de los demás ciudadanos, un derecho legalmente otorgado para defender la legalidad del proceso de elección de una parte de los funcionarios y corporaciones que ejercen el Poder Público en Colombia".

"Si la ley otorgó el derecho, sólo ella puede condicionar o limitar su ejercicio, o restringirlo a cierta categoría de personas o negarlo a todo ciudadano distinto de los candidatos, en algunos casos, como sería el de las causales que sirven de fundamento para la reclamación y la nulidad".

"Y si de lo segundo se trata, no se puede sostener, sin norma que lo establezca, que esa condición relativa al agotamiento de la vía gubernativa opera únicamente respecto de los candidatos y no con relación a los demás ciudadanos".

"A más de esa falta de fundamento legal, cabe anotar que los candidatos hacen uso de una acción pública, que no pierde su naturaleza porque la ejerzan quienes tienen interés en la nulidad del acto o pueden ser beneficiados con ella. No desaparece en este caso la noción de interés público inherente a dicha acción y superior al particular que puede estar involucrado, como no se desvanece aquél cuando se ejerce la acción de nulidad a que se refiere el artículo 84 del Decreto extraordinario 01 de 1984 contra un acto de efectos jurí-

dicos generales por una persona que habrá de beneficiarse con la declaración de ella".

"En la elección popular del Presidente de la República, de los Alcaldes y de los miembros de las Corporaciones Públicas, legislativas o administrativas, puesto que se les designa para ejercer una función pública, hay un eminente interés público que prevalece sobre el particular de los candidatos. No puede entenderse entonces que del acto electoral emana una situación predominante individual o subjetiva, puesto que es de rango superior la de carácter impersonal u objetivo que se origina en él".

"De suerte que la ley concede la acción pública en materia electoral a todos los ciudadanos, incluyendo los candidatos, para preservar, como se dijo, la legalidad del proceso eleccionario".

"Y así como es de interés general que no se declaren elegidos candidatos en alguna de las circunstancias previstas en los numerales 1 a 5 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, también lo es que no se llegue a un cargo de elección popular a causa, por ejemplo, de un error aritmético en condiciones creadas por uno de los hechos previstos en el artículo 42 del mismo estatuto".

"Ahora, si prescindiendo de toda consideración respecto del carácter especial de la acción electoral, se pretendiera sujetarla a lo dispuesto en el artículo 135 del Decreto 01 de 1984, lo cual no sostiene ni prohíjan los demandados, precisa recordar que el requisito de agotamiento previo de la vía gubernativa fue instituido legalmente sólo para las acciones que el Decreto 528 de 1964 denominaba de plena jurisdicción y el estatuto primeramente citado califica como de restablecimiento del derecho. Así, la disposición antes citada establece ese requisito para 'solicitar la nulidad de actos administrativos unilaterales y definitivos de carácter particular y concreto' ".

"En suma, la acción pública, tanto la electoral como la de nulidad de los actos administrativos de efectos jurídicos generales (que también puede ejercerse contra los de carácter concreto cuando se persigue el restablecimiento de la legalidad vulnerada y no de un derecho particular, o no se produce él como consecuencia de la declaración de aquella), es incompatible con ese requisito del agotamiento de la vía gubernativa, pues si está abierta a todos los ciudadanos, tal condición implicaría que todos, aún sin interés personal alguno, tendrían que actuar ante los organismos o funcionarios administrativos, si existe ese procedimiento previo, que no lo hay tratándose de actos de efectos jurídicos generales".

"En el caso concreto de la acción electoral, las personas que no participaron en la disputa del favor popular no pueden agotar una vía gubernativa a la cual legalmente no tienen acceso y si lo tuvieran sería materialmente imposible esa actuación colectiva. Y no se podría establecer que sólo quienes pretendieran actuar por la vía jurisdiccional estarían obligados a intervenir ante los órganos y funcionarios del ramo electoral, pues sólo expedido el acto de declaración de elección es posible que aparezca el interés público de demandar para conseguir el restablecimiento de la legalidad quebrantada. Y en cuanto hace relación a los candidatos, no pueden menos que ejercer la acción

pública electoral en igualdad de condiciones con los demás ciudadanos, para la plena efectividad de los fines de interés general que encarnan en ella, que si a los primeros guían propósitos individuales, las miras de la ley son superiores: La defensa del orden jurídico electoral, que es un orden de naturaleza objetiva" (fls. 405 a 410, C. 1).

I. *Agotamiento de la vía gubernativa y las acciones contencioso administrativas bajo el régimen del anterior Código.*

1. *Las distintas acciones.*

a) El actual Código Contencioso Administrativo, en idéntica forma a como lo hacía el anterior, habla de "acciones", cuando, conforme a la moderna teoría sobre las diferencias jurídicas entre "acción" y "pretensión", debería hablarse de esta última.

La única razón, posiblemente, es que a pesar de la noción unívoca de acción, como poder potestativo, subjetivo y público "frente al Estado", que no permitiría hablar de "acciones", lo cierto es que, por razón del método, sigue siendo útil su clasificación, según la clase y naturaleza de la pretensión que se hace valer mediante la respectiva "acción";

b) Para determinar la procedencia o improcedencia de la "acción" de "restablecimiento del derecho" contra un acto administrativo, abstracto y general como es el decreto reglamentario de una ley, valen las siguientes consideraciones:

1. Disponía el Capítulo VII, del anterior Código Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1941), en relación con "la jurisdicción contra los actos de la Administración".

"Artículo 62. Podrán ser acusados ante el Consejo de Estado o ante los Tribunales Administrativos, según las reglas de competencia señaladas en los dos anteriores Capítulos, los decretos, resoluciones y otros actos del Gobierno, los Ministros y demás funcionarios, empleados o personas administrativas, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad".

"Cuando un acto de carácter particular ha sido proferido por un funcionario, empleado o persona administrativa del orden nacional, y con él se viola un reglamento ejecutivo, habrá lugar a recurso ante la jurisdicción contencioso administrativa".

"Artículo 63. Las ordenanzas y demás actos de las Asambleas Departamentales serán acusables por violación de la Constitución, la ley o el reglamento ejecutivo".

"Los decretos, resoluciones y otros actos de los Gobernadores son acusables por los mismos motivos y, además, por violación de las ordenanzas".

"Por las mismas causas y también por violación de los decretos y reglamentos de los Gobernadores serán acusables los actos de carácter particular de las autoridades, funcionarios o personas administrativas del orden departamental".

"Artículo 64. Los decretos, resoluciones y otros actos de los Intendentes y Comisarios son anulables en los mismos casos y por los mismos motivos que las ordenanzas departamentales".

"Artículo 65. Son acusables igualmente los acuerdos y otros actos de los Concejos Municipales en el concepto de ser contrarios a la Constitución, la ley, el reglamento ejecutivo, las ordenanzas departamentales o los reglamentos del Gobernador".

Los actos de las autoridades, funcionarios o personas administrativas del orden municipal serán anulables por los mismos motivos y, además, por violación de los acuerdos de los Concejos.

Y en relación con los anteriores actos, disponía el artículo 66:

"Artículo 66. Toda persona puede solicitar por sí o por medio de representante la nulidad de cualesquiera de los actos a que se refieren las anteriores disposiciones, por los motivos en ellas expresados".

"Esta acción se llama de nulidad y procede contra los actos administrativos, no sólo por estos motivos, sino también cuando han sido expedidos en forma irregular, o con abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiere".

Y dice el artículo 67:

"Artículo 67. 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 se hubiere hecho parte en el juicio y demostrado su derecho".

2. El proyecto de ley que luego se convirtió en Ley 167 de 1941, fue elaborado por el Consejo de Estado y esta Corporación dijo en su "exposición de motivos".

"Las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son objeto de una revisión fundamental en el proyecto, en el cual se han tenido en cuenta los principios dominantes en la legislación de otros países y la experiencia administrativa del nuestro".

"Siguiendo los pasos de la doctrina francesa, y hasta donde ello ha sido posible dentro de las peculiaridades de la organización política y administrativa de Colombia, se echan las bases legales que estructuran el contencioso de plena jurisdicción, criterio de contenido científico mucho más hondo que el que puso en vigencia la Ley 130 de 1913, al instituir las acciones denominadas públicas y privadas, que más tarde, bajo el impulso de una jurisdicción de alcance científico muy discutible y discutido, debían dar nacimiento a una tercera acción con el nombre de mixta".

"Esta división tripartita de acciones ha sido motivo de permanentes críticas, especialmente en lo que respecta a la privada y a la mixta. En lo que a esta última concierne, la misma jurisprudencia del Consejo en ningún punto como en éste ha sido tan variable e incongruente, no sólo en cuanto al fundamento y alcance de la acción, sino en cuanto a su existencia misma, que unas veces se admite y afirma y otras se

niega de modo rotundo y sistemático, creándose así un verdadero caos en materia de tanta entidad y trascendencia".

"La noción del contencioso de anulación se desenvuelve en el Código sobre bases generales, que dicen relación al objeto, al sujeto, a los efectos jurídicos que producen y al tiempo dentro del cual puede invocarse".

"Con este criterio, en primer término se relacionan los actos susceptibles de acción y los motivos por los cuales procede su nulidad, ya porque con ellos se cause una transgresión de normas jurídicas jerárquicas superiores, a las cuales deben estar sometidos; ya porque se expidan en forma irregular, esto es, sin el lleno de los requisitos necesarios; o porque falte competencia en el funcionario o corporación que los profiere, o, porque existiendo la competencia, haya desviación en su ejercicio o en el fin jurídico del acto".

"Así, pues, la tutela jurisdiccional de esta acción de nulidad puede enderezarse contra los actos de la Administración Nacional, Departamental o Municipal, o de una Intendencia o Comisaría, cualquiera que sea el funcionario o corporación administrativa que los pronuncie, a fin de restituir el imperio de la juridicidad objetivamente considerado".

"En el orden nacional la sanción de nulidad recae sobre aquellos actos que se dicten contra los preceptos de la Constitución o la ley, cuando provienen del Gobierno, los Ministros u otros funcionarios o personas administrativas adscritas al servicio público del Estado".

"Actualmente, según las reglas de la Ley 130, la acción pública que ella consagra se limita a preservar el orden jurídico contra las resoluciones de los Ministerios (art. 18, ordinal i) y los actos del Gobierno o de los Ministros, permitiendo su anulación por concepto de inconstitucionalidad o ilegalidad (arts. 78 y 79). Como se ve, el proyecto extiende la competencia jurisdiccional del Consejo de Estado, al colocar bajo su control los actos de otros funcionarios distintos de los Ministros e imponer contra ellos el recurso de anulación, cuando se invoca para mantener el imperio de la Constitución o la ley".

"Según el artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910, a la Corte Suprema de Justicia le está confiada la guarda de la Constitución Nacional y le corresponde: 'Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos que hayan sido objetados como inconstitucionales por el Gobierno, o sobre todas las leyes o decretos acusados ante ella por cualquier ciudadano como inconstitucionales, previa audiencia del Procurador General de la Nación' ".

"De su parte, el mencionado artículo 18 de su Ley 130 excluyó expresamente del conocimiento del Consejo de Estado los actos del Gobierno o de los Ministros que sean de la clase de los sometidos a la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia, por el citado artículo 41 del Acto legislativo número 3 de 1910. Y la Ley 105 de 1931 —artículo 3º— establece que la Corte Suprema en Sala Plena decide definitivamente sobre la exequibilidad de los actos legislativos objetados por el Gobierno como inconstitucionales, o de las leyes o decretos acusados ante ellas por cualquier ciudadano".

"En la aplicación de los preceptos de la Constitución y las leyes que acaban de citarse, se ha sentado por el Consejo de Estado y por la Corte la jurisprudencia invariable de que a la última corporación está reservada la competencia para conocer de la acusación por inconstitucionalidad de los decretos de carácter ejecutivo o legislativo del Gobierno Nacional, en tanto que el Consejo conoce de las demandas por ilegalidad de los mismos decretos, así como también de la inconstitucionalidad o ilegalidad de las resoluciones del Gobierno y de los decretos y otros actos de los Ministros del Despacho".

"Este sistema legal de colocar bajo distintas jurisdicciones un mismo acto, según que se dirija contra él el cargo de violar la Constitución o la ley, ha sido causa de graves dificultades en la práctica, ya porque se obliga al ciudadano a presentar una doble acción ante organismos distintos, ora porque en veces no resulta fácil determinar si es la norma constitucional o el precepto legal el que aparece violado por el decreto que se acusa, como ocurre, por ejemplo, cuando se trata de demandas contra reglamentos del Ejecutivo, por cargo de haberse excedido el Presidente de la República en el ejercicio de su potestad reglamentaria, emitiendo disposiciones nuevas no contenidas en la ley reglamentada".

"Además, el sistema presenta los siguientes inconvenientes":

"1º Que las situaciones de derecho, tanto objetivas como subjetivas, generales o particulares, pueden ser creadas o definidas tanto por decretos como por resoluciones, lo que implica que basta que el acto se presente bajo una u otra forma, pues ninguna diferencia sustancial ni de contenido existe entre una y otra denominación —resolución o decreto— para que la acusación por inconstitucionalidad sea de competencia de la Corte o del Consejo.

"2º Orgánicamente, los actos del Ejecutivo son de la naturaleza administrativa, de manera que la Corte, al decidir sobre su constitucionalidad, aparece desempeñando funciones de Tribunal de lo Contencioso Administrativo, lo que es anticientífico indudablemente.

"3º La demanda ante la Corte por inconstitucionalidad y ante el Consejo por ilegalidad contra un mismo acto del Gobierno, puede dar lugar —y lo ha dado— a decisiones contrarias".

"Muchos juristas han sido de concepto de que, a pesar de los textos sobre la materia, en realidad es el Consejo la entidad competente para resolver sobre el cargo de violación de normas constitucionales por los decretos del Ejecutivo. Se fundan quienes sostienen esta tesis en los siguientes argumentos":

"En que cuando se expidió el Acto legislativo número 3 de 1910, no existía el Consejo de Estado ni la jurisdicción de lo contencioso-administrativo y, por tanto, la Asamblea Nacional le atribuyó a la Corte la facultad de que se trata. De donde resulta que habiendo sido aquella jurisdicción especial impuesta con carácter obligatorio por el mismo Acto legislativo, de hecho entraban a su dominio aquellas materias que antes pertenecían a una jurisdicción diferente, entre ellas la atinente al control constitucional de los decretos del Gobierno".

"Esta tesis sería incontestable si no existiera el obstáculo legal de las disposiciones de 1913 y de 1931 (Leyes 130 y 105 citadas), que le dan a la Corte la atribución de que se habla. Y de ahí que el Consejo considere que basta una simple reforma legal, sin que sea necesaria una enmienda a la Carta, como sostienen, para que esta corporación pueda conocer de los juicios de revisión de los decretos del Gobierno por el concepto de inconstitucionalidad".

"Para proponerlo así en el proyecto, tenemos en cuenta que la Reforma Constitucional del año de 1910, en esta materia no sólo fue influida por la disposición que ordenó a la ley crear y establecer la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, sino por el Acto legislativo de 1914, que restableció el Consejo de Estado y no sólo le asignó las funciones de Supremo Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, sino que expresamente dijo que tendría las otras 'que le señalen las leyes'. Puede, pues, una simple reforma de orden legal —según nuestra opinión— radicar esta competencia en el Consejo, modificando así las normas legales vigentes que se la asignan a la Corte".

"En el interés de que el control sobre los actos de la Administración Nacional se cumpla plenamente, se concede acción no sólo cuando se pretende que ha sido transgredido un precepto de la Constitución o la ley, sino también cuando un acto de carácter particular o concreto viola la regla de derecho objetivo contenida en un reglamento del Gobierno".

"En el orden departamental, además de las causas para demandar que hoy existen contra las ordenanzas (inconstitucionalidad o ilegalidad), se añade la violación al reglamento ejecutivo; y siguiendo el derrotero trazado, se estima la transgresión de los reglamentos de los Gobernadores como generadora de acción. El régimen para los decretos, resoluciones y otros actos de los intendentes y comisarios es el mismo instituido para las ordenanzas departamentales".

"En cuanto a los actos de los Concejos Municipales y de los funcionarios del orden administrativo de los Distritos aparecen tutelados con la acción de nulidad cuando ofenden, además de las normas que bajo la legislación vigente pueden dar lugar a recurso, los reglamentos de los Gobernadores y los Acuerdos de los Concejos, si el acto se dicta o ejecuta por el Alcalde u otros funcionarios".

"La actual legislación sobre lo contencioso-administrativo reserva el ciudadano el ejercicio de la llamada acción pública, y aún no se ha sentado una doctrina definitiva que declare quién es el sujeto de esta acción. En ocasiones se ha sostenido que su ejercicio compete únicamente a quien tiene la calidad de ciudadano, según la definición que de este término trae la Constitución Nacional: El colombiano mayor de veintiún años, con lo cual quedan excluidas las personas jurídicas, los extranjeros, etc. Y en otras, esta interpretación restringida se ha ampliado concediendo la acción para ocurrir en demanda a toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, conforme ocurre con el recurso de inexequibilidad de las leyes ante la Corte. El proyecto confiere expresamente este derecho 'a toda persona', eliminando así las dificultades presentes. *Por este aspecto, la acción de nulidad, cuyos rasgos generales quedan expuestos, se diferencia de su similar del derecho francés, en que la de éste requiere un interés en quien la*

instaura, que debe demostrarse, aunque desde hace algún tiempo este requisito esencial tiende a desparecer por la elaboración de una jurisprudencia constante, que lentamente ha ido reduciendo ese interés, al extremo de considerar que basta el simplemente jurídico. La institución colombiana, al otorgar el derecho a la acción a toda persona, sin exigir que se tenga ni se demuestre un interés en la anulación que se solicita, persigue una mejor preservación del orden jurídico, constituyendo al ciudadano en guardián de la ley y en vigilante de los actos de la Administración".

"Si el contencioso de anulación es un eficaz instrumento jurídico, que responde a la necesidad de mantener incólume el dominio de la ley, impidiendo el ejercicio desorbitado de los poderes que ella ha conferido a los administradores de los servicios públicos, en el desenvolvimiento de la actividad funcional del Estado, no basta a veces que el control de legalidad restablezca objetivamente, por medio de la anulación del acto perturbador, el orden jurídico, sino que es necesario además que el administrado, a quien esas actuaciones puedan lastimar, encuentre en los organismos jurisdiccionales de lo contencioso-administrativo la manera de ser protegido o restablecido en sus situaciones subjetivas de derecho".

"Aparece así el contencioso de plena jurisdicción o contencioso subjetivo, que el proyecto tiende a estructurar, separándose de los rasgos generales de la llamada acción privada por la ley y la doctrina colombiana. La Ley 130 de 1913 modeló esta acción haciéndola apta para invocar y obtener la invalidación de un acto administrativo por lesión de un derecho civil; pero como es obvio, tal acción, así limitada en su alcance y sus efectos, estaba aún muy lejos del contencioso de plena jurisdicción, porque en éste, sobre todo, más que la finalidad de hacer desaparecer de la escena jurídica el acto irregular, se busca el efecto de tutelar subjetivamente un derecho desconocido o vulnerado por un acto jurídico de la Administración o por la ejecución de un hecho material y declarar el que exista en favor del agraviado".

"A propósito de la distinción entre las dos grandes categorías del contencioso, se expresa así Roger Bonnard en su Précis de Droit Administratif":

" 'La distinción de los contenciosos por el aspecto del litigio se complementa con otra distinción, la cual se establece según la decisión jurisdiccional y, por lo demás coincide con aquella, ya que casi no hace sino agregar una calificación nueva a las dos ramas de lo contencioso ya diferenciadas: *Es la distinción de lo contencioso en contencioso de anulación y de plena jurisdicción*' ".

"El contencioso de anulación es aquél en que la decisión, que acompaña a la comprobación en el acto jurisdiccional, no puede permitir sino la anulación o la confirmación del acto jurídico. El contencioso de plena jurisdicción es aquél en que el poder de decisión es más amplio, porque comprende no sólo un poder de anulación, sino también un poder de reforma y de sustitución, por lo que toca a los actos impugnados".

"Ahora bien, esta distinción de los contenciosos por el aspecto de la decisión coincide con la distinción por el aspecto del litigio".

"Ante todo, el contencioso de legalidad de los actos jurídicos no puede ser normalmente sino un contencioso de anulación. En efecto, en el acto jurisdiccional la decisión lógica y necesaria de la comprobación hecha respecto de la impugnación. Ahora bien, como en el contencioso de legalidad de los actos la comprobación tiende a formular el estado de legalidad del acto, la decisión, como consecuencia lógica y necesaria de esa comprobación, no podrá consistir sino en la confirmación o en la anulación del acto: Esto, y únicamente esto, es lo que exige la comprobación verificada".

"Al contrario, el contencioso de ejecución material de las reglas de derecho, normalmente puede ser más que un contencioso de anulación. Puede entrañar poderes de decisión más amplios; puede ser un contencioso de plena jurisdicción. En efecto, como en este contencioso la comprobación consiste en reconocer el derecho a la ejecución material de la regla de derecho en litigio, y como la decisión tiende así a asegurar la efectividad de la ejecución, deben reconocerse poderes de decisión más amplios, que impliquen sobre todo poderes de reforma y de sustitución".

... ...

"El contencioso de exceso de poder es entera y exclusivamente un contencioso de legalidad del acto jurídico. Tal carácter se manifiesta en la situación contenciosa, en la impugnación que en él constituye la *causa petendi.* De otro lado, por el contenido del acto jurisdiccional en cuanto la decisión, se presenta como un contencioso de anulación".

"En efecto, en un contencioso de legalidad, el debate no puede recaer sino sobre la legalidad de un acto administrativo, hecha abstracción de los derechos subjetivos que puedan dimanar de este acto. La causa petendi *se limita estrictamente a la cuestión de la legalidad del acto. La demanda no puede contener una solicitud de reconocimiento de los derechos subjetivos originados del acto, y debe limitarse a una petición de comprobación en lo relativo a la legalidad del acto".*

"Por otra parte, en un contencioso de anulación el acto jurisdiccional no puede contener, de acuerdo con la comprobación de ilegalidad del acto impugnado, sino una decisión de anulación de ese acto. No puede haber en tal decisión reforma o sustitución del acto: Sólo puede suprimirse, por anulación, el acto declarado ilegal".

"Ahora bien, estos dos rasgos vuelven a encontrarse en el contencioso por exceso de poder. Este contencioso es, por lo que atañe al objeto del debate, un contencioso de legalidad del acto, y por lo que toca al contenido de la decisión, un contencioso de anulación. Porque no puede poner en tela de juicio un acto administrativo sino en cuanto a su legalidad, no puede rematar sino en la anulación del acto declarado ilegal".

"Al contrario, en el contencioso de plena jurisdicción se debaten principal y directamente los derechos subjetivos originarios de los actos administrativos. El objeto del debate recae sobre la ejecución material de reglas de derecho que dimanan de un acto jurídico. Lo que se discute directamente y cuyo reconocimiento se demanda, no es la ilegalidad de un acto administrativo, es la facultad de exigir la eje-

cución material, es el derecho subjetivo inherente a un acto administrativo. Se pide a la intervención jurisdiccional que declare que ese poder de exigir existe y que debe satisfacerse. Así, en presencia de un crédito discutido, este contencioso recae directamente no sobre el acto creador del crédito. Se pide que se reconozca ese derecho y que se declare que debe realizarse la ejecución material que él implica. Nos encontramos, pues, aquí en presencia de un contencioso de ejecución material de las reglas de derecho".

"Por otra parte, tal debate con frecuencia pone en tela de juicio la validez de un acto administrativo y tiene que provocar una anulación, una reforma o una sustitución respecto de ese acto. Porque si resultare que el derecho subjetivo ha sido formulado por un acto administrativo de otra manera a como debía serlo —lo cual puede acontecer como consecuencia de la decisión previa al contencioso— para restablecer ese derecho subjetivo después de haberlo reconocido, forzosamente habrá que anular, reformar o reemplazar el acto administrativo que le es contrario. De esta suerte, el contencioso del recurso de plena jurisdicción puede ser un contencioso de plena jurisdicción en el sentido teórico de las palabras, al mismo tiempo que un contencioso de ejecución material".

"La Ley 80 de 1935 dio un paso de positivo avance, al disponer que, cuando se ejercita la acción privada, los fallos deberán determinar con la debida precisión la manera de restablecer el derecho violado, si fuere el caso y siempre que así se hubiere solicitado".

"No obstante esta norma, que vino a llenar un vacío en la función jurisdiccional del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos y a dar a las decisiones de estos organismos una eficacia hasta entonces no alcanzada, aún queda mucho por hacer en el sentido de estructurar legislativamente el contencioso de plena jurisdicción".

"En busca de este objeto, se dictan las reglas necesarias, según las cuales todo aquel que se crea lesionado en un derecho suyo, reconocido o sancionado por una norma de carácter administrativo o civil, puede pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en el derecho particularizado y concreto en el cual ha sufrido agravio o simplemente demandar las indemnizaciones o prestaciones a que hubiere lugar, sin necesidad de solicitar nulidad ninguna, cuando la causa de la violación del derecho, subjetivamente considerado, es un simple hecho o una operación administrativa".

"Bajo la legislación vigente sólo el agravio de los 'derechos civiles' por un acto de la Administración hace procedente el recurso en ejercicio de la acción privada. Y es sabida la interpretación restringida que la jurisprudencia y la doctrina han dado a la expresión 'derechos civiles', por lo que quedan por fuera de la protección de aquel recurso toda una serie de situaciones de derecho tan respetables y tan dignas de protección como las que se adquieren por los medios del Código Civil. En reciente fallo, de 15 de septiembre de 1938 (*Anales del Consejo de Estado*, números 272 a 274, página 917), se expresó así el Consejo":

"'La ley positiva colombiana consagra la protección jurídica —desde el punto de vista contencioso-administrativo— en favor de los

derechos civiles, a fin de que no sean lesionados por actos de la Administración. ¿Pero cuáles son esos derechos civiles a que se refieren, entre otras disposiciones, los artículos 19, ordinal a); 38, ordinal a) 39, ordinal a) 70, 77, 78 y 80 de la Ley 130 de 1913? No pueden ser otros distintos de los reconocidos y sancionados por la Constitución y las leyes civiles sustantivas. Es por eso por lo que la doctrina y la jurisprudencia están acordes en afirmar que cuando quiera que un acto administrativo lesiona el derecho civil de un particular, al mismo tiempo ha causado agravio a una norma del derecho público, esto es, ha quebrantado la disposición constitucional o legal en que aquel derecho se encuentra establecido y reconocido, garantizado o sancionado. Es la violación de aquella clase de derechos privados la que hace surgir la acción privada contencioso administrativa, con mira a la anulación del acto infractor y al restablecimiento del derecho violado. El quebranto de otra clase de derechos —los políticos, por ejemplo— sólo da ocasión a la acción popular, pública o ciudadana, que de todas estas maneras se la denomina".

" 'Esta clase de derechos —los civiles— no pueden surgir sino de las relaciones privadas entre los particulares, y su reconocimiento y sanción jurídica se encuentran en la Constitución y en la ley, especialmente en el Código Civil, pues en último extremo los derechos civiles no son cosa distinta de los derechos simplemente patrimoniales. Las relaciones jurídicas que se establecen entre la administración y los particulares son capaces de producir en ocasiones otra clase de derechos —administrativos han sido llamados por la doctrina y la jurisprudencia— pero ellos son esencialmente distintos de los derechos civiles' ".

"Con esta reforma los derechos administrativos, o sean aquellos que se producen por relaciones entre los particulares y el Estado, quedan protegidos por la acción que se concede cuando son lesionados por un acto jurídico o material de quienes ejercen el poder público".

"En cuanto a la extensión y efecto de los fallos dictados en las controversias en que se ejercite esta acción, se indica que por medio de ellos, para obtener el restablecimiento del derecho violado, pueden decretarse condenaciones pecuniarias a cargo de la Administración (devoluciones de lo cobrado en exceso por impuestos, pago de indemnizaciones por ocupación de la propiedad privada por causa de trabajos públicos, etc.), o bien estatuir disposiciones nuevas o modificar o reformar las que son objeto de la acusación".

"Además, y en relación con esta misma materia, se dispone que la nulidad declarada por la vía contencioso-administrativa produce efecto general contra todos, pero que el restablecimiento del derecho que se acuerde sólo aprovecha a quien hubiere ocurrido como actor o como coadyuvante en el respectivo juicio y obtenida la correspondiente declaración en su favor. Es muy explicable esta disposición, que surge de la diferencia material entre el recurso de anulación, cuyo fin esencial es el de provocar la invalidación del acto administrativo irregular y el de plena jurisdicción, en el cual se controvierte un derecho individual y concreto".

2. *Otras acciones.*

a) En el antiguo Código Contencioso (Ley 167 de 1941) no quedaron consagradas las acciones contractuales no obstante que fueron incluidas en el proyecto, por cuanto en el Congreso surgió la duda sobre la constitucionalidad de la entrega a la jurisdicción contencioso-administrativa de esta clase de controversias;

b) Y en relación con las acciones electorales, el antiguo Código Contencioso Administrativo las trató en el Capítulo 20, artículos 189 y siguientes, como procesos especiales, y sobre tal capítulo, dijo la exposición de motivos redactada por el Consejo de Estado:

"Periódicamente, a partir de 1929, han venido presentándose al Congreso proyectos de ley tendientes a simplificar el procedimiento en los juicios electorales, a fin de corregir la anomalía consistente en que los fallos relacionados con las elecciones de Concejales, Diputados, Representantes y Senadores coinciden con la expiración del respectivo período legislativo. Todas esas reformas han merecido siempre el voto favorable de las Comisiones; pero, por naturales prejuicios partidistas o por la extensión de los proyectos de Código en que se han incorporado, es lo cierto que no han logrado convertirse en ley, no obstante el común acuerdo de los partidos políticos. Por eso el Consejo ha introducido esta reforma que confía ver convertida en ley, no porque la considere superior en sus líneas generales a las anteriormente propuestas, sino porque, emanada de una corporación que tiene diariamente que contemplar los vacíos y los errores de la legislación actual, y que por la naturaleza de sus funciones está alejada de toda pugna política, acaso merezca un voto de confianza en cuanto a la rectitud de sus propósitos y a la experiencia que denuncia cada una de las innovaciones propuestas".

"Como cuestión fundamental, la reforma proyectada adscribe al Consejo de Estado el conocimiento en una sola instancia de los juicios contra las elecciones del Presidente de la República, Senadores y Representantes a la Cámara. La medida se explica por la sola consideración de que, como en la segunda instancia no se practican pruebas y sólo se revisa la recta de aplicación de la ley, no hay razón para que no se llenen de una vez en el Consejo de Estado los propósitos de una y otra instancia, practicando en éste las pruebas y aplicando el derecho común como lo aplica hoy cuando falla definitivamente a virtud de apelación".

"En los artículos de este capítulo relacionados con la competencia, merece llamarse la atención al hecho de que, a virtud de la reforma, son demandables ciertos actos electorales cuya competencia no está atribuida hoy a ninguna entidad, tales como la elección o nombramiento de Juntas de carácter nacional, departamental, municipal, etc., gravísimo vacío que urge remediar si se piensa que la jurisdicción procede expresamente de la ley y de la imposibilidad de demandar ciertos actos electorales recorta la órbita de la jurisdicción, contenciosa en forma opuesta al interés público, que esta jurisdicción ha querido proteger".

"La lectura de las disposiciones relacionadas con la parte meramente procedimental de los juicios electorales convencerá al Congreso

de que ha sido propósito del Consejo abreviar los trámites actuales, sin sacrificar los derechos de las partes. Así, por ejemplo, cuando se trata de las ternas, se establece que debe acusarse en caso de violación de la ley la elección o designación misma y no el acto por medio del cual se forman las ternas, y que cuando algunos de los nombres que integran una terna carece de los requisitos legales, puede ser devuelta por el funcionario o corporación a fin de que se reintegre debidamente. Así cuando se trata de obtener la nulidad de una elección, consagra la reforma que los particulares interesados pueden solicitar de la respectiva corporación electoral que declare las nulidades referentes a cuestiones de hecho, no atribuidas por lo tanto en forma privativa al conocimiento de los Tribunales Administrativos y del Consejo de Estado, y que las decisiones de esas corporaciones igualmente pueden demandarse por la vía jurisdiccional para que se anulen o se rectifiquen, modifiquen, adicionen o revoquen. Y al propio tiempo se establece el derecho para demandar jurisdiccionalmente la nulidad de una elección".

"Quedan, pues, consagradas así las dos vías: la simplemente administrativa ante las corporaciones electorales y la jurisdiccional ante los Tribunales y el Consejo de Estado. Pero cuando se trate de acudir a estos para demandar una elección o un registro electoral o un Acta de Escrutinio, no cabrá la acción sino contra el acto por medio del cual se declara dicha elección, prescindiendo de las acciones contra los cómputos, escrutinios o actos intermedios, que hoy dan lugar a interpretaciones de prescripción respecto de cada uno de ellos o de confusión sobre el alcance o finalidad de la demanda misma";

c) Merece destacarse, para los efectos de este Salvamento de voto, las siguientes normas:

1. Los artículos 195 y 196 sobre causales de nulidad de los registros electorales, el 1º con cuatro causales y el segundo con cinco y el 204 creador de la causal autónoma de violación del sistema electoral en el cómputo de los *"votos emitidos"*.

2. El artículo 198, que decía:

"Artículo 198. *Las corporaciones escrutadoras, con las limitaciones establecidas en el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, podrán declarar las nulidades a que esa disposición se refiere".*

"Por su parte los particulares podrán solicitar de la respectiva corporación electoral que declare las nulidades previstas en los artículos anteriores, o que se abstengan de computar uno o más registros de escrutinios, y su decisión, afirmativa o negativa, queda sometida de hecho a la revisión de la corporación electoral inmediatamente superior y a la de aquella a la cual corresponda hacer la declaratoria de elección".

Como puede verse, las corporaciones escrutadoras podían declarar las nulidades configuradas por las causales de reclamación establecidas en el artículo 14 de la Ley 7ª de 1932 y 7ª de la Ley 187 de 1936, con la limitación, expresa en dicho artículo, de que la cuestión fuera de *"hecho"* y no de "derecho", las cuales se reservaban a la jurisdicción y, además, con la misma limitación, podían declarar las nulidades previstas en los artículos 195 y 196, comentados.

Vale la pena anotar, desde ya, que las causales de reclamación fueron distintas a las causales de nulidad, hasta la Ley 96 de 1985 y que la competencia de las corporaciones administrativas electorales fue igualmente restringida a las simples cuestiones de hecho hasta 1985.

"En presencia del artículo 14 de la Ley 7ª de 1932, que prohibió a las corporaciones electorales resolver cuestiones de derecho, no pueden los jurados de votación, ni los jurados electorales municipales, ni los Consejos Electorales Departamentales, entrar a anular votos por la razón de derecho de la inelegibilidad de un ciudadano. Es esta una cuestión jurídica y no de hecho, cuya apreciación competente a los Tribunales Administrativos. Por tal causa, es más conforme con la unidad que debe reinar en el procedimiento solicitar ante la justicia administrativa la nulidad del acto del Consejo Electoral que hizo la declaración de la elección, en cuanto dicho acto favorece a un ciudadano que estaba legal o constitucionalmente impedido para ser elegido, que no las nulidades parciales de los jurados de votación o de los jurados electorales municipales que computaron votos que legalmente no podían ellos anular. La nulidad de estos sería inoperante si el escrutinio general posterior no es anulado (Sentencia 16 de junio de 1942, *Anales* Nº 317 pág. 150)".

"La falsedad en los registros electorales no es únicamente la material, sino también la ideológica o intelectual. El hecho de hacer constar en ciertos registros la existencia de votos que no se emitieron, por cuanto no hubo elecciones, induce falsedad y los Concejos Electorales no invaden campo ajeno cuando se abstienen de escrutar esos registros, porque tal atribución les es propia, de conformidad con el artículo 14 de la 7ª de 1932 (Sentencia 9 de abril de 1942, *Anales* Nº 311, pág. 146)".

3. Los artículos 199 y 200, que estatuían:

"Artículo 199. *La declaración de nulidad o la negativa a hacerla, así como cualquiera otra decisión sobre nulidades o irregularidades en las corporaciones electorales, deberán adoptarse por medio de resoluciones motivadas, de las cuales deberá dejarse constancia pormenorizada en las respectivas Actas*".

"Artículo 200. *Si la corporación electoral a la cual corresponde, no declara la nulidad solicitada, podrá ocurrirse por cualquier persona a la vía jurisdiccional con el mismo objeto, en la forma y dentro de los términos señalados en el presente capítulo*".

De estas normas, surgen estas importantes conclusiones:

a) *Que la declaración de nulidad o su negativa y toda otra decisión sobre nulidad o irregularidades* debían tomarse por las corporaciones electorales en resolución motivada;

b) *Que contra tales decisiones podrá "ocurrirse por cualquier persona a la vía jurisdiccional con el mismo objeto".*

4. Y el artículo 201, que ordenaba:

"Artículo 201. *También puede cualquier particular ocurrir en demanda directa por la vía jurisdiccional contra los actos y decisiones de las corporaciones electorales, para que se anulen aquellos o estas,*

o se rectifiquen, modifiquen, adicionen o revoquen las resoluciones de las corporaciones electorales por medio de las cuales se declare indebidamente alguna nulidad, o se computen votos a favor de ciudadanos que constitucional o legalmente no sean elegibles, o se hubiere dejado de computar un registro, o se haya alterado o cambiado el nombre de uno o varios candidatos".

Cualquier particular podía impugnar todas las decisiones de las corporaciones electorales, cualquiera que fuera su contenido, siempre que influyera en la "declaratoria de elección", según el artículo 206 de la misma obra.

Como veremos, más adelante, las normas del nuevo Código Contencioso Administrativo, son fundamentalmente distintas.

3. *Agotamiento de la vía gubernativa.*

Decía el artículo 82:

"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 definitivas, o de trámite, si estas últimas deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de modo que le pongan término o hagan imposible su continuación".*

a) En principio, para demandar jurisdiccionalmente contra los actos administrativos, cualquiera que fuera su naturaleza, era imprescindible agotar la vía gubernativa, a menos que no fuesen susceptibles de recursos por tal vía.

"Tratándose de demanda de nulidad de un decreto, no tienen cabida las disposiciones que exigen el agotamiento de la vía gubernativa, porque esta clase de actos no son susceptibles de ningún recurso ante la administración y sólo cabe la acción de nulidad o anulación ante el Consejo de Estado (Sentencia 15 febrero 1944, *Anales* Nº 335, pág. 75)";

b) También resulta respetable la tesis de que las acciones de simple nulidad no procedían sino contra los actos de contenido general o reglamentario, únicos contra los cuales no procederían los recursos por vía gubernativa y de ahí que pudieran demandarse directamente y en cualquier tiempo, sin caducidad, a tenor del artículo 83 del mismo estatuto que, al mismo tiempo ordenaba que la tendiente a la reparación de derechos particulares lesionados (actos de contenido particular) tenía término perentorio de caducidad.

"En esta disposición se establece que la acción de nulidad de un acto puede intentarse en cualquier tiempo y que la que se dirige a obtener el restablecimiento de un derecho prescribe, por regla general, al cabo de cuatro meses. En casos especiales, como cuando se trata de reclamar por trabajos públicos, el término para la caducidad de la acción se extiende a dos años".

"La razón de esta iniciativa se encuentra en el hecho de que actualmente no hay un criterio uniforme en la ley respecto al término

dentro del cual puede ocurrirse en demanda contra los actos administrativos, pues al paso que las ordenanzas de las Asambleas y los acuerdos de los Concejos Municipales, son acusables en todo tiempo, para los decretos del Gobierno, los Ministros, el Contador General de la República y otros, se señala un término de noventa días, vencido el cual ya no es posible obtener su nulidad, aunque sean ostensiblemente inconstitucionales o ilegales".

"Consideramos que este criterio es sencillamente absurdo, pues de una parte permite menor control jurisdiccional contra los actos más importantes, como son los últimamente mencionados, al limitar el tiempo dentro del cual pueden ser acusados y por otra, identifica los dos órdenes de acciones que contra los actos administrativos pueden invocarse, señalando un plazo común para su prescripción".

"En el proyecto se pretende una ordenación más racional y científica, sobre las siguientes bases":

"a) Se permite la acción de nulidad de toda clase de actos administrativos, sin fijar término ninguno para la prescripción, pues es contrario a los más elementales principios jurídicos y al objeto mismo del contencioso de anulación, establecer un plazo cualquiera después del cual queden saneados los vacíos de ilegalidad o inconstitucionalidad de una norma objetiva de derecho. Si un decreto del Gobierno o de un Ministro es irregular por contrariar preceptos de la Constitución o de la ley, ¿por qué pretender, haciendo uso de una ficción, que el transcurso de noventa días puede convertir en regular aquel acto? ¿Y que objeto tiene esto, siendo así que cuando llegue el evento de aplicarlo para la solución de un caso concreto se propondría contra él la excepción derivada de su inconstitucionalidad o ilegalidad?".

"Si tratándose de la ley, el ciudadano no tiene la vía de la inexequibilidad ante la Corte Suprema en todo tiempo, no vemos el motivo para que el ejercicio del recurso de nulidad que le compete contra los actos administrativos se limite por este aspecto. Por el contrario, la preservación del orden jurídico por medio del contencioso de anulación reclama precisamente, para ser efectiva, un criterio distinto, como es el enunciado en el proyecto";

"b) Se fija un término, contado desde la notificación o publicación del acto o desde la ejecución del hecho u operación administrativa correspondiente, para que pueda invocarse válidamente la acción dirigida a obtener el restablecimiento de un derecho que se considera lesionado por la Administración, en cualquiera de las formas en que su actividad se manifiesta en la gestión de los servicios públicos".

"Desde luego es muy natural que quien sufre la lesión concreta de un derecho tenga expedita la vía que le procure su restablecimiento. Pero como esta facultad no ha de ser indefinida en el tiempo había que señalar un plazo para que se exteriorice y se haga valer con las fórmulas legales, y así se entiende que el silencio o la inacción hacen presumir una renuncia o abandono del derecho a pedirlo".

"Cuando la resolución acusada constituye un acto de carácter particular, como dice el artículo 62, inciso 2º, el recurso contencioso administrativo sólo es procedente dentro de los cuatro meses siguien-

tes a la publicación, notificación o ejecución del acto. En los casos de actos de carácter particular la sola declaración de nulidad sería inocua, puesto que no acarrearía para el interesado el derecho de reclamar el restablecimiento del derecho ante la misma autoridad que lo desconoció, como ocurría antes del establecimiento del recurso de plena jurisdicción por la Ley 80 de 1935 (Sentencia 17 de diciembre de 1943)";

c) Pero los actos de las corporaciones administrativas electorales, siempre pudieron demandarse directamente, sin agotamiento de la vía gubernativa, por cuanto los recursos de reposición y apelación contra ellos, por tal vía, estaban restringidos a las cuestiones de hecho, mientras que la acción ante la jurisdicción, abarcaba toda la controversia tanto por su extremo fáctico como por el jurídico, por lo que teniendo finalidades distintas los recursos gubernativos y las acciones contencioso electorales, repugnaba exigir el agotamiento de la vía gubernativa.

Además, porque las causales de nulidad alegables en la vía jurisdiccional eran distintas y más amplias que las causales de reclamación en la vía administrativa.

II. *Las acciones contencioso-administrativas en el nuevo Código (Decreto-ley 0001 de 1984). Y el agotamiento de la vía gubernativa.*

a) Dispone el artículo 135:

"Artículo 135. *Posibilidad de ocurrir ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo.* Para que los particulares puedan ocurrir ante los organismos de la jurisdicción en lo contencioso administrativo a solicitar la nulidad de actos administrativos unilaterales y definitivos de carácter particular y concreto será necesario".

"1. Que se haya agotado la vía gubernativa, o

"2. Que las autoridades no hubieren dado la oportunidad de ejercer los recursos existentes, o

"3. Que se haya operado el fenómeno del silencio administrativo frente a los recursos interpuestos";

b) Dispone el artículo 136:

"Artículo 136. *Caducidad de las acciones.* La de nulidad podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto o después de su publicación, si necesita de este requisito para entrar a regir".

"La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día de la publicación, comunicación, notificación o ejecución del acto, según el caso. Si el demandante es una entidad pública, la caducidad será de dos (2) años".

"Sin embargo, cuando se demanden actos que reconozcan prestaciones periódicas la acción podrá proponerse en cualquier tiempo, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe".

"La de reparación directa y cumplimiento y la de definición de competencias caducarán al vencimiento del plazo de dos (2) años contados a partir de la producción del acto o hecho".

"La acción sobre los actos presuntos que resuelvan un recurso podrán interponerse en cualquier tiempo".

"Las de nulidad y de restablecimiento del derecho contra los actos de adjudicación de baldíos, proferidos por el INCORA, caducarán en dos (2) años contados desde la publicación cuando ella sea necesaria, o desde su ejecutoria en los demás casos".

"Las relativas a contratos caducarán a los dos (2) años de expedidos los actos u ocurridos los hechos que den lugar a ella".

"Los actos separables distintos del de adjudicación de una licitación sólo serán impugnables jurisdiccionalmente una vez terminado o liquidado el contrato".

"La acción electoral caducará en veinte (20) días contados a partir del siguiente a aquél en el que se verifique el acto por medio del cual se declara la elección o se expida el nombramiento";

c) Del contenido de tales normas, interpretadas en conjunto, en forma armónica, resulta que las acciones contencioso-administrativas, son:

1. La de nulidad procedente contra los actos administrativos de carácter general y abstracto, carente de caducidad, por lo que puede *"ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto o después de su publicación, si necesita de este requisito para entrar a regir"*.

"Para entrar a regir" por sí sola, explica que se refiere a un acto general o abstracto, reglamentario, además de que si sólo necesita de expedición o, cuando más, de publicación, es porque no es creador o modificador de situaciones jurídicas concretas, no es, pues, un "acto de contenido particular" y por obvias razones, no requiere agotamiento de la "vía gubernativa".

2. La de restablecimiento del derecho; denominada actualmente —es "plena jurisdicción" o contencioso subjetivo, ejercitable— contra los actos de contenido particular (art. 135), previo agotamiento de la vía gubernativa y con caducidad de 4 meses *"contados a partir del día de la publicación, comunicación, notificación o ejecución del acto, según el caso"* (art. 136), todo lo cual indica su naturaleza particular o subjetiva.

3. La de reparación directa y cumplimiento o de responsabilidad extra-contractual o indemnizatoria directa que no exige, por su propia naturaleza, ni pretensión de nulidad ni agotamiento de la vía gubernativa porque ésta existe contra los *"actos"*, no contra *"los hechos"* y con caducidd de 2 años, "contados a partir de la producción del hecho" o del acto si se trata de la acción de definición de competencias.

4. Las relativas a contratos (nulidad absoluta, restablecimiento del derecho, resolución o restitución o terminación del contrato, según el caso, con la correspondiente indemnización de perjuicios o la

de revisión del contrato, con agotamiento de la vía gubernativa en unos casos y en otros no, con caducidad de 2 años contados desde la expedición del acto de la ocurrencia de los hechos que dan lugar a la controversia, todo conforme a los artículos 87 y 136 del Código Contencioso Administrativo.

5. Las electorales, contempladas en su forma separada de las de nulidad y las de restablecimiento del derecho, en el último inciso del artículo 136, con caducidad de 20 días contados *"a partir del día siguiente a aquél en el que se verifique el acto por medio del cual se declara la elección o se expida el nombramiento"* y que, como lo expresé en otro salvamento de voto, debe entenderse que es cuando la elección o nombramiento no requiere confirmación, pues en este caso debe contarse sólo a partir de esta, ya que si el nombramiento o la elección no se confirmare, no nace la acción electoral sino una de naturaleza laboral de restablecimiento del derecho que sólo puede ejercer el no confirmado.

Esta acción es fundamentalmente distinta a la de la nulidad, con la cual no tiene más coincidencia que la de ser pública, en cuanto puede ejercerse por cualquier persona, pero con importantes diferencias como las siguientes: Tiene caducidad, en la electoral son demandados el nombrado o todos los elegidos y en tal carácter ha de tenérseles sin que puedan actuar como parte adhesivas, impugnadoras o coadyuvantes, mientras que en los de simple nulidad, cualquiera puede coadyuvar o impugnar; en la electoral sólo pueden actuar como adyuvantes quienes no fueron elegidos y figuraron en listas legalmente inscritas, mientras que en las de simple nulidad cualquiera puede actuar como adyuvante; con la de nulidad se ataca un acto reglamentario, abstracto y general no creador, por sí solo, de situaciones jurídicas subjetivas o concretas, mientras que en la electoral, se ataca un acto-condición por el cual se coloca a uno o varios individuos dentro de una situación reglamentaria y se crea, para cada uno de ellos, una situación jurídica concreta, en relación con la dignidad, la función, la categoría social, política y económica y un régimen salarial y prestacional determinado, que da lugar a restablecimiento del derecho;

d) Antes del actual Código Contencioso Administrativo, no era tan claro lo que hemos dejado expuesto, pues hasta 1959 la tesis del Consejo de Estado sobre procedencia de las acciones de nulidad y plena jurisdicción no era muy estable y puede resumirse así:

1ª *La acción de nulidad sólo procede contra el acto creador de situaciones generales, impersonales, objetivas, y contra el acto-condición.*

2. Cuando la decisión administrativa afecta a personas indeterminadas, pero determinables, tiene el carácter de acto individual y concreto, atacable sólo por las vías del contencioso subjetivo y para demostración de un interés legítimo.

3. *La acción de plena jurisdicción sólo procede contra los actos creadores de situaciones personales y concretas.*

4. La acción de nulidad puede ejercitarse por cualquier persona y en todo tiempo; la de plena jurisdicción por quien alega tener interés

legítimo y en el término de cuatro meses. El régimen de caducidad está condicionado también por la generalidad o individualidad del acto atacado.

5. El 1º de diciembre de 1959, el Consejero de Estado doctor Carlos Gustavo Arrieta, formula, como salvamento de voto a la sentencia proferida en esta fecha por la Corporación, en el expediente número 511 (*Anales*, Tomo LXII, números 387 - 391, primera parte, págs. 35 y ss.), extenso y profundo estudio sobre la naturaleza, procedencia y objeto de las acciones contencioso-administrativas, en el cual llega a las siguientes conclusiones:

"1ª *La acción de nulidad procede contra todos los actos administrativos relacionados en los artículos 62 a 65 de la Ley 167 de 1941, sean ellos de carácter general, impersonal y objetivo, o situaciones individuales, particulares y concretas, cuando con ella se persigue la tutela del orden jurídico general. Puede ejercitarse en cualquier tiempo y por todas las personas naturales y jurídicas*".

"2ª *Por regla general, la acción de plena jurisdicción procede contra los actos de carácter individual y concreto, y, excepcionalmente, contra las decisiones impersonales y objetivas*".

"3ª *La acción de plena jurisdicción sólo será admisible contra los actos generales y estatutarios cuando la ejecución inmediata de esos ordenamientos causen una lesión específica, directa y personal sin necesidad del pronunciamiento de decisiones individuales y concretas; y*",

"4ª *Sólo la persona lesionada en un derecho suyo reconocido por norma civil o administrativa puede poner en movimiento la acción de plena jurisdicción. Ella caduca en el término de cuatro meses*".

En términos similares expuso su salvamento de voto el Consejero doctor Alejandro Domínguez Molina.

5. En sentencia de 10 de agosto de 1961 (*Anales*, Tomo LXIII, números 392-396, págs. 200 y ss.) el Salvamento de voto del doctor Arrieta se convierte en sentencia, con ponencia del mismo Consejero.

Son sus conclusiones:

"I. *No es la generalidad del acto impugnado el elemento que determina la viabilidad del contencioso popular de anulación, sino los motivos determinantes de la acción (tutela del orden jurídico y mantenimiento de la legalidad abstracta). El sometimiento de la administración al imperio del derecho objetivo es la finalidad propia que la ley señala a esta acción* (arts. 66 y 83, C. C. A.)".

"II. *Los motivos y finalidades del actor deben estar en consonancia con los que las normas legales asignan a la acción, acuerdo que es presumible cuando se acciona por la vía del contencioso popular de anulación contra actos impersonales y abstractos, porque esta clase de ordenamientos entrañan una violación continua y permanente de la legalidad objetiva, que afecta a la comunidad entera*".

"III. *Distinta es la situación cuando la misma acción se endereza contra actos de contenido particular, caso en el cual la doctrina de los*

motivos y finalidades opera en dos formas: a) Si la declaratoria de nulidad solicitada no conlleva el restablecimiento del derecho lesionado, el contencioso popular de anulación puede ejercitarse inclusive por el titular de ese derecho, en cualquier tiempo; b) Si la sentencia favorable a las pretensiones del actor determina el restablecimiento automático de la situación jurídica individual afectada por la decisión acusada, el recurso objetivo no será admisible, a menos que la acción se haya instaurado dentro de los cuatro meses de que habla el inciso tercero del artículo 83 del Código Contencioso Administrativo".

"IV. *El motivo determinante de la acción de plena jurisdicción es el quebrantamiento de un estatuto civil o administrativo, pero sólo en cuanto ampara una situación jurídica subjetiva (art. 67, C. C. A.). Sus finalidades propias son el restablecimiento del derecho quebrantado, reparando el daño ya ocasionado o precaviendo un perjuicio eventual. Tal la razón para que dicho texto de opción para pedir la simple anulación (lesión jurídica subjetiva y daño contingente), caso en el cual la declaratoria de nulidad conlleva por sí misma y automáticamente, el restablecimiento del derecho, o la anulación acompañada del restablecimiento (lesión jurídica subjetiva y daño actual), en cuyo caso el interesado podrá intentar la acción con ambos fines, pero en uno y otro evento, dentro de los cuatro meses a que alude el inciso 3º, del artículo 83 del Código Contencioso Administrativo".*

"V. El contencioso popular de anulación es el contencioso exclusivo de la legalidad. Se desenvuelve en torno de dos extremos únicamente: La norma transgredida y el acto transgresor, sin que las posibles situaciones jurídicas que se interpongan jueguen papel alguno en la litis, en tanto que el contencioso de plena jurisdicción es el contencioso del restablecimiento y de la responsabilidad estatal, el cual se desarrolla alrededor de tres elementos: La norma violada, el derecho subjetivo protegido por ella y el acto violador de aquella y éste. El lindero preciso amparado por la norma civil o administrativa".

6. En auto de agosto 21 de 1972, con ponencia del Consejero doctor Humberto Mora Osejo, se reitera la anterior jurisprudencia, pero se le hacen las siguientes precisiones:

"1. *La diferencia fundamental entre las acciones de nulidad y de plena jurisdicción consiste en que mientras aquella tiene por objeto tutelar el orden jurídico abstracto sobre la base de la vigencia del principio de la jerarquía normativa y origina un proceso que en principio, no implica litigio o contraposición de pretensiones, porque el interés procesal del actor se confunde con el de la colectividad, a la cual en el fondo representa, con el objeto de que la jurisdicción, también en interés público, declare la verdad, ésta, por el contrario, tiene por finalidad la garantía de derechos privados, civiles o administrativos, violados o conculcados por actos, hechos u operaciones administrativos, mediante sentencia que condene a la administración a restablecer el derecho o resarcir el daño".*

"2. Este principio fundamental, las diferencias procesales de las dos acciones, a saber: a) Mientras la acción de nulidad puede promoverse por cualquiera persona y en cualquier tiempo, salvo la de nulidad electoral que tiene término de caducidad en interés público (art. 209 del C. C. A.), con excepción de los actos de elección o nom-

bramiento de parientes en la Rama Jurisdiccional o en el Ministerio Público, por violación del artículo 174 de la Constitución, que también pueden acusarse en cualquier tiempo (art. 4º de la Ley 12 de 1945), la de plena jurisdicción debe proponerse o incoarse por el interesado dentro de los correspondientes términos legales, que varían según la pretensión de que se trata (arts. 83 del C. C. A.; 38 de la Ley 135 de 1961, 28 del Decreto-ley Nº 528 de 1964, 7º de la Ley 1ª de 1968; 41 del Decreto-ley 3135 de 1968; 39 del Decreto-ley Nº 2334 de 1971; 127 del Decreto-ley Nº 2337 de 1971; 111, inciso 2º del Decreto-ley Nº 2340 de 1971, 596 del C. de C.); b) La suspensión provisional es procedente en la acción de nulidad si el acto acusado es manifiesta y ostensiblemente violatorio de la norma o normas invocadas, mientras que en la de plena jurisdicción, fundada en la nulidad de un acto, se requiere además probar sumariamente el perjuicio (art. 94, ordinal 1º del C. C. A.) y sólo en ésta tal medida cautelar, como el proceso, es susceptible de perención (arts. 97 del C. C. A., 346 del C. de P. C. y 282 del C. C. A.); c) En la acción de nulidad cualquiera persona puede hacerse parte, en procura del orden jurídico, para coadyuvarla o impugnarla, pero en la de plena jurisdicción debe acreditar 'un interés directo en las resultas del juicio', que puede contradecirse (art. 89 del C. C. A.); d) La acción de nulidad, como la coadyuvancia y la oposición a la misma, puede incoarse directamente por cualquiera persona, sea o no abogado titulado e inscrito, pero la de plena jurisdicción, como también la coadyuvancia y la oposición a ella, deben proponerse por conducto de éste (arts. 40 de la Constitución y 28, numeral 1º del Decreto-ley Nº 195 de 1971), como uno de los presupuestos procesales indispensables para que pueda dictarse sentencia de mérito (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 19 de agosto de 1954. G. J. Tomo LXXVIII, págs. 350 y 351); e) La admisión de la demanda en la acción de nulidad debe comunicarse a la entidad que dictó el acto y por extensión a la persona o personas determinadas que quedaren comprendidas por el mismo, para enterarla de la existencia del proceso, sin que ello signifique llamamiento al juicio, en el cual pueden hacerse partes voluntariamente para coadyuvar u oponerse a la acción (arts. 89 y 126, ordinal 1º del C. C. A.), mientras debe notificarse personalmente a la persona o personas contra las cuales se aducen las pretensiones de la demanda (arts. 26 de la Constitución; 20, inciso 2º del C. C. A.; 42 del Decreto-ley Nº 3135 de 1968; 40 del Decreto-ley Nº 2334 de 1971, 122 del Decreto-ley Nº 2339 de 1971; 104 del Decreto-ley 2340 de 1971, 612, inciso 2º del C. de Co.); f) La sustitución procesal o 'legitimación extraordinaria', la sucesión procesal y el desistimiento de las pretensiones sólo pueden ser procedentes en la acción de plena jurisdicción (arts. 52 y 60 del C. de P. C.; 14 de la Ley 28 de 1925, 282 y 284 del C. C. A.); g) En fin, las acciones de nulidad y de plena jurisdicción difieren en cuanto al efecto de la sentencia, declarativo y *erga omnes* en aquella, prevalecientemente de condena e interpartes en ésta (arts. 70 y 92 del C. C. A.)".

"3. *En consecuencia, de conformidad con los artículos 62 a 65 del Código Contencioso Administrativo, como sostuvo la Sala en la sentencia del 10 de agosto de 1961, la acción de nulidad procede, en principio, contra todos los actos administrativos, generales o particulares,*

con el objeto de tutelar o garantizar el orden jurídico, como se ha expuesto; pero si mediante la petición de nulidad del acto se pretende la tutela de derechos particulares, civiles o administrativos, para restablecerlos o precaver su violación, como la Sala sostuvo en la mencionada sentencia, se trata de una pretensión litigiosa, que se promueve contra la administración y que debe hacerse valer conforme al régimen de la acción de plena jurisdicción, con la observación, que la Sala destaca, de que este caso de excepción, fundado en la índole procesal de las dos acciones, sólo comprende la tutela de derechos particulares o privados, no la de los que interesan o comprometen al orden público, como los derechos políticos o las libertades públicas, garantizados por las disposiciones constitucionales y legales que los reconocen y rigen, cuya vigencia por lo mismo puede asegurarse mediante acción de nulidad".

"1. Las demás acciones. Las demás acciones especiales, como las de revisión de reconocimientos periódicos (arts. 164 y 165 del C. C. A.), de cartas de naturaleza (arts. 22 de la Ley 22 *bis* de 1935, 149 a 153 del C. C. A.), del acto que declara extinguido el dominio o propiedad del fundo rural (arts. 8º de la Ley 200 de 1936, 7º, inciso 4º de la Ley 1ª de 1968) y de las liquidaciones definitivas de impuestos (art. 271 del C. C. A.), fundadas en pretensiones específicas, son modalidades o variantes de la de plena jurisdicción".

7. Como puede verse, la discusión, desde la expedición del antiguo C. C. A. (Ley 167 de 1941) versó sobre la posibilidad de impugnar un acto administrativo particular y concreto mediante la acción de simple nulidad pero no en relación con la improcedencia, por regla general, de la acción de plena jurisdicción, hoy de restablecimiento del derecho, contra los actos administrativos generales, impersonales y abstractos, sobre la cual el criterio jurisprudencial ha sido claro y permanente.

8. Sólo por excepción, cuando el acto impersonal, general y abstracto, deja de serlo precisamente por lesionar directamente un derecho civil o administrativo del administrado, sin necesidad de otro acto administrativo particular y concreto, dictado en desarrollo o ejecución de aquél, puede impugnarse mediante la acción de restablecimiento del derecho del acto reglamentario;

e) Por la naturaleza del acto acusado, entonces, la acción electoral exige el agotamiento de la vía gubernativa cuando en esta existen recursos, según el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo.

Y existen tales recursos, por expresa previsión del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, cuyas partes pertinentes dicen:

"El Consejo Nacional Electoral o sus Delegados tienen plena y competencia para apreciar cuestiones de hecho o de derecho y ante reclamaciones escritas que les presenten durante los escrutinios respectivos los candidatos inscritos, sus apoderados o los testigos electorales legalmente constituidos y apreciando como pruebas para resolver únicamente los documentos electorales, podrán por medio de resolución motivada decidir las reclamaciones que se les formulen con base en las siguientes causales":

"Si las corporaciones escrutadoras encontraren fundadas las reclamaciones deberán ordenar en el mismo acto que las actas o registros afectados se excluyan del cómputo de votos y de los escrutinios respectivos".

"Si las corporaciones escrutadoras encontraren fundadas las reclamaciones con base en las causales 11 y 12 de este artículo, en el mismo acto decretarán también su corrección correspondiente".

"Si las corporaciones escrutadoras no encontraren fundadas las reclamaciones, lo declararán así por resolución motivada. Esta resolución se notificará inmediatamente en estrados y contra ella el peticionario o interesado podrá apelar por escrito antes de que termine la diligencia de los escrutinios y allí mismo deberá concederse el recurso en el efecto suspensivo".

"Parágrafo. Las reclamaciones de que trata este artículo podrán presentarse por primera vez durante los escrutinios que practican las comisiones escrutadoras distritales, municipales o auxiliares, o durante los escrutinios generales que realizan los Delegados del Consejo Nacional Electoral; las comisiones escrutadoras distritales, municipales o auxiliares carecen de competencia para resolverlas y las agregarán a los pliegos electorales para que sean decididas por Delegados del Consejo Nacional Electoral; contra las resoluciones de estos habrá apelación en el efecto suspensivo ante el Consejo Nacional Electoral".

"Durante el trámite y sustentación de la apelación ante el Consejo Nacional Electoral no podrán alegarse causales o motivos distintos a los del recurso mismo".

En síntesis, existe el recurso de apelación contra las decisiones de las corporaciones escrutadoras y estas tienen *"plena competencia"* para decidir sobre todas las reclamaciones propuestas y en forma perentoria, indubitable previene el inciso final del mencionado artículo 42 que *"durante el trámite y sustentación de la apelación ante el Consejo Nacional Electoral no podrán alegarse causales o motivos distintos a los del recurso mismo"*, es decir, a los que se hicieron valer en la primera instancia.

Cabe preguntar, ¿será lógico permitir que las causales de reclamación se traigan, por primera vez, ante la jurisdicción, cuando ni siquiera se podían aducir, por primera vez, en la apelación administrativa?

En otros términos: Se da a las corporaciones administrativas plena competencia para decidir las cuestiones de hecho y de derecho, a fin de que se cumpla el objetivo fundamental de la "vía gubernativa" que no es otro que el de permitir a la administración conocer la totalidad de las razones de ilegalidad esgrimidas por el administrado y decididas revisando la legalidad de su propio acto y en cambio se permite que se acuse jurisdiccionalmente dicho acto por causales y motivos que no pudo considerar la administración porque no se le pusieron de presente. Es esto lógico jurídicamente?

Claro, se repite, que esto juega sólo con las reclamaciones del artículo 42, comentado, pues las otras causales del artículo 65, por su naturaleza, por su complejidad probatoria y jurídica, el legislador

consideró que debían reservarse exclusivamente a la jurisdicción contencioso-administrativa.

Deja, por esta consideración, de ser pública la acción electoral?

Claro que no. La ley ha entregado toda la facilidad de fiscalización de las actividades escrutadoras a "los candidatos inscritos, sus apoderados o los testigos electorales", como directos interesados en el debate electoral y como los mayores impugnadores de las irregularidades que se comentan en él, hasta el punto de considerar que si no hubo reclamaciones es porque no se presentaron las causales que las autorizan.

Pero si presentadas las reclamaciones y agotado el recurso de apelación, los interesados se resignaron con el resultado de la vía gubernativa, "cualquier persona", de ahí su naturaleza pública, puede ocurrir a la jurisdicción contencioso-administrativa para hacer valer esas mismas causales y las restantes del artículo 65 de la misma ley, frente a las cuales, se repite, no hay lugar a reclamación administrativa y, por lo mismo al agotamiento de la vía gubernativa;

f) Por último, ¿qué es lo que puede dar lugar a demandar la declaratoria de elección?

Dentro del antiguo Código Contencioso Administrativo, conforme a los artículos 199 y 200, cualquier decisión de las corporacones escrutadoras sobre nulidades, declarándolas o denegándolas, o sobre cualquier otra reclamación, debían tomarse por resolución motivada y podían acusarse ante la jurisdicción.

Y el artículo 201, en forma clara precisaba que podía ocurrirse a la jurisdicción: *"Contra los actos y decisiones de las corporaciones electorales, para que se anulen aquellas o estas o se rectifiquen, adicionen o revoquen las resoluciones de los electorales por medio de los cuales se declarare indebidamente alguna nulidad, o se computen votos a favor de ciudadanos que constitucional o legalmente no son elegibles, o se hubiere dejado de computar un registro, o se haya* alterado o cambiado el nombre de uno o *varios candidatos"*, es decir, la declaratoria de elección era atacable jurisdiccionalmente por todas o cualquiera de las causales de nulidad o por las irregularidades en que se hubiera incurrido.

No es del mismo tenor la normatividad contenida en el nuevo Código Contencioso Administrativo.

En primer lugar no existen normas como las contenidas en los artículos 199 y 200 del antiguo Código y los motivos para recurrir ante la jurisdicción se restringen ostensiblemente.

Recuérdese que las causales de nulidad, según el artículo 65 de la Ley 96 de 1985, se predican de los *"registros electorales"* y no de la *"declaratoria de elección"*.

Y téngase, igualmente presente que el artículo 227 del nuevo Código, abre la *"posibilidad de ocurrir ante la jurisdicción contencioso-administrativo"*, sólo *"contra los actos de las corporaciones electorales para que se anulen, o se rectifiquen, modifiquen, adicionen o revoquen las resoluciones de esas corporaciones electorales por me-*

dio de las cuales se declare indebidamente alguna nulidad", por lo que si el acto electoral denegó la declaratoria de nulidad pedida, no es impugnable jurisdiccionalmente. También pueden impugnarse tales actos cuando "se computen votos a favor de ciudadanos que constitucional o legalmente no son elegibles, o se hubiere dejado de computar un registro, o se haya alterado o cambiado el nombre de uno o varios candidatos", esto desde luego frente a las reclamaciones, pues las otras causales del artículo 65 sólo pueden alegarse ante la jurisdicción.

Pero ya no es posible impugnar cualquier irregularidad en la decisión de las corporaciones electorales como motivo de nulidad como sí lo permitía expresamente el artículo 201 del antiguo estatuto al decir que se podía ocurrir a la jurisdicción *"contra los actos y decisiones de las corporaciones electorales, para que se anulen aquellos o estas, ..."*

Bogotá, mayo 22 de 1987.

Jorge Valencia Arango, Consejero de Estado.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

SENADORES. REQUISITOS PARA SER ELEGIDOS. (Art. 94 de la Constitución Nacional). EJERCICIO DE LA PROFESION CON TITULO UNIVERSITARIO POR UN TIEMPO MINIMO DE CINCO AÑOS.

Carga de la prueba (art. 177 del C. P. C.). Carácter indefinido de los hechos. HECHOS NEGATIVOS E INDEFINIDOS. PRESUNCION DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. De suyo es presunción "JURIS TATUM", es decir, que admite prueba en contrario, ¿pasaría a controvertirse frente a hechos negativos e indefinidos en presunción "JURIS ET DE JURE" y por ello inimpugnables dichos actos?

DOCUMENTO PUBLICO. Concepto. Exigencias. ACCION ELECTORAL. Consecuencias de la nulidad (art. 226 del C. C. A.). ELECTORALES. ACTAS DE ESCRUTINIO. Nulidad (art. 65 de la Ley 96 de 1985. Consecuencias). NUEVOS ESCRUTINIOS. Causal de nulidad "INTUITU PERSONAE". Esto es, fundado en la carencia de alguna calidad constitucional o legal del candidato o su inhabilidad para ser elegido, la declaratoria de nulidad de la elección del principal no afecta a los suplentes.

SUPLENCIAS. No son personales sino numéricas. VACANCIAS DE SUPLENCIAS. Provisión. Excepción: Salvo que la lista sólo hubiera obtenido una curul con su suplencia, la cancelación de ésta producirá su vacancia sin manera de llenarse por nadie.

ELECTORALES. ELECCION. Nulidad y CANCELACION DE LA RESPECTIVA CREDENCIAL.

(Artículo 228 del C. C. A.). NULIDAD DE LA ELECCION DEL PRINCIPAL. Consecuencias.

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., veintiséis de mayo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Simón Rodríguez Rodríguez.*

Referencia: Proceso número E-032. Actor: Samuel Alberto Escrucería Delgado.

El señor Samuel Alberto Escrucería Delgado, por conducto de apoderado judicial, y en ejercicio de la acción pública electoral "previos los trámites de un juicio o proceso electoral, surtidos como lo disponen los artículos 223 a 251 del Código Contencioso Electoral

(Decreto 01 de 1984)", formula ante esta Corporación las siguientes o similares declaraciones que se harán en sentencia definitiva:

"*Primera:* Que es *nulo* el Acuerdo número 4 de 1986 (mayo 8): 'Por el cual se resuelven unas apelaciones interpuestas durante los escrutinios generales de las elecciones del 9 de marzo de 1986, en la Circunscripción Electoral de Nariño, se declara la elección de Senadores, Representantes y Diputados y se expiden las respectivas credenciales', Acuerdo proferido por el honorable Consejo Nacional Electoral y leído y notificado en estrados durante audiencia pública el día 15 de mayo pasado, pero únicamente en cuanto mediante dicho Acuerdo se declaró elegido como Senador de la República en calidad de suplente de Arcesio Sánchez Ojeda, por la Circunscripción Electoral de Nariño y para el período constitucional de 1986 a 1990, al doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano, nulidad que se decretará por carencia de calidades constitucionales y legales en el mencionado ciudadano elegido, debiéndose además declarar cancelada la credencial de Senador que le fue expedida.

Segunda: Que como consecuencia de la anterior declaración, si fuere necesario, se ordene practicar y efectivamente se practique un nuevo escrutinio únicamente para el Senado de la República por la Circunscripción Electoral de Nariño y para el período constitucional de 1986 a 1990, con el objeto de hacer una nueva declaración de elección de Senadores en la que deberá excluirse al doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano como suplente al Senado en la lista encabezada por el doctor Arcesio Sánchez Ojeda por carecer el mencionado ciudadano de las calidades constitucionales y legales para ser elegido Senador de la República. Y,

Tercera: Que con base en la nueva declaración de elegidos como Senadores de la República por la Circunscripción Electoral de Nariño y para el período constitucional de 1986 a 1990 se expidan las nuevas credenciales en reemplazo de las anteriores, si fuere el caso, y se comuniquen las novedades que resulten a quienes deben conocerlas, lo que se hará por medio de oficios que se dirigirán al Presidente del Consejo Nacional Electoral, al Registrador Nacional del Estado Civil, a sus Delegados en el Departamento de Nariño, al Ministro de Gobierno, al Gobernador del Departamento de Nariño, al Presidente del honorable Senado de la República y al Presidente del honorable Tribunal Contencioso Administrativo de Nariño en Pasto".

I. Hechos y omisiones de la demanda.

Reseña los siguientes:

"1. El día domingo 9 de marzo de 1986 se efectuaron en todo el territorio nacional las elecciones populares para Corporaciones Públicas (Senado, Cámara de Representantes, Asambleas, Consejos Intendenciales y Concejo Distrital de Bogotá y Municipales).

2. Los escrutinios generales o departamentales correspondientes a la Circunscripción Electoral de Nariño fueron practicados por los correspondientes Delegados del honorable Consejo Nacional Electoral, quienes iniciaron esta diligencia en la ciudad de Pasto a las 9 a.m. del día domingo 16 de marzo de 1986, escrutinios que practicaron con

base en las Actas de los Escrutinios Municipales que habían comenzado el martes 11 del mismo mes y año. Contra las resoluciones de los Delegados del Consejo Nacional Electoral hubo en Pasto numerosas apelaciones, por lo que se abstuvieron de hacer la declaratoria de la elección de Senadores, Representantes y Diputados por la Circunscripción Electoral de Nariño y para el correspondiente período constitucional, por lo que los documentos que sirvieron para las votaciones llegaron a Bogotá al seno del honorable Consejo Nacional Electoral el que por medio de su Acuerdo número 4 de mayo 8 de 1986 pero que solamente fue hecho público, leído y notificado en estrados durante la audiencia pública efectuada el día 15 de mayo pasado, como lo comprueba la certificación adicional y final puesta por autoridad competente en la copia que acompaño del acto acusado, resolvió los recursos pendientes y declaró la elección que consta en dicho Acuerdo.

Como el Acuerdo referenciado cuya nulidad estamos demandando fue notificado en estrados en audiencia pública efectuada el día 15 de mayo de 1986, el término para demandar que confiere el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo en su último párrafo, término que es de 20 días, vencerá a las 6 p.m. del próximo día martes 10 de junio de 1986, por todo lo cual estamos dentro del tiempo legal para demandar.

3. Entre las listas que fueron legalmente inscritas en la Delegación Departamental del Registrador Nacional del Estado Civil en Pasto se inscribió una para el Senado de la República, por el Partido Liberal y para el período constitucional de 1986 a 1990, encabezada por el doctor Arcesio Sánchez Ojeda con la suplencia del doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano, lista ésta que obtuvo la cantidad de 53.577 votos en total, en toda la Circunscripción Electoral de Nariño, por lo cual el honorable Consejo Nacional Electoral por medio de su Acuerdo número 4 de 1986, cuya nulidad se pide con esta demanda, los declaró respectivamente elegidos, como principal al doctor Arcesio Sánchez Ojeda y como su suplente al doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano.

4. El mencionado doctor José Ranulfo Rosero Ruano no reúne las calidades constitucionales para ser elegido Senador de la República, calidades que señala con precisión el artículo 94 de la Constitución Política y no obstante fue declarado elegido Senador suplente por Nariño, por lo que su elección es nula conforme al numeral 5 del artículo 65 de la Ley 96 de 1985, subrogatorio del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo.

5. En efecto, el doctor Jesús Ranulfo Rosero R. *no ha desempeñado* ninguno de los siguientes cargos públicos, a saber:

a) Ni el de Presidente de la República de Colombia;

b) Ni el de Designado a la Presidencia de la República;

c) Ni miembro del Congreso Nacional, ni Senador ni Representante a la Cámara;

d) Ni Ministro Ejecutivo del Despacho Presidencial;

e) Ni Jefe de Departamento Administrativo;

f) Ni Jefe de Misión Diplomática;

g) Ni Gobernador de Departamento;

h) Ni Magistrado de la Corte Suprema de Justicia;

i) Ni Magistrado del Consejo de Estado;

j) Ni Magistrado del Tribunal Superior o Contencioso Administrativo;

k) Ni Procurador General de la Nación;

l) Ni Contralor General de la República;

ll) Ni ha sido Profesor Universitario por cinco años, ni por ningún tiempo;

m) Ni ha ejercido su profesión de Médico por cinco (5) años, con título universitario.

Es cierto que el mencionado doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano es ciudadano colombiano de nacimiento. Es cierto que es ciudadano en ejercicio, como que es titular de la cédula de ciudadanía número 14.969.337 expedida en Cali. Es también cierto que tiene más de treinta (30) años de edad a la fecha de la elección que fue el 9 de marzo último, pero no habiendo *desempeñado* ninguno de los cargos mencionados atrás no acredita las calidades que exige la Carta Política para ser elegido Senador de la República.

6. El doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano es egresado de la Universidad del Valle, en Cali, en donde cursó sus estudios de *Medicina y Cirugía* durante los períodos comprendidos entre agosto de 1969 a diciembre de 1977. El título que recibió de la mencionada Universidad es el de *Médico y Cirujano*, que le fue otorgado *el día 10 de febrero de 1978*, de acuerdo con Resolución número 357 de la misma fecha del 10 de febrero de 1978, Resolución emanada de la Rectoría de la mencionada Universidad del Valle.

O sea que el doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano tiene la profesión de *Médico y Cirujano*, con título universitario que le otorgó la Universidad del Valle el día 10 de febrero de 1978, pero desde esta fecha hasta el día 9 de marzo de 1986 han transcurrido ocho (8) años y veintiocho (28) días durante los cuales el doctor Rosero Ruano no ejerció su profesión de *Médico y Cirujano 'por tiempo no menor de cinco años'*, por cuanto durante dicho tiempo fue empleado público de tiempo completo, así:

a) Por Decreto ejecutivo número 2006, de fecha 17 de agosto de 1979, firmado por el Presidente de la República doctor Julio César Turbay Ayala y su Ministro de Salud Pública doctor Alfonso Jaramillo Salazar, fue nombrado 'para desempeñar el cargo de Jefe de Sección. Código 2075. Grado 08. Jefe de la Zona X. Tumaco de la Dirección de Campañas Directas del Ministerio de Salud, con una asignación básica de $ 22.700.oo, cargo que se encuentra vacante', según expresa el mencionado Decreto.

Posesionado de este cargo, el mencionado doctor Rosero Ruano *comenzó a ejercerlo desde el día quince (15) de mayo de 1979*, o sea

con anterioridad a la fecha del Decreto, por haber sido encargado así anteriormente y haberse legalizado con posterioridad su nombramiento.

El mencionado cargo lo desempeñó el doctor Rosero Ruano en forma continua y sin interrupciones *hasta el día seis (6) de septiembre de 1983*, después de habérsele aceptado su renuncia como consta en el Decreto ejecutivo número 2506, de fecha 5 de septiembre de 1983, firmado por el Presidente de la República doctor Belisario Betancur Cuartas y su Ministro de Salud Pública doctor Jaime Arias, que en su artículo 1º expresa:

'Aceptar a partir de la fecha de este Decreto la renuncia presentada por el doctor Jesús Rosero Ruano, para separarse del cargo de Jefe de Sección. Jefe de Zona. Código 2075. Grado 08. Campaña Antimalárica de la Zona X de Tumaco de la Dirección de Campañas Directas del Ministerio de Salud' (fl. 5 y 6).

'...

Desempeñando como empleado público de tiempo completo el cargo anterior estuvo el doctor Rosero Ruano desde el día 15 de mayo de 1979 hasta el día 6 de septiembre de 1983, o sea un tiempo completo total y continuo de *cuatro (4) años, tres (3) meses y veintiún (21) días;*

b) Por Decreto número 359 de fecha 13 de abril de 1984 firmado por el Gobernador del Departamento de Nariño doctor Alberto Díaz Del Castillo Zarama y su Secretario de Gobierno doctor Julio César Narváez Guerrero el doctor Jesús Rosero Ruano fue nombrado «como Alcalde del Municipio de Tumaco», que es otro empleo público de tiempo completo.

Tomó posesión de su cargo de Alcalde el día 17 de abril de 1984 y desempeñó el cargo en forma continua e ininterrumpida hasta el día 14 de marzo de 1985 fecha en que le fue aceptada su renuncia por el Gobernador del Departamento de Nariño doctora Mercedes Apráez de Ortega, lo que consta en el Decreto número 179 de marzo 14 de 1985 que lleva su firma y la de su Secretario de Gobierno doctor Zoilo Delgado Zambrano' (fl. 7).

'...

Desempeñando como empleado público de tiempo completo el cargo de Alcalde Municipal de Tumaco estuvo el doctor Rosero Ruano desde el día 17 de abril de 1984 hasta el día 14 de marzo de 1985, o sea un tiempo completo total y continuo de *once (11) meses y veintisiete (27) días;*

c) Elegido Diputado a la Asamblea Departamental de «Nariño» ejerció sus funciones correspondientes y asistió en forma permanente a las sesiones de la Asamblea Departamental desde el primero de octubre de 1985 hasta el 30 de noviembre de 1985, o sea los dos meses que sesiona legalmente en el año una Asamblea Departamental.

Desempeñando como funcionario público el cargo de Diputado a la Asamblea Departamental de Nariño el doctor Rosero Ruano estuvo asistiendo a las sesiones en forma permanente y continua (salvo

excepción de inasistencia a 2 días) desde el 1º de octubre de 1985 hasta el día 30 de noviembre de 1985, o sea un tiempo completo total y continuo de *dos meses*.

El tiempo *total* en que el doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano desempeñó cargos de tiempo completo como empleado público fue de *cinco (5) años, cinco (5) meses y dieciocho (18) días*, tiempo éste comprendido entre el día 15 de mayo de 1979 hasta el día 30 de noviembre de 1985. Todo este tiempo de trabajo de tiempo completo como empleado público está comprendido después del día 10 de febrero de 1978 fecha en que recibió su título de *Médico y Cirujano*. Lo cual quiere significar que si el tiempo total de trabajo como empleado público del doctor Rosero Ruano que fue de 5 años, 5 meses y 18 días se lo restamos al tiempo total que tenía el 9 de marzo de 1986 el doctor Rosero Ruano de haberse graduado como *Médico y Cirujano* (8 años y 28 días), le restaría un tiempo neto de *dos años, siete meses y diez días* que es el tiempo que el doctor Rosero Ruano bien hubiera podido destinar a ejercer su profesión de *Médico y Cirujano*, lo que de haber sido cierto *en todo caso es inferior al «tiempo no menor de cinco años»* que le exige el artículo 94 de la Constitución Política para poder ser *elegido* Senador de la República.

Los anteriores hechos y razonamientos, explicados en detalle, comprueban además que el doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano no tenía tampoco el requisito de *«haber ejercido por tiempo no menor de cinco años una profesión con título universitario»*, ya que siendo *empleado público* en empleos que son de tiempo completo, no podía estar simultáneamente ejerciendo su profesión de *Médico y Cirujano*, porque el empleo público le demanda todo su tiempo laboral disponible' ".

La demanda fue corregida mediante escrito de 26 de junio de 1986 en el sentido de incorporar además de las pruebas señaladas en el libelo inicial bajo los números 1 a 16, las números 17 a 20; y se corrige la prueba número 7 (fls. 66 a 69).

II. Normas violadas y concepto de la violación.
Señala las siguientes:

El artículo 223 del Código Contencioso Administrativo, tal como fue subrogado por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985 que dispone que: "Las Actas de Escrutinio de los jurados de votación y toda corporación electoral son nulas en los siguientes casos: ... 5. Cuando se computen votos a favor de candidatos que no reúnan las calidades constitucionales o legales para ser electos".

"Para ser elegido Senador de la República el artículo 94 de la Constitución Nacional exige estas calidades:

"*Ser colombiano de nacimiento*, y

"*Ser ciudadano en ejercicio*, y

"*Tener más de treinta años de edad en la fecha de la elección*, y

"*Haber desempeñado alguno de los siguientes cargos:*

"Presidente de la República, o

"Designado a la Presidencia, o

"Miembro del Congreso, o

"Ministro del Despacho, o

"Jefe de Departamento Administrativo, o

"Jefe de Misión Diplomática, o

"Gobernador de Departamento, o

"Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, o

"Magistrado del Consejo de Estado, o

"Magistrado de Tribunal Superior o Contencioso Administrativo, o

"Procurador General de la Nación, o

"Contralor General de la República, o

"Profesor Universitario por cinco años a lo menos, o

"*Haber ejercido por tiempo no menor de cinco años una profesión con título universitario*, y

"*No haber sido condenado por sentencia judicial a pena de prisión, exceptuándose si se trata de condena por delitos políticos.*

"El doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano es colombiano de nacimiento, es ciudadano en ejercicio, tiene más de 30 años de edad y no ha sido condenado a pena de prisión, pero ni ha desempeñado *ninguno* de los empleos públicos señalados en el mencionado artículo 94 de la Carta, ni ha ejercido su profesión de *Médico* por un tiempo no menor de cinco años, pues como se vio en las explicaciones que vimos atrás por haber sido empleado público de tiempo continuo durante cinco años y cinco meses y dieciocho días desde el día que se graduó como Médico no ha tenido desde que se graduó tiempo disponible para haber ejercido cinco años por lo menos su profesión.

"*Las negaciones indefinidas sabido es que no se prueban.* Cuando yo niego que el doctor Rosero Ruano haya desempeñado el cargo de Presidente de la República o de Magistrado del Consejo de Estado, no estoy obligado a probarlo porque me exime de prueba el inciso segundo del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, que dice que: 'Los hechos notorios y las afirmaciones *o negaciones indefinidas no requieren prueba*'.

"Y lo único que podría alegar el doctor Rosero Ruano, siendo como es *Médico y Cirujano*, es que ha ejercido su profesión por lo menos durante cinco años. Pero las pruebas que se acompañan a esta demanda y el análisis que hecho atrás, comprueban que tampoco pudo haber ejercido durante cinco años su profesión de médico, porque teniendo tan sólo ocho años y 28 días de graduado en la Universidad del Valle, descontándole los cinco años, cinco meses y 18 días en que fue empleado público de tiempo completo, no le quedan sino escasamente dos años, siete meses, diez días desde que se graduó de médico hasta el 9 de marzo de 1986 en que fue elegido Senador para alegar que durante ese tiempo ejerció su profesión con título universitario.

"Y no podrá venir a decir en este juicio que mientras desempeñaba sus empleos públicos a los que nos hemos referido también ejercía su profesión de médico, porque ello no es cierto.

"Además, a los empleados públicos les está prohibido, como lo dispone el artículo 8º del Decreto número 2400 de 1968 *'realizar actividades ajenas al ejercicio de sus funciones durante la jornada de trabajo'* y *'abandonar o suspender sus labores sin autorización previa'*.

"El Decreto 1876 de 1970: 'Por el cual se dictan normas sobre horario de trabajo en las oficinas de la administración nacional' dispone que hay un horario de trabajo en los Ministerios y empleos nacionales, que se registrarán además las horas de entrada y salida de los empleados públicos a sus correspondientes oficinas, lo que significa que el empleado público es de tiempo completo, tiene que aportar a cambio de la remuneración que le paga el Estado su total tiempo laboral y su total capacidad de trabajo. Por ello es que el artículo 283 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4ª de 1913, obligan a los empleados públicos a mantener diariamente abierta su oficina pública no solamente durante el horario señalado sino también durante 'el tiempo necesario para despachar los asuntos en los términos que las leyes señalen'.

"Estas consideraciones legales impiden a un empleado público como lo fue el doctor Rosero Ruano, especialmente cuando fue empleado del Ministerio de Salud en Tumaco y cuando fue Alcalde de este Municipio, a dedicarle tiempo que le tiene vendido al Estado por un sueldo, para ejercer su profesión en actividades particulares.

"Y es que además que no podía, tampoco ejerció su profesión durante el tiempo no inferior de cinco años, porque en sus Declaraciones de Renta y Patrimonio desde 1978 hasta 1984 no aparece devengando honorarios profesionales, como bien se demostrará en este proceso.

"Y cuando un ciudadano no reúne las calidades para ser elegido que exigen la Constitución y leyes, su elección es *nula* de pleno derecho, como así lo tiene establecido el artículo 223 del Código Contencioso Administrativo después de haber sido subrogado por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985 (numeral 5º). Y con base en que el doctor Rosero Ruano no reunía el 9 de marzo de 1986 las calidades que para ser elegido Senador de la República exige el artículo 94 de la Carta Política, es que la declaratoria de su elección para la Cámara alta hecha por el Acuerdo acusado violó esta norma constitucional y obliga a decretar la nulidad de su elección y la cancelación de su credencial, como así lo disponen los párrafos del artículo 42 de la Ley 96 de 1985 siguientes a las doce causales de reclamación y lo autoriza además el artículo 229 del Código Contencioso Administrativo".

III. Suspensión provisional.

Solicitada en el escrito de demanda fue denegada mediante auto de Sala Unitaria de 17 de junio de 1986 (fl. 59 a 65).

IV. Contestación de la demanda.

1. Notificado personalmente el doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano, contestó la demanda por conducto de mandatario judicial, quien manifestó lo siguiente:

Que los hechos 1º, 2º y 3º son ciertos.

No es cierto el hecho 4º, que se pruebe.

En cuanto al hecho 5º y en lo que corresponde a las calidades constitucionales del demandado, que el actor pruebe que aquél no las reúne.

En relación con el hecho 6º, literal a), es cierto que el doctor Rosero Ruano es médico titulado de la Universidad del Valle. No es cierto que no haya ejercido la profesión de médico cirujano por un tiempo mínimo de cinco (5) años. Que se pruebe.

Los hechos de los literales b) y c) del antedicho literal que se prueben.

Y como "Hechos de la Parte Demandada" ésta indica los siguientes:

"Como hechos que acreditan que el doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano reúne las calidades constitucionales previstas en el artículo 94 de la Constitución Nacional y que no tiene impedimento legal alguno para ser elegido Senador Suplente, fundamento los siguientes:

"1. Es ciudadano en ejercicio, identificado como aparece en el poder que me otorgó, colombiano de nacimiento y tiene más de treinta años de edad.

"2. Es Médico-Cirujano egresado y graduado por la Universidad del Valle el diez de febrero de 1978 y su diploma se encuentra registrado en el Ministerio de Educación Nacional al folio 19.R del Libro 22 el 11 de junio de 1979 y autorizado para ejercer la profesión por el Ministerio de Salud por medio de Resolución número 5642 de 10 de junio de 1979.

"3. Ocupó el cargo de Médico Rural Rotatorio de los Puestos de Salud de Robles y Teherán, dependientes de la Regional de Salud de Occidente, con sede en el Hospital de San Andrés, de Tumaco, nombrado mediante Resolución 063 de marzo de 1978. Tiempo de Servicio: De 13 de febrero de 1978 a 3 de marzo de 1979. Desempeñó el cargo de Jefe de Sección. Jefe de Zona. Código 2075, Grado 08, en la Zona X, Tumaco del Servicio Nacional de Erradicación de la Malaria —SEM— del 15 de mayo de 1979 al 5 de septiembre de 1983. En los anteriores cargos, las funciones desempeñadas eran las atinentes a las ciencias médicas.

"4. Ejerció su profesión de Médico en forma independiente en el Centro Médico del Puente del Medio, desde marzo de 1978, en consulta de 5:30 a 7:00 o.m. (sic), en atención de pacientes y en labor social de atención médica gratuita a las personas de pocos recursos económicos.

"5. Ejerció su profesión como Médico ocasional laboral por consulta en el período comprendido entre el 20 de abril de 1978 al 30 de julio de 1981, en la empresa Servicio Marino Limitada.

"6. Como se desprende de los hechos 3º, 4º y 5º el doctor Rosero Ruano ha ejercido su profesión por un tiempo superior a cinco (5) años.

"7. Asistió y aprobó el primer curso internacional de Malariología para Médicos, dictado del 22 de septiembre al 5 de diciembre de 1980, patrocinado por el Ministerio de Salud y la Organización Panamericana de la Salud".

A continuación y como "razones de la defensa" expone el demandado las siguientes:

"La Constitución Nacional en su artículo 94 prevé que para ser elegido Senador de la República, se requiere reunir ciertas calidades, entre otras: '... haber ejercido por tiempo no menor de cinco años una profesión con título universitario'.

"Desde el 13 de febrero de 1978 el doctor Rosero Ruano ha venido ejerciendo su profesión de Médico-Cirujano, ora al servicio del Estado en calidad de funcionario público, ora en forma particular. Es cierto que fue empleado público, como se desprende de las certificaciones que se aportan a este proceso, pero las funciones que desempeñó como tal correspondieron siempre a las ciencias médicas, objeto propio de su profesión, lo cual se ajusta a la disposición constitucional precitada. Así, no es de recibo lo que afirma el actor, en el sentido que durante el tiempo en que fue empleado público el doctor Rosero Ruano, no ejerció las funciones atinentes a su profesión, por el sólo hecho de ser empleado público. Tamaño desaguisado, nos conduciría a afirmar que un juez de la República por el hecho de ser empleado público como lo es, no ejerce las funciones atinentes a su profesión de jurista. Otro tanto ocurriría con un ingeniero que trabajara como empleado en el Ministerio de Obras Públicas, construyendo puentes y carreteras; por el hecho de ser empleado público, podría argüirse que no ejerce su profesión de Ingeniero. Con todo respeto, es conveniente recordar al actor que las profesiones se ejercen, *inter alia*, como profesional independiente en consultorio particular, en la docencia universitaria, al servicio del Estado como Consultor o Asesor, o como empleado público en las funciones que la ley señala a cada empleo en forma determinada, según la ciencia o técnica que requiera el servicio. Por último, no hay ninguna ley en Colombia que le señale al Médico la incompatibilidad para ejercer un cargo público como Médico, y en sus horas libres atender sus pacientes en su consultorio particular. Es el fenómeno que se presenta con la socialización de la Medicina en el Instituto de Seguros Sociales, Cajas de Previsión, Hospitales del Estado, etc.".

2. Excepciones.

En el escrito de contestación de demanda propuso el demandado la "excepción de fondo" de indebida acumulación de pretensiones, de la cual deriva la ineptitud de la demanda cuya declaración pidió.

En el mismo auto de decreto de pruebas el Despacho defirió la resolución de dicha excepción al momento de dictarse la sentencia.

V. Incidente de perención del proceso.

La solicitó el demandado, con la oposición del actor, encontrándose practicando el Despacho las probanzas de las partes, la que le fue denegada por decisión de la Sala Unitaria (fls. 152, 156 a 160, 162 a 165).

VI. Alegato de conclusión del actor.

En extenso memorial (fls. 189 a 272) éste, luego de analizar el acervo probatorio recaudado, reitera las pretensiones de la demanda.

Se destaca en él lo siguiente:

I.

La naturaleza del juicio planteado desde el libelo es sin lugar a dudas la de un proceso electoral, pero en que la acción no está dirigida a afectar a todos los elegidos, en caso de prosperidad, sino que está dirigida a obtener únicamente la nulidad de una de las personas elegidas, esto es, la del Senador Suplente Jesús Ranulfo Rosero Ruano, por no reunir las calidades constitucionales exigidas por el artículo 84 de la Carta.

Pero es indudable que con dicha nulidad no termina el presente proceso, sino que como corolario el honorable Consejo de Estado debe declarar elegido en reemplazo de Rosero Ruano a otro ciudadano de la mismas lista para reemplazarlo esto es, al señor Carlos Aurelio Torres Guerrero, quien figura "... en dicha lista inscrita según Acta número 07 de 24 de enero de 1986 de la Delegación Departamental de Nariño... en el lugar del segundo renglón como suplente...". Al respecto existe el antecedente en el honorable Consejo de Estado del proceso número 154 desatado por sentencia de 22 de octubre de 1974 en que actuó como demandante el mismo doctor Samuel Alberto Escrucería Delgado.

II.

Acerca del cargo único formulado en la demanda consistente en que el doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano no reúne las calidades relativas al desempeño de cargos públicos y ejercicio de una profesión con título universitario por cinco (5) años contemplados en el artículo 94 de la Constitución Nacional hay lo siguiente:

a) Son cinco los requerimientos o "calidades" para ser elegido Senador de la República que contempla dicho precepto: Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio, tener más de treinta (30) años de edad en la fecha de la elección, no haber sido condenado por sentencia judicial o pena de presidio o prisión, salvo en caso de condena por "delitos políticos" y haber desempeñado alguno de los cargos importantes que taxativamente señala la disposición en comento, así: Presidente de la República, Designado a la Presidencia, Miembro del Congreso, Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Jefe de Misión Diplomática, Gobernador del Departamento, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado del Consejo de Estado, Magistrado de Tribunal Superior o Contencioso Administrativo, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Profesor Universitario por cinco (5) años, ejercicio por un lapso no menor de cinco (5) años, de una profesión con título universitario. Pues bien, las cuatro primeras exigencias son inconmutables, es decir que ninguna puede ser conmutada por otra. Las dos últimas calidades si bien son consideradas equivalentes, también obedecen a circunstancias distintas y por ello no se puede estimar

"... que cuando se ejerce un empleo público se está ejerciendo una profesión, ni a la inversa, que cuando se ejerce una profesión con título universitario puede ejercerse un empleo público".

El "empleado público" por sus servicios que presta al Estado percibe un sueldo o asignación, mientras el profesional que es quien ejerce una profesión u oficio y presta sus servicios a quienes los soliciten recibe unos honorarios profesionales de estos; aquellos trabajan subordinados al Gobierno, mientras éstos prestan servicios personales independientes, sin sujeción a horarios ni a continuada dependencia de otro.

El empleado público tiene cedido todo su tiempo laborable y toda su capacidad de servicios al Estado y por ello le paga un sueldo o asignación mensual, está sometido a un horario, a trabajar en despacho público y además tiene derecho a las llamadas "prestaciones sociales" (cesantía, jubilación, vacaciones, primas, etc.). En cambio los profesionales, como no son trabajadores dependientes de otra persona, carecen del derecho a prestaciones sociales, tienen autonomía en la dirección o conducción de su trabajo y no tienen que obedecer órdenes ni pautas superiores.

El desempeño de un "empleo público" cualquiera, además de las otras calidades, no sirve de requisito para ser elegido Senador de la República. Tiene que ser uno cualquiera de los catorce (14) empleos públicos taxativamente señalados en el artículo 94 de la Constitución Nacional. Y no importa el tiempo por el que se desempeñe el empleo público, ya que la Constitución no exige un mínimo de tiempo sino únicamente para el cargo de profesor universitario, que debe haberse servido por lo menos durante cinco años y puede ser desempeñado en cualquier Universidad, pública o privada;

b) De la evolución histórica del artículo 94 de la Carta.

"El actual texto del artículo 94 de la Constitución Política proviene del artículo 24 del Acto legislativo número 1 de 1968, que expresa:

"'*Artículo 24*. El artículo 94 de la Constitución Nacional quedará así:

"'Para ser elegido Senador se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de treinta años de edad en la fecha de la elección, y además, haber desempeñado alguno de los cargos de Presidente de la República, Designado, miembro del Congreso, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Jefe de Misión Diplomática, Gobernador de Departamento, Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de Tribunal Superior o Contencioso Administrativo, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, Profesor Universitario por cinco años a lo menos, o haber ejercido por tiempo no inferior de cinco años, una profesión con título universitario.

"'Ningún ciudadano que haya sido condenado por sentencia judicial a pena de presidio o prisión, puede ser elegido Senador. Se exceptúan de esta prohibición los condenados por delitos políticos'.

"El artículo 94 de la Carta, subrogado por el 24 antes transcrito del Acto legislativo número 1 de 1968, era el correspondiente a la Codificación Constitucional de 1945 y concretamente adoptado por el artículo 18 del Acto legislativo número 1 de 1945, que decía:

"'*Artículo 18*. El artículo 87 de la Constitución quedará así:

"'Artículo 87: Para ser Senador se requiere ser colombiano de nacimiento, ciudadano no suspenso, tener más de treinta años de edad y, además, haber desempeñado algunos de los cargos de Presidente de la República, Designado, miembro del Congreso, Ministro del Despacho, Jefe de Misión Diplomática, Gobernador de Departamento, Magistrado de la Corte o de Tribunal Superior, Consejero de Estado, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República, profesor universitario por cinco años a lo menos, o haber ejercido una profesión liberal, con título universitario'.

"El Acto legislativo número 1 de 1936 (agosto 5) no introdujo ninguna innovación a las exigencias constitucionales para ser elegido Senador, manteniendo intacto el texto del Constituyente de 1886, pero que en la Codificación Constitucional de 1936 fue el artículo 87, que decía:

"'*Artículo 87*. Para ser Senador se requiere ser colombiano de nacimiento y ciudadano no suspenso, tener más de treinta años de edad y disfrutar de mil doscientos pesos, por lo menos, de renta anual, como rendimiento de propiedades o fruto de honrada ocupación'.

"El texto anterior del artículo 87 de la Códificación Constitucional de 1936 en su integridad procedía del artículo 94 de la Constitución Política de 1886, pues como lo dijimos, la Reforma Constitucional de 1936 no introdujo ninguna modificación al texto del artículo 94 de la Constitución del 86. Lo cual quiere decir que dicho texto del artículo 87 de la Codificación del 36 fue adoptado desde 1986 y desde entonces se mantuvo intacto hasta que fue el Constituyente de 1945 el que vino a modificarlo sustancialmente, especialmente al suprimirle la exigencia de los $ 1.200,oo de renta anual y en cambio establecer por primera vez otras calidades, como haber desempeñado alguno de los altos cargos públicos allí mencionados.

"Todo lo anterior quiere decirnos que durante los últimos cien años de vida política colombiana, siempre nuestra Constitución, para ser elegido Senador, ha exigido tres calidades que se han mantenido intocables: Ser colombiano de nacimiento; ser ciudadano en ejercicio, o no suspenso, que quiere decir lo mismo; y tener más de 30 años de edad, aclarándose desde 1968 que los 30 años deben haberse cumplido 'en la fecha de la elección' y no para la fecha en que se instale el Congreso de la República.

"La norma actualmente vigente desde 1968, aun cuando mantuvo intactas las tres exigencias a las que nos hemos referido y que proceden desde 1886, tiene importante antecedente en el Constituyente de 1945 que al suprimir lo de la renta anual del ciudadano se interesó que Senador de la República no pudiera ser cualquier colombiano, sino únicamente aquellos que ya hubieren adquirido alguna experiencia administrativa, por haber desempeñado alguno de los cargos que se

mencionaron en el artículo 18 del Acto legislativo número 1 de 1945, que entonces eran:

Presidente de la República.

Designado.

Miembro del Congreso.

Ministro del Despacho.

Jefe de Misión Diplomática.

Gobernador de Departamento.

Magistrado de la Corte o de Tribunal Superior.

Consejero de Estado.

Procurador General de la Nación.

Contralor General de la República. O

Profesor Universitario por cinco años a lo menos.

"Esta relación taxativa de cargos públicos, o privado también el de profesor universitario por cinco años, por no haberse hecho discriminación, fue adicionada por el Constituyente de 1968 que además incluyó dos cargos más:

"Jefe de Departamento Administrativo. O

Magistrado de Tribunal Contencioso Administrativo.

"Manteniéndose tanto en el Constituyente de 1945 en que se adcptó la norma, como en el de 1968 que la conservó, y se mantiene actualmente, el sistema de que la exigencia de haber desempeñado *alguno* de tales cargos puede conmutarse por la exigencia de *'haber ejercido por tiempo no menor de cinco años una profesión con título universitario'*, frase actual ésta que sustituyó a la que contenía el Acto legislativo de 1945, que decía *'o haber ejercido una profesión liberal, con título universitario'*, para significar con la variación que el ejercicio de una profesión con título universitario no basta que haya sido por cualquier tiempo, *sino que debe haber sido por un tiempo no menor a cinco (5) años*, por una parte, y que además comprende a otras profesiones no liberales, que son creación de la vida universitaria moderna y de la ley de la división del trabajo que ha llegado a convertir en profesiones nuevas las que simplemente fueron ramas de profesiones tradicionales";

c) Los hechos notorios y las negaciones indefinidas no se prueban.

La presente demanda está fundada en "hechos notorios" y en "negaciones indefinidas".

El auto que decretó pruebas negó las relacionadas con el ejercicio del cargo de Presidente de la República por ser hecho notorio. Y las atinentes a cargos de Magistrado de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, de Tribunal Superior o Contencioso Administrativo porque estos cargos sólo los puede ejercer un abogado, según el ordenamiento jurídico y el demandado es médico.

Las negaciones indefinidas no requieren prueba, según el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Por ello cuando en la demanda se afirma que el doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano no ha desempeñado ninguna de las plazas a que se refiere el artículo 94 constitucional comentado, no está el actor obligado a probarlo, porque "no es fácil". "Las negaciones indefinidas no se prueban, porque son inexistentes, no han existido y lo inexistente no es susceptible de probarse".

Además, "la presunción de legalidad de todo acto administrativo de naturaleza electoral, como el que se ha demandado en este juicio, existe mientras no se pongan en entredicho los hechos en que ella se funda". Por ello al hacer la afirmación de que dicho galeno no ha ejercido ninguno de los cargos en cuestión "es a él o a quien diga lo contrario a quien corresponde probar que sí" los ha desempeñado "...y esta prueba sí que es fácil cuando en verdad se ha desempeñado alguno de tales empleos".

"Está bien que la denominada 'presunción de legalidad' ampare a todo acto administrativo y que sea quien demande su nulidad alegando vicios del procedimiento administrativo quien deba probarlos, para que proceda su anulación, pero esta tesis no puede extremarse para casos como el de autos en que se controvierte, con intervención de la contraparte, si ésta reunió las exigencias constitucionales para ser elegido Senador, pues en estos casos la parte contraria debe demostrar que sí los reunió. Esta prueba es más factible que la prueba contraria y negativa, más cuando la legislación electoral camina y avanza hacia dejar todo bien claro y en esto de las exigencias de 'elegibilidad' ya el artículo 159 de la Ley 28 de 1979 dio el primer paso al disponer que: 'Los candidatos a la Presidencia de la República deberán acreditar ante la Sala de Consulta del Consejo de Estado que reúnen las calidades constitucionales requeridas para el cargo' y que 'esta Sala expedirá dentro de los seis (6) días siguientes a la petición del candidato, una Certificación al respecto que se acompañará a la solicitud que se le formule al Registrador Nacional para la inscripción de la candidatura presidencial', exigencia esta que la ley si aún no ha hecho extensiva hasta los candidatos al Congreso Nacional tampoco debe permitir la jurisprudencia, mientras la ley avanza pareja en tal sentido, que ciudadanos elegidos contra las calidades exigidas por la Constitución para el Senado o la Cámara cabalguen sobre la investidura sin condiciones, validos de la dificultad de que prosperen demandas electorales contra ellos, si se mantiene una supuesta presunción de legalidad que no ha establecido ninguna norma legal sino únicamente para el procedimiento o actuación administrativa y no como en estos casos para descargar de toda prueba a quienes por lo menos en juicio, al ser notificados como demandados y tener la oportunidad de aportar sus pruebas, no lo hicieron precisamente por no reunir a sabiendas las calidades que se le exigieron para su elección".

Es cierto que el Consejo de Estado en reiteradas jurisprudencias ha dicho que "esta omisión del Legislador en señalar un procedimiento administrativo para el que sea elegido Senador demuestre las calidades constitucionales, no puede llenarla el juzgador contrariando el procedimiento, ni puede servir de argumento para interpretarlo y aplicarlo con violación de los textos legales. Por tanto el acto de elec-

ción de Senador se presume válido mientras no se demuestre lo contrario, lo que corresponde al actor, por cuanto formula un cargo, no una duda, acompañada de una petición de nulidad" (Sentencia de 10 de noviembre de 1970).

Esa jurisprudencia es anterior al 1º de julio de 1971 en que empezó a regir el nuevo Código de Procedimiento Civil que consagró en su artículo 177 que las negaciones indefinidas no requieren prueba sino "que basta hacerlas para que la carga de la prueba se invierta y corresponda a quien como el demandado en este juicio doctor Rosero Ruano le queda fácil demostrar todas las exigencias del artículo 94 de la Carta, como haber desempeñado, ni fue cierto, por lo menos algunos de los cargos allí relacionados. Si no lo hizo habiendo sido notificado personalmente en tiempo para que aportara sus pruebas y demostrara su elección si reunió las exigencias constitucionales, es porque tenía razón el actor al hacer en su demanda sus negaciones indefinidas de que no reunió ninguna de tales calidades y por tanto deben inexorablemente prosperar las súplicas de la demanda".

Dentro de la vigencia del actual Código de Enjuiciamiento Civil y dentro del expediente número 154 en que fue también actor el mismo de ahora, Samuel Escrucería Delgado y tras cuestionarse las calidades que para ser Senador reunía el Senador Suplente Flavio Gustavo Ortiz Sarasty, se pedía la nulidad de su elección.

El Consejo de Estado mediante providencia de 22 de octubre de 1974 accedió a las pretensiones de la demanda y entre sus consideraciones estuvo la que hizo el Fiscal, acogida en su concepto: "No sobra advertir que tratándose de una prueba que implica una negación indefinida, la carga de ella no le corresponde al demandante cuando el perjudicado con la sentencia se ha constituido como parte";

d) Exigencias del artículo 94 de la Constitución Nacional.

I. Primera exigencia: Ser colombiano de nacimiento.

Consta en el proceso su cédula de ciudadanía y Tarjeta Decadactilar de la Registraduría del Estado Civil, que comprueban dicha calidad, de conformidad con el artículo 8º de la Carta.

II. Segunda exigencia: Ser ciudadano en ejercicio.

De las mismas cédulas de ciudadanía y Tarjeta Decadactilar se deduce el cumplimiento del mencionado requisito, con arreglo al artículo 15 de la Constitución Nacional y el artículo 14 del Código Penal.

III. Tercera exigencia: Tener más de 30 años de edad en la fecha de la elección.

Habiendo nacido el doctor Rosero Ruano el día 8 de diciembre de 1950, según se comprueba con los documentos a que se ha hecho referencia en los numerales I. y II. precedentes, el 9 de marzo de 1986, fecha de elecciones, sobrepasaba aquella edad.

IV. Cuarta exigencia: No haber sido condenado a pena de presidio o prisión.

No se le hizo en la demanda este cargo y como la presunción de inocencia es imperativa, forzoso es concluir que dicho médico no está incurso en ese motivo de inelegibilidad, que por lo demás no ha sido controvertido en el proceso.

V. Quinta exigencia: Haber desempeñado alguno de los catorce (14) cargos contemplados en el artículo 94 de la Constitución Nacional.

Esta relación es taxativa. Los trece (13) primeros son "empleos públicos" y el 14, o sea el de Profesor universitario puede ser un cargo público o privado según el carácter del organismo docente en que por cinco años se haya ejercido la docencia.

VI. El no ejercicio del cargo de Presidente de la República no necesitó demostración, según consideración del Despacho, por ser un hecho notorio.

El no desempeño de los cargos de Designado a la Presidencia, Ministro del Despacho, Jefe de Departamento Administrativo, Jefe de Misión Diplomática, Gobernador del Departamento y Miembro del Congreso, se encuentra demostrado dentro del proceso.

Igual predicamento cabe hacer de los cargos de Magistrado de la Corte, Consejero de Estado, Magistrado de Tribunal Superior y de Tribunal Administrativo y Procurador General de la Nación en que se exige de acuerdo con los textos constitucionales, el requisito de ser abogado y el demandado es médico. Respecto del último funcionario obra también constancia en el proceso.

Sobre el empleo de Contralor General de la República exige el artículo 59 de la Constitución Nacional título en ciencias jurídicas o económicas o financieras y el demandado es Médico.

VII. Desempeño del cargo de Profesor universitario por cinco años.

Teniendo en cuenta los cargos desempeñados por el doctor Rosero Ruano entre el 10 de febrero de 1978 y el día de la elección el 9 de marzo de 1986, esto es, por un período de 8 años y 29 días, se establece debidamente que por el tiempo permanecido en los distintos lugares no pudo ejercer el profesorado por el tiempo quinquenal requerido por el artículo 94, porque en ellos no existe facultad de medicina. Y está demostrado que no lo ha sido en las universidades del Valle, del Cauca y Nacional.

VIII. Tampoco ejerció el doctor Rosero Ruano por tiempo no menor de cinco (5) años su profesión.

Ello se deduce de lo siguiente:

1. Su profesión es la de médico y cirujano.

Con arreglo a constancia expedida por la Universidad del Valle a Rosero Ruano se le expidió su título el 10 de febrero de 1978.

Sin embargo, de conformidad con la Resolución número 1820 de 1962 del Ministerio de Salud, dictada en desarrollo de las facultades del Decreto número 3134 del 1956, los médicos deben como requisito previo para ejercer su profesión hacer el año rural de medicatura el

cual cumplió el doctor Rosero Ruano como médico de Robles Teherán en la Regional de Salud de Occidente, desde el 13 de febrero de 1978 hasta el 13 de febrero de 1979, con sede de sus actividades en el Hospital San Andrés de Tumaco, luego de lo cual fue autorizado por Resolución número 5642 de 10 de julio de 1979 del Ministerio de Salud "para ejercer su profesión de Médico y Cirujano en el territorio nacional".

2. Entre el 10 de julio de 1979 al 9 de marzo de 1986 en que Rosero Ruano fue elegido Senador Suplente de la República, hay un tiempo total de seis (6) años y ocho (8) meses dentro del cual, para ser elegible Senador, debió "ejercer por tiempo no menor de cinco años" su profesión de Médico y Cirujano.

Dentro de ese período fue empleado público, así:

Jefe de Zona X —Tumaco— Código 2075 Grado 08 del Servicio Nacional de Erradicación de la Malaria —SEM— Dirección de Campañas Directas del Ministerio de Salud Pública, primero en su calidad de "supernumerario" durante el lapso de 15 de mayo de 1979 al 16 de agosto del mismo año (Resoluciones números 850 de 4 de mayo de 1979 y 1212 de 27 de junio de 1979). Por Decreto número 2006 de 17 de agosto de 1979 fue nombrado para el mismo cargo y hasta el 5 de septiembre de 1983 o sea por un lapso de cuatro (4) años, tres (3) meses y veintiún (21) días.

Más tarde se desempeñó como Alcalde Municipal en Tumaco entre el 17 de abril de 1984 hasta el 14 de marzo de 1985, o sea por un tiempo de once (11) meses y veintisiete (27) días.

Y por último fue Diputado a la Asamblea Departamental de Nariño en el período de primero (1º) de octubre al treinta (30) de noviembre de 1985 o sea por un lapso de dos (2) meses.

Como corolario de todo lo anterior se tiene que dentro del período de seis (6) años y ocho (8) meses en que hubiera podido ejercer su profesión de Médico Cirujano, estuvo un tiempo total de cinco (5) años, cinco (5) meses y dieciocho (18) días como "empleado público de tiempo completo", o sea que sólo le quedó un tiempo neto de un (1) años, dos (2) meses y doce (12) días de tiempo libre en que bien habría podido ejercer su profesión, inferior al de cinco (5) años que reclama el canon constitucional.

III.

"Razones y excepciones de la Defensa".

La última parte del alegato de la parte actora, así denominado, está dedicado, en primer lugar, a contestar la excepción de inepta demanda planteada por la parte demandada y a refutar los hechos aducidos y las pruebas presentadas por esta (fls. 246 a 272).

VII: Alegato de la parte demandada.

1. Su apoderado en memorial de folios 273 a 274 expresa que el actor no probó fehacietemente los hechos de la *causa petendi* en el sentido de "desvirtuar la calidad de médico y el ejercicio profesional

superior a cinco años de mi poderdante, doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano, uno de los requisitos exigidos en el artículo 94 de la Constitución Nacional para ser elegido Senador de la República".

"2. Mi poderdante aportó al proceso documentos debidamente diligenciados, por medio de los cuales se probó fehacientemente su calidad de médico-cirujano egresado y graduado por la Universidad del Valle el 10 de febrero de 1978; el diploma se encuentra registrado en el Ministerio de Educación Nacional al folio 19.R del Libro 22 el 11 de junio de 1979 y autorizado para ejercer la profesión por el Ministerio de Salud por medio de Resolución número 5642 de 10 de julio de 1979. También aportó documentos que acreditan su ejercicio profesional como funcionario público, cuya actividad era la propia y atinente a la ciencia médica; además, que ejerció la profesión en forma independiente en el Centro Médico de Puente del Medio, desde marzo de 1978 y como Médico ocasional laboral por consulta en la empresa Servicio Marino Ltda. desde abril de 1978 hasta julio de 1981".

Y como "Razones de la Defensa" remata con la siguiente explicación:

"En el libelo de contestación de la demanda quedó ampliamente explicado por qué no asiste razón al Actor cuando considera que por el hecho que mi poderdante haya ocupado un cargo público, cuyas funciones eran propias de la ciencia médica, no estaba habilitado para reunir las calidades de ejercicio profesional que prevé la Constitución. La Medicina ha sido una profesión liberal desde antiguo, que ha devenido en la época contemporánea en un proceso de socialización en su ejercicio: Son las exigencias que se imponen al Estado de hoy cuando aboca como una de sus funciones la prestación de los servicios de la previsión social y requiere para tal efecto el concurso de las ciencias médicas. Es por eso que el médico hoy principalmente ejerce sus funciones en organismos estatales encargados de la previsión social. Las campañas de erradicación de la malaria se hallan dentro de estos cometidos; el cargo que ocupaba el doctor Rosero Ruano en este servicio nacional era precisamente en el ejercicio de su profesión como Médico. Además, no hay ley ni reglamento en Colombia que prohíba a un médico ejercer su profesión en forma privada, después de cumplido su horario laboral en una entidad oficial, y para ejercer una profesión como la Medicina en forma privada, no necesita el profesional de la publicidad, ya sea por medio de Directorios Telefónicos, Avisos u otros, como pretende demostrarlo el Actor. El sólo hecho de que una persona requiera los servicios de un facultativo, aún en forma gratuita y fuera de horario laboral común, constituye para el profesional de la Medicina un ejercicio legal de su profesión. Es así como mi poderdante, doctor Rosero Ruano, ha ejercido su profesión durante más de cinco años. Reitero, además, mis conceptos emitidos en el libelo de la contestación de la demanda. En virtud de lo anterior, comedidamente solicito a ese Despacho se nieguen las súplicas de la demanda".

3. Por último y en cuanto a la excepción de inepta demanda reitera los argumentos expuestos al respecto en el escrito de respuesta a la demanda.

VIII. Concepto del honorable Fiscal Cuarto ante el honorable Consejo de Estado.

Es de parecer esta Agencia del Ministerio Público que las pretensiones de la demanda deben despacharse favorablemente y al efecto razona de la siguiente manera:

"Ciertamente, en el proceso no aparece prueba alguna que demuestre que el doctor Rosero Ruano hubiere desempeñado alguno de los cargos consignados en el texto constitucional ya citado.

"En cuanto al ejercicio de su profesión de médico y cirujano tampoco se acredita dicho ejercicio, en razón de que el período en que se estuvo vinculado al Servicio Nacional de Erradicación de la Malaria —SEM— (4 años, 3 meses y 21 días) no cumple, en primer lugar, el tiempo mínimo exigido constitucionalmente y, en segundo lugar, las funciones señaladas a dicho cargo no se acomodan a los principios plasmados en las normas que regulan la actividad médica.

"En efecto, del artículo 2º del Decreto 2290 de 1978 que establece las funciones correspondientes al Jefe de Zona del SEM, Código 2075, Grado 08, no se deduce la concordancia con los artículos 1º de la Ley 14 de 1962 y 1º de la Ley 23 de 1981, que reglan en su orden, el ejercicio de la Medicina y Cirujía y una de las finalidades de la medicina como profesión, como emerge del simple cotejo de los referidos preceptos, a cuyo texto:

"a) Decreto 2290 de 1978:

" '*Artículo 2º* Para los fines operativos, cada una de las Oficinas Zonales determinadas por el artículo anterior, tendrá la siguiente estructura orgánica y funciones;

" '. . . . . .

"Funciones

" 'Sección de Jefatura de Zona:

" 'a) Elaborar los planes de actividades antimaláricas de acuerdo con la situación epidemiológica de la Zona y participar en la elaboración de los trabajos correspondientes a otras campañas adscritas, dentro de las pautas que al efecto dicte la Dirección;

" 'b) Ejecutar el presupuesto de la Zona de acuerdo con las disposiciones reglamentarias vigentes y elaborar el proyecto de presupuesto para el año siguiente;

" 'c) Ejecutar los planes de trabajo aprobados por la Dirección;

" 'd) Cumplir las normas técnicas y administrativas emanadas de la Dirección, adecuándolas a las circunstancias locales con miras a lograr el objetivo específico que en ellas se determine;

" 'e) Dirigir, coordinar, supervisar y evaluar el desarrollo de las actividades técnicas y administrativas en la jurisdicción de la Zona;

"'f) Producir con la periodicidad que ordene la Dirección, los informes relativos al progreso de la ejecución de los programas y a la situación epidemiológica de la Zona;

"'g) Las demás funciones que de acuerdo con las circunstancias epidemiológicas y administrativas le delegue la Dirección';

"b) Ley 14 de 1962:

"'*Artículo 1º* Para todos los efectos legales, se entiende por ejercicio de la Medicina y Cirugía, la aplicación de medios y conocimientos para el examen, diagnóstico, prevención, tratamiento y curación de las enfermedades, así como para la rehabilitación de las deficiencias o defectos ya sean físicos, mentales o de otro orden que afecten a las personas o que se relacionen con su desarrollo y bienestar'; y

"c) Ley 23 de 1981:

"'*Artículo 1º* La siguiente declaración de principios constituye el fundamento esencial para el desarrollo de las normas sobre Etica Médica.

"'1º La medicina es una profesión que tiene como fin cuidar de la salud del hombre y propender por la prevención de las enfermedades, el perfeccionamiento de la especie humana y el mejoramiento de los patrones de vida de la colectividad, sin distingos de la nacionalidad, ni orden económico-social, racial, político o religioso. El respeto por la vida y los fueros de la persona humana constituyen su esencia espiritual. Por consiguiente, el ejercicio de la medicina tiene implicaciones humanísticas que le son inherentes'.

"Mas admitiendo, por vía de hipótesis y en gracia de la controversia, que el tiempo en que el doctor Rosero Ruano desempeñó el cargo aludido pudiere computarse como ejercicio de la profesión de Médico Cirujano (4 años, 3 meses y 21 días), resulta que, en lo que respecta al tiempo restante entre la fecha en que el referido galeno optó al título (2 años, 7 meses y 10 días), esta Agencia del Ministerio Público encuentra que las pruebas allegadas al proceso —que demuestran de manera fehaciente la obtención de dicho título— no acreditan *'per se'* el ejercicio de tal profesión, requisito este que debe verificarse en el proceso, independientemente del hecho de haberse titulado, en razón de que del texto constitucional (art. 94) se deducen tres elementos de la exigencia: a) Ejercicio profesional; b) Tiempo mínimo; c) Título universitario. Así aparece de sus nítidas voces: '... o haber *ejercido* por *tiempo no menor de cinco años* una *profesión con título universitario*'. O sea decir, que en el juicio se ha comprobado únicamente este último elemento de la exigencia consagrada en el precepto de la Carta Política (Subraya fuera del texto).

"En consecuencia, la Fiscalía conceptúa que las pretensiones contenidas en el libelo demandatorio tienen vocación de prosperidad, pues resulta evidente el quebrantamiento del texto constitucional y por el concepto en aquél indicado".

IX. La Sala considera:

Se dirige la presente acción a desinvestir al doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano de su calidad de Senador Suplente, con el fundamento

constitucional de que no reúne los requisitos contemplados en el artículo 94 de la Carta Política relativos al desempeño de empleos públicos o al ejercicio quinquenal de una profesión con título universitario para ostentarla. Y de ello deduce la nulidad del Acuerdo número 4 de 8 de mayo de 1986 del Consejo Nacional Electoral que declaró su elección como tal.

Como la parte demandada propuso la excepción de inepta demanda habrá en primer lugar de estudiarse ella y luego entrar a la cuestión de fondo, aspectos que se desarrollarán enseguida bajo los acápites I y II, respectivamente.

I

Excepción de inepta demanda.

Suscitada en el escrito de contestación de la demanda y deferida su decisión al momento del fallo se hace consistir esta excepción en que se presenta el fenómeno de la indebida acumulación de pretensiones y en relación con la cual discurre así el demandado:

"1º El actor, en ejercicio de la acción pública electoral, pide en primer término la nulidad del Acuerdo número 4 de mayo 8 de 1986, expedido por el Consejo Nacional Electoral y, como consecuencia de ello, declarar además cancelada la credencial de Senador Suplente conferida al doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano. Anótese que hay dos pretensiones, como puede verse en la demanda: La *nulidad del acto* y su consecuencia: *La cancelación de la credencial.* De contera, lo que procede no es la nulidad del acto, sino la nulidad de la elección, como ostensiblemente lo prevé el artículo 228 del Decreto 01 de 1984.

"2º Como corolario de la anterior consecuencia, el actor pide se ordene practicar nuevos escrutinios para Senado de la República, con el objeto de hacer una nueva declaración de elección de senadores y, como consecuencia de esta declaración 'se expidan las nuevas credenciales en reemplazo de las anteriores'. Es decir, hace uso de las pretensiones que prevé el artículo 225 del Decreto 01 de 1984.

"No pueden acumularse estas pretensiones en la forma antitécnica que lo ha hecho el actor. Este olvidó que la consecuencia prevista en el precitado artículo 228, o sea la que se desprende de la nulidad de elección y cancelación de credencial, está consagrada en el inciso 2º del artículo 226 del Decreto 01 de 1984 (C. C. A.).

"La sabiduría del legislador distinguió entre la nulidad de la elección de una persona a una corporación pública por carencia de los requisitos constitucionales, lo cual no vicia el proceso electoral en su conjunto, de la nulidad de los escrutinios y actas del proceso electoral, lo cual sí vicia el mencionado proceso y por lo tanto debe procederse a nuevos escrutinios y expedición de nuevas credenciales. Son estas las distinciones de los artículos 225 y 228 del Decreto 01 de 1984, que el actor no tuvo en cuenta.

"Por lo anterior pido se declare *inepta demanda* y se ordene archivar el expediente".

De su parte el actor en memorial de 18 de septiembre de 1986 al oponerse a la petición de perención del proceso formulada por la parte demandada por no haberse efectuado la notificación a los Senadores elegidos, según el procedimiento previsto en el artículo 233 *in fine* del Código Contencioso Administrativo, esgrimió las siguientes razones:

"El doctor Montes Herrera está totalmente equivocado en su supuesto que le sirvió para hacer semejante petición (perención del proceso), que no persigue en realidad lo que pide sino dilatar el procedimiento, por cuanto yo demandé la nulidad del Acuerdo acusado, es cierto, *'pero únicamente en cuanto mediante dicho acuerdo se declaró elegido como Senador de la República en calidad de suplente de Arcesio Sánchez Ojeda, por la Circunscripción Electoral de Nariño y para el período constitucional de 1986 a 1990, al doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano, nulidad que se decretara por carencia de calidades constitucionales y legales en el mencionado ciudadano elegido, debiéndose además declarar cancelada la credencial de Senador que le fue expedida'*, como se puede constatar leyendo en mi demanda, en su página primera, mi petición *primera* que es la que fijó la dimensión de la competencia de ustedes como juzgadores al concretar mi pretensión con esta acción (se pone entre paréntesis).

"Y como si lo anterior fuera poco claro, en mi *segunda* petición (léasele en la página 2 del libelo), pedí: 'Que como consecuencia de la anterior declaración, *si fuere necesario*, se ordene practicar y efectivamente se practique un nuevo escrutinio únicamente para el Senado de la República por la Circunscripción Electoral de Nariño y para el período constitucional de 1986 a 1990, con el objeto de hacer una nueva declaración de elección de Senadores *en la que deberá excluirse al doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano como suplente al Senado en la lista encabezada por el doctor Arcesio Sánchez Ojeda por carecer el mencionado ciudadano de las calidades constitucionales y legales para ser elegido Senador de la República'*.

"Este *'petitum'* concreto de mi demanda restringe y limita competencia, porque ésta es una justicia rogada, en la que el juzgador no puede fallar ni *extra ni ultra petita*, y por lo tanto es claro que las demás credenciales de Senadores elegidos por Nariño no están en peligro con esta acción, que concretamente persigue la anulación del acuerdo acusado pero únicamente en cuanto por dicho acto se declaró elegido Senador Suplente al doctor Rosero Ruano, y no a los demás Senadores elegidos por el mismo. Igualmente el nuevo escrutinio que pido como consecuencia de lo anterior, y solamente *si fuere necesario* a juicio del honorable Consejo de Estado, es también restringido y limitado solamente para *excluir* al doctor Rosero Ruano, por falta de calidades constitucionales, de la nueva declaratoria de elegidos que deba hacerse, que no pretende de ninguna manera afectar a los demás Senadores elegidos.

"Si el ilustre procurador del demandado así no lo ha entendido, me basta con saber que así lo entendió en cambio el distinguido ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez, quien al proferir su auto de fecha 17 de junio de 1986, dispuso admitir mi demanda, ordenar la notificación por edicto únicamente *por cinco días*, en virtud de que no consideró demandados a todos los ciudadanos declarados elegidos

por el acto cuya nulidad se pretende, sino únicamente al doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano, a quien además se dispuso notificar, como se notificó en Tumaco por juez comisionado, en forma *personal*, con entrega de la copia de mi demanda y de sus anexos.

"En consecuencia, no era necesario notificar el auto admisorio de la demanda con edicto fijado durante 10 días en la Secretaría, ni con publicación en la prensa de tales edictos, lo cual no se ordenó y por eso no se han cumplido. Se hizo notificación, y no de cualquier manera sino *personalmente*, al único que está demandado, al doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano, que es la única persona que puede afectar la sentencia que se profiera en este juicio, y además, que es la única persona que ha compadecido a este proceso a ejercitar su derecho constitucional a la defensa".

Una y otra parte en su alegato de conclusión reitera sus apreciaciones sobre la excepción en comento.

El honorable Fiscal Cuarto ante esta Corporación no conceptuó sobre el particular.

Se observa:

Estima la Sala que la excepción no está llamada a prosperar, por las siguientes razones:

1. Según se puede apreciar de la transcripción que al principio del presente fallo se hace de las pretensiones que el actor formula en ejercicio de la acción electoral, ellas se concretan a lo siguiente:

a) Que es nulo el Acuerdo número 4 de 8 de mayo de 1986 del Consejo Nacional Electoral pero solamente en cuanto dicho Acuerdo declaró elegido como Senador Suplente de la República al doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano por la Circunscripción Electoral de Nariño y por el período constitucional de 1986 a 1990, por carecer él de las calidades constitucionales y legales, con la siguiente cancelación de su credencial;

b) Que como consecuencia de la declaración precedente, *si fuere necesario*, se ordene practicar y se practique un nuevo escrutinio únicamente para el Senado de la República con el fin de hacer una nueva declaración de elección de Senadores "...en la que deberá excluirse al doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano como suplente al Senado en la lista encabezada por el doctor Arcesio Sánchez Ojeda por carecer el mencionado ciudadano de las calidades constitucionales y legales para ser elegido Senador de la República";

c) Que con base en la nueva declaración de elegidos como Senadores de la República por la consabida Circunscripción Electoral de Nariño se expiden las nuevas credenciales en reemplazo de las anteriores, *si fuere el caso* y se comuniquen las novedades que resulten a las autoridades que deben conocerla.

2. El Consejero Sustanciador del proceso en vista de que todo el asunto gira alrededor del *aspecto único* de si el doctor Rosero Ruano reúne o no las calidades que la Constitución exige para ser Senador en los aspectos ya señalados y a que las peticiones segunda y tercera

relacionadas con la práctica de nuevo escrutinio y otorgamiento de nuevas credenciales se formulaban: "Si fuere necesario", esto es condicionalmente, imprimió el trámite que correspondía al presente proceso por no darse las hipótesis de nuevos escrutinios y por ello ordenó notificar personalmente el auto admisorio de la demanda al demandado Rosero Ruano para así preservarle a éste su derecho de defensa e integrar debidamente el contradictorio, como efectivamente ocurrió. De esta manera se ha conducido este proceso con la vinculación personal del demandado desde su comienzo.

Lo anterior halla fundamento en el artículo 228 del Código Contencioso Administrativo, según el cual "cuando un candidato no reúne las condiciones constitucionales o legales para el desempeño de un cargo, inelegible o tuviere algún impedimento para ser elegido podrá pedirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la nulidad de la elección hecha en favor de ese candidato y la cancelación de la respectiva credencial"; y en el artículo 226, incisos 2º y 3º *ibídem* que previenen que: "La declaratoria de nulidad de la elección de un principal no afecta a los suplentes si la causa de la nulidad fuere la carencia de alguna calidad constitucional o legal del candidato o su inhabilidad para ser elegido. Igualmente, la nulidad de la elección de los suplentes o de alguno de estos no afecta al principal ni a los demás suplentes, según el caso.

"Cuando se declare la nulidad de la elección del principal que encabezó una lista, por las causas señaladas en el inciso anterior, se llamará a ocupar el cargo al primer suplente de la lista".

3. No se da en consecuencia la excepción de inepta demanda propuesta por el actor y así se declarará.

II

Cuestión de fondo.

1. Se contrae ésta a la impugnación que hace el actor del Acuerdo número 4 de 8 de mayo de 1986 del Consejo Nacional Electoral tendiente a obtener la nulidad de este acto en cuanto declaró elegido Senador Suplente al doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano por la Circunscripción Electoral de Nariño y por el período constitucional de 1986 a 1990. Y para ello alega que no reúne los requisitos que para la investidura de Senador que exige el artículo 94 de la Carta Política, así: Haber desempeñado los siguientes cargos públicos: 1. Presidente de la República; 2. Designado; 3. Miembro del Congreso; 4. Ministro del Despacho; 5. Jefe de Departamento Administrativo; 6. Jefe de Misión Diplomática; 7. Gobernador del Departamento; 8. Magistrado de la Corte Suprema de Justicia; 9. Magistrado del Consejo de Estado; 10. Magistrado del Tribunal Superior; 11. Magistrado del Tribunal Contencioso Administrativo; 12. Procurador General de la Nación; 13. Contralor General de la República; 14. Profesor Universitario por cinco (5) años por lo menos; o 15. Haber ejercido por tiempo no menor de cinco (5) años una profesión con título universitario.

2. Del acervo probatorio allegado por el actor al proceso y de la consideración de estarse frente a hechos notorios en algunos casos,

que no requieren demostración, se encuentra acreditado que el demandado no ha ocupado los empleos u oficios distinguidos con los números:

1. (Auto de 3 de septiembre de 1986, fls. 122 a 124 del cuaderno principal, es un hecho notorio).

2. (fl. 22 del cuaderno número 3, además de ser hecho notorio).

3. (fl. 128 del cuaderno número 3).

4. (fl. 22 del cuaderno número 3).

5. (fl. 22 del cuaderno número 3).

6. (fls. 22 y 79 del cuaderno número 3).

7. (fl. 22 del cuaderno número 3).

8., 9., 10., 11. (Auto de 3 de septiembre de 1986, fls. 122 a 124 del cuaderno principal).

12. Procurador General de la Nación (fl. 25 del cuaderno número 3).

13. Contralor General de la República. Según el artículo 59 de la Carta se requiere para acceder a este cargo título universitario en derecho o en ciencias económicas o financieras. Y el demandado es médico. Fuera de que según el examen probatorio precedente no ha desempeñado ninguno de los importantes cargos relacionados en esa norma.

14. Profesor Universitario por un mínimo de cinco (5) años (fls. 23, 132 y 133 del cuaderno número 3).

En relación con los anteriores empleos el apoderado del demandado se limitó a contestar que "el actor pruebe que no reúne dichas calidades" (fl. 99). Lo que este último hizo.

3. Entonces todo el debate se centra respecto de la exigencia consistente en haber ejercido el doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano por un tiempo mínimo de cinco años una profesión con título universitario, que en su caso es la de médico y cirujano.

Suscita el demandante la cuestión de que al plantear la falta de requisitos antes mencionada, se está frente al fenómeno probatorio de las negaciones indefinidas que lo relevan de la carga de la prueba desplegándose entonces tal actividad procesal al demandado. Como la litis se contrae únicamente al requisito del ejercicio de la profesión, por sustracción de materia resulta innecesario examinar tal planteamiento en relación con las otras catorce calidades.

Para la Sala la afirmación de que el demandado no reúne la exigencia de la práctica de su profesión de médico por el lapso de cinco años mínimo, constituye una negación indefinida y por lo tanto el fardo de la prueba corre a cargo del demandado. Y para ello se funda en las siguientes consideraciones:

Previene el artículo 177 sobre "carga de la prueba" que:

"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen".

"Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba".

Como lo tiene definido la jurisprudencia y convenido la doctrina, no es la circunstancia afirmativa o negativa de las proposiciones que determina que como excepción a los principios generales se invierta la carga de la prueba, sino el *carácter de indefinido* de los hechos, entendiéndose por ello los que han podido ocurrir en numerosos lugares o en un largo espacio de tiempo o en ambas cosas simultáneamente, lo que de suyo no permite o dificulta grandemente el suministro de la prueba. Ello descarta la presencia de cualquier circunstancia que a su vez entrañe una afirmación opuesta, indirecta o implícitamente.

Esta situación de hechos negativos e indefinidos se comporta en el evento *sub lite* en que la demostración del ejercicio de la profesión de médico implicaría un rastreo casi detectivesco a lo largo de la vida del demandado sobre su diario quehacer, en el período de cinco (5) años, que incluye la indagación sobre si se desempeñó independientemente o al servicio de qué entidades, públicas o privadas y por cuáles lapsos y en cuáles lugares geográficos. Esta seria dificultad probatoria resulta allanable cuando por desplazamiento de la carga de la prueba asume ésta el demandado, pues, en su poder reposan todos los elementos de juicio demostrativos del ejercicio profesional litigioso. Dirá entonces con la debida precisión en qué circunstancias de modo, tiempo y lugar practicó la medicina y aportará al efecto los medios probatorios pertinentes. No es óbice esto para que de su parte el propio demandante despliegue también la actividad probatoria que estuviere a su alcance. El juzgador entonces se encontrará ante un acervo probatorio integrado de cuyo análisis surgirá la decisión que deba desatar el conflicto.

Ello es lo que ha acontecido en el caso *sub júdice*. La Sala procederá a efectuar el examen probatorio correspondiente.

Es compatible la presente apreciación sobre la negación indefinida examinada, con el principio de legalidad de los actos administrativos y según el cual estos se presumen válidos mientras no sea declarada su nulidad. Esta presunción no puede llegar hasta el extremo de desconocer que en el mundo de las relaciones jurídicas existen hechos cuya demostración resulta en grado sumo imposible por quien los afirma, en razón de la misma naturaleza de ellos, como son los negativos e indefinidos entendidos en los términos atrás precisados. En cuyo caso precisamente el *onus probandi* habrá de trasladarse a la contraparte.

De lo contrario la presunción de legalidad de los actos administrativos, que de suyo es presunción *"juris tantum"*, es decir, que admite prueba en contrario, pasaría a convertirse frente a hechos negativos e indefinidos en presunción *"juris et de jure"* y por ello inimpugnables dichos actos.

Nótese por último que esta Corporación en caso similar al presente y citado por el actor, en que se controvertía la no satisfacción del requisito de ejercicio de la profesión de abogado de un Senador Suplente previsto en el artículo 94 de la Constitución Nacional, estimó al acoger el concepto de su Colaborador Fiscal y efectuar la evaluación de las pruebas que se trataba de una afirmación negativa e indefinida

y por ello la carga de la prueba se trasladaba al Congresista enjuiciado (Actor: Samuel Escrucería Delgado. Proceso Nº 154. Sentencia de 22 de octubre de 1974 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Bernardo Ortiz Amaya).

4. Ejercicio de la profesión de médico.

A) De las pruebas obrantes en el proceso se encuentra establecido lo siguiente:

a) Que el doctor Rosero Ruano obtuvo su título de Médico y Cirujano de la Universidad del Valle el 10 de febrero de 1978 (fls. 47, 105) y que mediante Resolución número 5642 de 10 de julio de 1979 fue autorizado por el Ministerio de Salud Pública para ejercer tal profesión (fls. 105 y 106) previa acreditación de haber cumplido con el servicio rural obligatorio;

b) Luego como punto de partida de *ejercicio profesional* debe tomarse la fecha 10 de febrero de 1979, porque a términos del ordenamiento jurídico la autorización de aquél requiere la prestación previa del servicio médico obligatorio (art. 39 de la Constitución Nacional, Decreto 1342 de 1956, Leyes 14 de 1962 y 52 de 1964, Decreto 114 de 1965 y Resolución Nº 109 de 1967 de Minsalud).

Y para fines de este proceso, como término del período que se debe considerar se tomará la fecha en que se realizaron los comicios en que resultó elegido el demandado Senador Suplente, esto es, el 9 de marzo de 1986.

O sea: Un lapso de seis (6) años y ocho (8) meses;

c) Está acreditado del mismo modo que durante el período anterior desempeñó los siguientes cargos públicos:

I. Jefe de Sección —Jefe de Zona— Código 2075, Grado 08 en la Zona X. Tumaco del Servicio Nacional de Erradicación de la Malaria —SEM— Dirección de Campañas Directas del Ministerio de Salud, entre el período de 15 de mayo de 1979 a 5 de septiembre de 1983 (fls. 48, 49, 50, 51, 107 y 108 del cuaderno principal; 6 a 21, 159 a 173 del cuaderno Nº 3). Fue primero Supernumerario desde el 15 de mayo al 16 de agosto de 1979.

Tiempo total de servicios: Cuatro (4) años, tres (3) meses y veintiún (21) días.

II. Alcalde Municipal de Tumaco (Departamento de Nariño) entre el 17 de abril de 1984 hasta el 14 de marzo de 1985 (fls. 52, 53, 54 y 71 del cuaderno principal). O sea por un término de dos (2) meses.

B) En relación con los empleos anteriores sostiene el actor en primer lugar, en cuanto hace al cargo de Jefe de Zona en la Zona X, Tumaco del Servicio Nacional de Erradicación de la Malaria, que el doctor Rosero Ruano no ejerció la profesión de la medicina por ser de naturaleza ejecutiva y administrativa según la definición que de los empleos oficiales suministra el artículo 10 del Decreto 1042 de 1978.

Y en segundo lugar que en ninguno de los cargos precedentemente relacionados por ser de tiempo completo pudo el mismo galeno ejercer su profesión.

Se examinarán estos aspectos a continuación, bajo los acápites I. y II.

I

Empleo en el Servicio Nacional de Erradicación de la Malaria —SEM—.

Con fundamento en las probanzas existentes en el proceso se hacen las siguientes consideraciones:

Fue el demandado Jefe de Sección —Jefe de Zona de la Dirección de Campañas Directas del Ministerio de Salud, distinguida con el número X de Tumaco, Código 2075, Grado 08, cuyas funciones están detalladas en el artículo 2º del Decreto 2290 de 20 de octubre de 1978 expedido por el Gobierno Nacional y "por el cual se determinan las Oficinas Zonales de la Dirección de Campañas Directas del Ministerio de Salud y se establece su correspondiente estructura orgánica y planta de personal".

El mencionado precepto es del siguiente tenor:

"Artículo 2º Para los fines operativos, cada una de las Oficinas Zonales determinadas en el artículo anterior, tendrán la siguiente estructura orgánica y administrativa:

Una Sección de Jefatura de Zona.

Un Grupo de Operaciones de Campo.

Un Grupo de Administración".

Funciones.

"Sección de Jefatura de Zona.

"a) Elaborar los planes de actividades antimaláricas de acuerdo con la situación epidemiológica de la Zona y participar en la elaboración de los trabajos correspondientes a otras campañas adscritas, dentro de las pautas que al efecto dicte la Dirección;

b) Ejecutar el presupuesto de la Zona de acuerdo con las disposiciones reglamentarias vigentes y elaborar el proyecto de presupuesto para el año siguiente;

c) Ejecutar los planes de trabajo aprobados por la Dirección;

d) Cumplir las normas técnicas y administrativas emanadas de la Dirección, adecuándolas a las circunstancias locales con miras a lograr el objetivo específico que en ellas se determine;

e) Dirigir, coordinar, supervisar y evaluar el desarrollo de las actividades técnicas y administrativas en la jurisdicción de la Zona;

f) Producir con la periodicidad que ordena la Dirección, los informes relativos al progreso de la ejecución de los programas y a la situación epidemiológica de la Zona;

g) Las demás funciones que de acuerdo con las circunstancias epidemiológicas y administrativas le delegue la Dirección".

De su parte los artículos 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 10 del Decreto 1042 de 7 de junio de 1978, que sirve de fundamento al antedicho Decreto 2290 y por el cual "se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones", son del siguiente tenor:

"*Artículo 3º* De la clasificación de los Empleos.

"Según la naturaleza general de sus funciones, la índole de sus responsabilidades y los requisitos exigidos para su desempeño, los empleos de los organismos de la Rama Ejecutiva del Poder Público a que se refiere el presente Decreto se clasifican en los siguientes niveles:

Directivo

Asesor

Ejecutivo

Profesional

Técnico

Administrativo, y

Operativo.

"*Artículo 4º* Del nivel Directivo.

El nivel directivo comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de dirección de los organismos principales de la Rama Ejecutiva del Poder Público, de formulación de políticas y de adopción de planes y programas para su ejecución.

"*Artículo 5º* Del nivel Asesor.

El nivel asesor agrupa tanto los empleos cuyas tareas consisten en asistir y aconsejar directamente a los funcionarios que encabezan los organismos principales de la Administración, como los cargos ocupados por funcionarios que hagan parte de los cuerpos asesores del Gobierno.

"*Artículo 6º* Del nivel Ejecutivo.

El nivel ejecutivo comprende los empleos cuyas funciones consisten en la dirección, coordinación y control de las unidades o dependencias internas de los organismos de la Rama Ejecutiva del Poder Público que se encargan de ejecutar y desarrollar sus políticas, planes y programas.

"*Artículo 7º* Del nivel Profesional.

El nivel profesional agrupa aquellos empleos a los que corresponden funciones cuya naturaleza demanda la aplicación de los cono-

cimientos propios de cualquier carrera profesional reconocida por la ley.

"*Artículo 8º* Del nivel Técnico.

En el nivel técnico están comprendidos los empleos cuyas funciones exigen la aplicación de los procedimientos y recursos indispensables para ejercitar una ciencia o un arte.

"*Artículo 9º* Del nivel Administrativo.

El nivel administrativo comprende los empleos cuyas funciones implican ya el ejercicio de actividades de orden administrativo complementarias de las tareas propias de los niveles superiores, y a la supervisión de un pequeño grupo de trabajo.

"*Artículo 10.* Del nivel Operativo.

El nivel operativo comprende los empleos cuyas funciones se caracterizan por el predominio de actividades manuales o de tareas de simple ejecución".

Del mismo modo el Director de Campañas Directivas y del Servicio Nacional de Erradicación de la Malaria del Ministerio de Salud expidió la siguiente certificación *número 5339* de 24 de septiembre de 1986 en respuesta a solicitud del honorable Consejo de Estado:

"En atención a su oficio de la referencia (Nº 777 de 11 de septiembre de 1986) me permito remitirle:

"1º Copia del Acta de Posesión número 009 de agosto 17 de 1979, mediante la cual el doctor Jesús Rosero Ruano, tomó posesión del cargo de Jefe de Sección, Código 2075, Grado 08 —Jefe de la Zona X— Tumaco, debidamente autenticada por el Jefe de la Sección de Personal del SEM.

"2º De conformidad con el artículo 2º del Decreto 694 de 1975, los funcionarios que presten sus servicios en cargos permanentes de los organismos de Dirección del Sistema Nacional de Salud y en sus entidades adscritas, son empleados públicos, con jornada de trabajo de ocho (8) horas diarias.

"Al cargo de Jefe de la Zona de Tumaco, le corresponden las siguientes funciones:

—Preparar los planes, presupuestos y necesidades para las actividades de campo de las Campañas que realizan en la jurisdicción de su Zona y presentarlos al nivel central para su aprobación.

—Dirigir, coordinar, supervisar y evaluar las operaciones de los programas de campo y de administración que se realizan en la Zona.

—Preparar la información relativa al avance, cobertura y calidad de las actividades de campo de la Zona y remitirlas con la debida oportunidad a nivel central.

—Legalizar actos administrativos y de personal, por medio de Resoluciones de acuerdo con disposiciones legales vigentes por delegación de la Dirección y hacer la ordenación del gasto.

—Promover una sistemática, regular y permanente labor educativa de todos los niveles y sectores de la comunidad.

—Revisar y aprobar los planes de trabajo de los empleados de la Zona.

—Velar por el cumplimiento de normas técnicas y administrativas.

"En relación con el Horario de Trabajo, cumplía el horario establecido de ocho (8) horas diarias, y *después* de cumplir con esta obligación, podía dedicarse al ejercicio de su profesión como Médico (Se subraya).

"Las Oficinas Zonales del SEM en Tumaco, están situadas en la Calle del Comercio número 11-108.

"En cumplimiento de sus funciones como Jefe de la Zona, no solamente debía permanecer en la Oficina de la Zona, sino que hacía desplazamientos de supervisión dentro de la jurisdicción de la Zona, o fuera de ella en comisión oficial o por autorización de la Dirección del SEM, pudiendo desarrollar cualquier otra actividad profesional en el ejercicio de profesión de Médico, *después* de cumplir con el horario de trabajo (Se subraya).

"Con respecto al reglamento de trabajo que se ejecuta por parte de las Oficinas Zonales, están contempladas en el artículo 2º del Decreto 2290 de 1978, copia que se anexa" (fls. 6 y 7 del cuaderno Nº 3).

Del mismo contexto de cada una de las funciones antes descritas en el Decreto 2290 de 1978, la pretranscrita certificación número 5339 y su comparación con las del Decreto 1042 de 1978 emerge sin mayores esfuerzos de comprensión que se trata de actividades no vinculadas inmediatamente con el ejercicio de la profesión de medicina, sino que tienen que ver con la ejecución, coordinación y supervisión de planes de actividades antimaláricas. Más concretamente y atendiendo al Código que se le tiene asignado al empleo en cuestión, esto es, el número 2075, corresponde precisamente al cargo de Jefe de Sección comprendido entre los de "nivel ejecutivo", según la escala del artículo 24 del Decreto 1042 de 7 de junio de 1978.

Para tal clase de empleo *ejecutivo* se requiere según el artículo 11 del Decreto 1042 "grado profesional o título universitario de especialización o experiencia equivalente". La primera calidad la reúne Rosero Ruano y la segunda, pero no necesariamente debe tener el oficio de médico.

Del mismo modo en la certificación número 5339 se deja ver la posibilidad de ejercerse la profesión de médico *después* de la jornada de trabajo, lo que de suyo significa también que durante esta no se practicó aquella.

Corrobora lo dicho el concepto número 6011 de 19 de agosto de 1986 del Departamento de Servicio Civil (Oficina Jurídica) del siguiente tenor:

"En atención a su consulta de la referencia (experiencia profesional), me permito manifestarle lo siguiente:

"1. De conformidad con lo preceptuado en el artículo 6º del Decreto 1577 de 1979, se entiende por experiencia las habilidades y destrezas desarrolladas y los conocimientos adquiridos durante el ejercicio de una profesión u oficio. Además la experiencia se clasifica en específica y relacionada.

"Específica, la que se adquiere mediante el ejercicio o práctica de las funciones de un empleo. Relacionada, la que se adquiere mediante el desempeño de las funciones afines a un empleo.

"Como se puede observar la experiencia profesional, sólo se adquiere mediante el ejercicio de una profesión u oficio.

"2. Revisado el Manual de Funciones y Requisitos, vigente del Ministerio de Salud, hemos podido observar que no existe el de Jefe de Zona de Malaria, sino jefaturas de Zona a nivel de dependencia, y en ellos no habrá lugar a experiencia profesional como médico, por cuanto las funciones señaladas son netamente administrativas.

"Igual sucede con los cargos de *Jefe de Sección 2075* Grado 08 y Jefe de Grupo 2085-04, cuyas funciones según el Manual vigente son *todas de carácter administrativo* (Se subraya).

"No obstante lo anterior, si el profesional en medicina ha ejercido en las zonas de malaria, sus funciones como médico es indudable que el tiempo de servicio debe computársele como experiencia profesional por las razones expuestas, es decir, que la experiencia profesional se adquiere con el ejercicio de una profesión u oficio, pero no sería ni experiencia específica ni relacionada" (Se pone entre paréntesis).

De su parte el Ministerio de Salud (oficina jurídica) mediante escrito de 15 de julio de 1986 a una pregunta del actor sobre que si "a un profesional de la medicina que desempeña cargo zona malaria en algún lugar del país, se le puede computar durante tiempo ha desempeñado dicho cargo como ejercicio profesional o en su defecto como desempeño de cualquier cargo público", contestó lo siguiente:

"Se denomina genéricamente empleados oficiales las personas naturales que trabajan al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Entidades Administrativas Especiales, Empresas Industriales o Comerciales siempre y cuando en estos últimos el Estado tenga participación en más del 50% de capital social.

Los empleados oficiales pueden estar vinculados a la administración por una relación legal y reglamentaria o por una relación contractual.

"En todos los casos en que el empleado oficial se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria se denomina empleado público, en caso contrario tendrá la calidad de trabajador oficial vinculado a la administración mediante un contrato de trabajo, ratificado por el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto-ley 3135 de 1968 que en su artículo segundo establece que las personas que prestan sus servicios en los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y *entidades administrativas especiales* caso SEM son empleados públicos, en este orden de ideas el

cargo de Jefe Zona de Malaria (Jefe Sección 2075 Grado 08) requiere para proveerlo legalmente además de los requisitos generales, los siguientes:

Jefe Sección 2075 Grado 08 (Jefe Zona de Malaria).

—Título de médico.

—Ingeniero civil o ingeniero químico.

y las funciones que ejerce inherentes a su cargo son: "... (anteriormente transcritas, págs. 55B y C de este fallo).

Siendo evidente por lo anterior, que el Jefe de la Zona de Malaria (Jefe Sección 2075 Grado 08) cumple funciones *eminentemente administrativas* además la forma de su vinculación a la administración es mediante una relación legal y reglamentaria adecuándose así a la denominación empleado público y como tal se le debe computar el tiempo de servicio prestado para cualquier efecto" (Se subraya).

Cabe comentar en relación con lo afirmado en dicho certificado que si exige para desempeñar el cargo de Jefe de Sección 2075 Grado 08 (Jefe de Zona de Malaria) título de médico o el de ingeniero civil o ingeniero químico, ello significa en primer término que no inevitablemente se requieren las disciplinas médicas para ejercer dicho empleo y en segundo lugar, que si quien lo desempeña es médico ello debe entenderse que esos conocimientos son indispensables como concepción general para las actividades administrativas que han de realizarse, sin que entrañen el ejercicio de la medicina en su genuino sentido. Del mismo modo y de manera conmutable son aceptables y suficientes los conocimientos especializados de ingeniería que se tengan (civil o química) para acceder al cargo comentado.

En relación con el certificado de folio 107 expedido el 19 de junio de 1986 del Jefe de Salud de Occidente acompañado a la contestación de la demanda (fl. 107) cabe hacer las siguientes observaciones: Allí se certifica sobre cuatro aspectos distintos, a saber: Que fue el doctor Rosero Ruano: a) Médico Rural Rotatorio de los Puestos de Salud de Robles y Therán "dependientes de la Regional de Salud de Occidente", con sede en el Hospital "San Andrés" de Tumaco; b) "Médico Jefe de la Zona X del —SEM—"; c) Alcalde Municipal de Tumaco y d) Ejercicio libre de su profesión de médico cirujano, "realizando consulta médica de 5½ a 7 p.m. en el Centro Médico del Puente del Medio, consulta médica particular y a domicilio y hospitalización de pacientes".

Pues bien, según el artículo 251 del Código de Procedimiento Civil "documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención". Por ello sólo es atendible la certificación de literal a) sobre el servicio rural obligatorio del demandado, porque es el único que está bajo la dependencia u órbita de las funciones del certificante.

Sobre los hechos relacionados con los literales b) y c), corresponde certificar a los funcionarios competentes, cual ya lo han hecho, según se ha visto y sobre el hecho del literal d) el autor del certificado es un testigo y por ello recibirse con todos los requisitos del caso y la

solemnidad del juramento (art. 277, numeral 2 del C. de P. C.), lo que no ha sucedido.

Por último a folio 108 del cuaderno principal figura la certificación de 12 de junio de 1986 expedida por el señor Director de Campañas Directas y SEM del Ministerio de Salud sobre el desempeño del doctor Rosero Ruano en la Zona X de Tumaco del SEM, su período de servicio y actos administrativos de acceso y desvinculación de ese cargo. Y en la parte final del documento añade lo siguiente: "Que en el desempeño de las labores de su cargo como Médico Jefe de Zona, ejerció las funciones de su profesión". Al evaluar dicho documento con el debido detenimiento, encuentra la Sala que no le es dable asignarle valor de convicción probatoria porque esa simple afirmación de ejercicio profesional del doctor Rosero Ruano en dicho puesto pugna con todo el acervo probatorio analizado anteriormente con todo cuidado en que se llega a la conclusión contraria, inclusive contradice la certificación debidamente sustentada, número 5339 de 24 de septiembre de 1986, suscrita y dirigida al honorable Consejo de Estado por el también Director de Campañas Directas y SEM del Ministerio de Salud (ver fls. 55A *in fine*, 55B y 55C de este fallo). Obsérvese igualmente que este otro funcionario no emplea en su certificado la expresión de "Médico Jefe", sino de Jefe de Sección.

Del análisis probatorio precedente se concluye que el doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano en el cargo de Jefe de Sección 2075 Grado 08, Jefe de Zona de Malaria del Ministerio de Salud, si bien sus conocimientos de medicina lo habilitaron para ejercerlo no practicó esa profesión mientras estuvo en él, esto es, por el período de 15 de mayo de 1979 a 5 de septiembre de 1983, esto es: Cuatro (4) años tres (3) meses y veintiún (21) días y por la jornada de trabajo de ocho (8) horas diarias que le correspondía cumplir.

II

Resta entonces indagar sobre si Rosero Ruano ejerció su profesión en tiempo distinto al de desempeño de los empleos antes mencionados (Jefe de Sección 2075 de la Zona X de Tumaco del SEM, Alcalde de Tumaco y Diputado a la Asamblea de Nariño) después de la jornada de trabajo en ellos o en el interregno entre esos cargos, y para ello la Sala acometerá con el debido esmero en análisis del acervo probatorio obrante en el proceso al respecto.

C) Ejercicio de la medicina entre el período de 10 de julio de 1979 (autorización del Ministerio de Salud) y el 9 de marzo de 1986 (elecciones de cuerpos colegiados).

Al respecto existe este acopio probatorio.

I. Certificado del Comandante del Cuarto Distrito del Departamento de Policía de Nariño Germán Peña Garzón expedida el 15 de junio de 1985 y autenticada ante Notario doctor Antonio Rosero Ruano muy posteriormente: El 12 de julio de 1986 (fl. 111 del cuaderno principal).

Reza así:

"Tumaco, junio 15 de 1985

"El suscrito Comandante del Cuarto Distrito de Policía Tumaco.

HACE CONSTAR:

"Que el señor doctor Jesús Rosero Ruano, identificado con la cédula de ciudadanía número 14.969.337 de Cali, ha venido prestando sus servicios médicos desde el 15 de julio de 1979 hasta la fecha, en forma permanente al personal del Cuarto Distrito y sus familiares en su consultorio ubicado en el Centro Médico del Puente del Medio de Tumaco, de las 17:30 horas a las 7 de la noche".

A la Sala no le merece convicción probatoria el anterior documento por considerarlo asaz incompleto y por ello se presta a variada interpretación debido a la forma escueta en que está concebido.

En efecto:

No se afirma en primer lugar que la información allí consignada provenga de haberse tomado de los archivos de la institución, lo que de suyo es así porque por esencia el documento público es el otorgado por funcionario público en el desempeño de sus funciones.

No se indica si Rosero Ruano brindaba sus servicios al personal y familiares de ese Distrito de Policía en virtud de contrato de prestación de servicios convenido con aquél, en cuyo caso ha debido decirse e identificarse el contrato, o, en razón del cumplimiento de un cargo público de origen legal y reglamentario, en cuyo caso ha debido también señalarse la Resolución o el Decreto o el Acto administrativo por medio del cual se le hizo la designación de médico y su período de vigencia y prórrogas si las hubo. Esta dilucidación se hace más imperiosa si se tiene en cuenta la categórica afirmación que se formula en el certificado sobre el período de tiempo prestado por el galeno con fecha exacta de comienzo (15 de julio de 1979) y fecha exacta de terminación (15 de junio de 1985) y la jornada diaria de servicios (17:30 a 7 p.m.).

Se asevera prestación de servicios médicos a familiares de las personas vinculadas al Cuarto Distrito, mas queda en el aire aún suponiendo lo anterior, por qué razones a terceros (¿extensión legal?).

O la certificación en cambio se podría referir al conocimiento que por propia ciencia tuviera dicho Comandante, mas entonces sería en circunstancias ajenas al ejercicio de su cargo por tratarse de consultas particulares de las personas antes referidas (empleados del Distrito y sus familiares). En este caso no se estaría frente a un documento público sino a afirmaciones de un tercero o testimonio (art. 277, inciso 2º del C. de P. C. en consonancia con el artículo 168 del C. C. A.) que exigiría el cumplimiento de "las formalidades establecidas para la prueba de testigos" que de suyo impone la oportunidad procesal de su debida contradicción frente a la contraparte, lo que no ha acontecido.

II. Certificado del Médico Jefe de la Unidad Regional de Salud de Occidente doctor Flavio René Corabali Cuero autenticada ante Notario en Tumaco el 25 de junio de 1986 (fl. 107) atrás comentado, en el cual da cuenta sobre distintos aspectos de la actividad profesional del doctor Rosero Ruano así: Que fue Médico Rural Rotatorio de los Puestos de Salud de Robles y Therán, dependientes de la Regional de Salud de Occidente; Médico Jefe Zona X de Tumaco del "SEM", Alcalde de Tumaco y por último "que ha venido ejerciendo libremente su profesión como Médico Cirujano con registro número 187 del Servicio Nacional de Salud y número 5642 del Ministerio de Salud Pública de Colombia realizando consulta médica de 5½ a 7 p.m. en el Centro Médico del Puente del Medio, consulta médica particular y a domicilio y hospitalización de pacientes".

De las aserciones anteriores la única que tiene que ver con el cargo desempeñado por el Jefe Regional de Salud de Occidente es la del cargo de Rosero Ruano como Médico Rural de Robles y Teherán porque está adscrito a dicha jefatura. La certificación sobre los otros cargos y desempeños escapan a su competencia y por ello no es dable otorgar fuerza probatoria en tal sentido.

En efecto: El documento público se define como el otorgado por funcionario público en ejercicio de sus funciones o con su intervención (art. 251 del C. de P. C. en armonía con el artículo 168 del C. C. A.). La aseveración de que dicho facultativo realizaba consulta médica en el horario señalado por el certificante (fuera de la jornada de trabajo) escapa a sus precisas actividades del empleo que desempeñaba y sólo entonces podrán valer como testimonio y para ello debió éste controvertirse, lo que no ha ocurrido en el presente proceso (art. 277, numeral 2 del C. de P. C.).

Dentro de este mismo orden de ideas obsérvese que cuando certifica sobre el cargo del demandado en el —SEM—, sin competencia para ello, la califica de ejercerlo como "Médico Jefe" siendo que en todos los certificados o constancias provenientes sí de funcionarios competentes que dan cuenta de ello simplemente lo denominan: "Jefe de Sección".

Se anota por último que de todos modos el certificado no precisa lapso alguno dentro del cual se ejerciera tal profesión.

III. Certificación de Rafael E. Acevedo de 20 de agosto de 1981, expedida en Tumaco en su carácter de "Supervisor Administrador de la Empresa Servicios Marino Ltda., con plenos poderes y facultades otorgados por Escritura Pública número 337 del 5 de noviembre de 1976", con autenticación de firma ante Notario de 4 de agosto de 1986, es decir, casi cinco (5) años después de expedido el documento (fl. 112).

Allí se da cuenta que el doctor Rosero Ruano laboró como médico ocasional laboral "por consulta, en el período comprendido entre el 20 de abril de 1978 al 30 de julio de 1981, encontrándose al empresa en total paz y salvo por todo concepto con el doctor Rosero Ruano".

Dentro del período de práctica de pruebas se le comunicó oportunamente a Rafael Acevedo que debía concurrir al Despacho del Consejero Sustanciador a reconocer tal documento pero no lo hizo, no

obstante haberse presentado en fecha anterior a la señalada para ello en la Secretaría General de la Corporación con tal propósito, pero dicho Consejero no accedió porque habría significado un cambio de fecha unilateralmente y a espaldas de la parte contraria quien habría quedado excluida de controvertir la prueba. De esta manera se proveyó en auto de Sala Unitaria de 18 de octubre de 1986 (fls. 162 a 165).

Así las cosas la falta de reconocimiento del documento es razón suficiente para desechar esta probanza.

IV. Certificado de la Organización Panamericana de la Salud sobre la asistencia del doctor Rosero Ruano al Primer Curso Internacional de Malariología para Médicos y su aprobación, celebrado el 22 de septiembre al 5 de diciembre de 1980 en la ciudad de Bogotá (fl. 113).

Demuestra este documento interés académico del galeno en esta materia de la malariología en cuyas actividades de administración en la Zona X de Tumaco estaba comprometido como Jefe de Sección cuando participó en dicho curso, según lo antes visto. Mas no ejercicio profesional.

V. Certificación del Vicario Apostólico de la Diócesis de Tumaco, señor Obispo Miguel Angel Lecumberry (fl. 110) sobre las más variadas facetas de la vida profesional del doctor Rosero Ruano a saber: Que es Médico Cirujano titulado en la Universidad del Valle; ejerció el cargo de Médico Rural en Robles y Therán, se desempeñó como médico particular en su consultorio médico de Puente del Medio en Tumaco y "... goza de aprecio y respeto de toda la ciudadanía por sus dotes morales, intelectuales y de servicio".

No confiere la Sala valor probatorio a dicha certificación porque por tratarse de documento emanado de tercero se está frente a un testimonio respecto del cual se deben cumplir las formalidades que gobiernan esa probanza, como la de rendirse bajo juramento y dársele a la parte contraria la ocasión de contradecirla (art. 277, numeral 2 del C. de P. C.).

Además no es aplicable el artículo 222 del Código de Procedimiento Civil por que la certificación jurada de que allí se habla incluye, es cierto a los obispos, mas ello en tratándose de rendición de testimonios ante funcionarios inferiores, cual no es el caso del Consejo de Estado y aunque esa norma se aplicara no reúne la certificación los requisitos de la misma, porque en primer lugar se ha allegado por la parte demandada y se requiere que sea el Despacho Judicial el que envíe el "despacho correspondiente con los insertos del caso" al destinatario de la declaración jurada; y en segundo término no manifestó el aludido Vicario Apostólico el juramento que debe preceder a su declaración.

VI. Certificado de la Administración de Impuestos Nacionales de Pasto expedido el 3 de octubre de 1986 en el cual se informa que el doctor Rosero Ruano "ha declarado ante esta jurisdicción por los años de 1978, 1979, 1980, 1981 y 1983. No aparece declarando en esta administración por los años de 1982, 1984 y 1985... Vistas las declaraciones de renta por los años citados se comprueba que en la renta e ingresos del contribuyente corresponden a sueldos recibidos del Hospital San

Andrés de Tumaco, del Servicio de Erradicación de la Malaria y de atención particular" (fl. 129 del cuaderno Nº 3, se subraya).

La información anterior sobre ingresos provenientes de "...atención particular" referida seguramente al *ejercicio* de la medicina resulta genérica, vaga y deficiente para deducirse éste de manera evidente e irrefragable, por la forma escueta en que está concebida, sin que por lo menos se hiciera la discriminación correspondiente año por año. Es decir que tal certificación, por sí sola no arroja los elementos indispensables de juicio para llevar a la mente del juzgador la certeza de la ocurrencia de tal ejercicio. Constituiría dicho documento a lo sumo un indicio si acaso contingente que necesitaría estar debidamente complementado por otras pruebas concluyentes que respaldaren aquél, las cuales no existen en el proceso.

A lo anterior se agrega: No se puede tener en cuenta lo recibido al respecto en el año de 1978 porque fue sólo en 1979 cuando el Ministerio de Salud autorizó a Rosero Ruano la práctica de la medicina según antes se explicó. Y aunque la *declaración de renta* de éste por el año gravable de 1983 aportada por el actor en su escrito de demanda no fue tenida como prueba por decisión de la Sala Unitaria, si todavía se considerare, contradiría la certificación oficial en comento sobre el particular porque en tal declaración no figuran denunciados honorarios por servicio profesional independiente.

De todos modos de aceptarse tal documento en gracia de discusión estaría demostrado tal ejercicio por los años de 1979, 1980, 1981 y 1983, esto es, por un período de cuatro (4) años, inferior al quinquenio que reclama el artículo 94 de la Carta.

VII. Por último se anota que no se tendrá en cuenta el certificado del Acalde de Tumaco de 7 de noviembre de 1986 de folio 272 del cuaderno principal originario del Alcalde Municipal de Tumaco y el certificado de folio 271 *ibídem* de la Cámara de Comercio de ese mismo lugar, porque no fueron pedidos por el actor en su oportunidad procesal.

5. De las consideraciones precedentes surge que el demandado doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano, elegido Senador Suplente en las elecciones del 9 de marzo de 1986 no satisfizo los requisitos contemplados en el artículo 94 de la Constitución Nacional relativos al ejercicio de los cargos públicos señalados en ella, no se desempeñó como Profesor Universitario por cinco (5) años ni ejerció su profesión de médico por el mismo lapso y por ello debe declararse nula su elección y cancelarse su investidura.

6. Por último y en relación con la petición formulada por el señor apoderado de la parte actora consistente en señalar a la persona que debe reemplazar al Senador Suplente cuya credencial se anula por el presente fallo, estima la Sala que no puede referirse a ella en concreto por haber sido formulada extemporáneamente, esto es en el alegato de conclusión.

Mas se hacen las siguientes consideraciones sobre el presente caso:

Previene el artículo 226 del Código Contencioso Administrativo dos clases de consecuencias que en materia de nulidad se presentan en asuntos electorales:

a) "Declarada la nulidad de un registro o de un acta, según el caso, deberá ordenarse que se excluyan del cómputo general de votos en él contenidos".

Es esta la hipótesis en que se incurre en las causales de nulidad de las Actas de Escrutinio de los jurados de votación y de toda Corporación electoral previstas en el artículo 65 de la Ley 96 de 1985 que subrogó el artículo 223 del Código Contencioso Administrativo.

Declarada la nulidad correspondiente deberán practicarse nuevos escrutinios. Si de esto surge la exclusión de puestos de la nómina vigente, se anularán y se dará entrada a los nuevos que resultaren elegidos a quienes se les otorgará su credencial;

b) Cuando la causa de la nulidad fuere *intuitu personae*, esto es, fundada en la carencia de alguna calidad constitucional o legal del candidato o su inhabilidad para ser elegido, la declaratoria de nulidad de la elección del principal no afecta a los suplentes.

Cuando se declare la nulidad de la elección del principal que encabezó la lista se llamará a ocupar el cargo al primer suplente de la lista. Del mismo modo si se declara la nulidad de la elección de los suplentes o de alguno de estos no afecta al principal ni a los demás suplentes según el caso.

El segundo caso b), dentro del cual se encuadra el evento *sub lite*, refleja el sistema electoral colombiano en que se sufraga por partidos y listas y por ello las suplencias no son personales sino numéricas. Esto quiere decir en primer lugar que las vacantes que dejen los congresistas principales serán llenadas por los suplentes de la lista correspondiente en el orden numérico descendente de su colocación en ella. Y del mismo modo, la vacante que se dé en el elenco de los suplentes por razones de su anulación jurisdiccional u otras, sólo se traduce en que al desaparecer esta plaza se permitan mayores posibilidades a los suplentes que en tal orden descendente sigan, de reemplazar a los principales en caso de falta de éstos.

Salvo que la lista sólo hubiera obtenido una curul con su suplencia, en cuyo caso la cancelación de ésta producirá su vacancia sin manera de llenarse por nadie;

c) El caso *sub lite* presenta la siguiente situación:

El Senador Jesús Ranulfo Rosero Ruano es Suplente de la lista encabezada por Arcesio Sánchez Ojeda, quien solamente obtuvo un renglón (fl. 42 del cuaderno principal).

Luego en estas circunstancias y por sustracción de materia dicha *Senaduría Principal* queda sin suplencia, porque no existe ningún otro suplente en orden descendente que pudiera reemplazarla en caso de faltar.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Contenciosa Electoral, oído el concepto del señor Agente del Ministerio Público y de acuerdo con él, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

Primero. Se declara no probada la excepción de inepta demanda propuesta por la parte demandada.

Segundo. Declárase la nulidad del Acuerdo número 4 de 8 de mayo de 1986 expedido por el Consejo Nacional Electoral y por el cual, entre otras decisiones, se declara la elección de Senadores por la Circunscripción Electoral de Nariño para el período constitucional de 1986 a 1990 en los comicios para Corporaciones Públicas de 9 de marzo de 1986 y en cuanto fue elegido el doctor Jesús Ranulfo Rosero Ruano Senador Suplente del Senador Principal señor Arcesio Sánchez Ojeda.

Tercero. Cancélase la credencial que en virtud de dicho Acuerdo número 4 se le extendió al mencionado Senador Suplente.

Cuarto. Dese traslado a la Procuraduría General de la Nación para que si lo considera necesario adelante las investigaciones en relación con los funcionarios a que se refieren los documentos de folios 108 del cuaderno principal (págs. 59 y 59A de este fallo), 111 del cuaderno principal (págs. 60, 61 y 62 *ibídem*) y 129 del cuaderno número 3 (págs. 66 y 67 *ibídem*).

Quinto. Comuníquese la presente providencia al señor Registrador Nacional del Estado Civil, al Presidente del Consejo Nacional Electoral, al Presidente del Senado y al señor Gobernador del Departamento de Nariño.

Sexto. Niéganse las demás súplicas de la demanda.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en su sesión de veinticinco (25) de mayo de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Antonio José de Irisarri Restrepo, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana, José Joaquín Camacho Pardo, Gaspar Caballero Sierra, Carmelo Martínez Conn,* Ausente con excusa legal; *Simón Rodríguez Rodríguez, Joaquín Vanín Tello, Jorge Valencia Arango.*

Nubia González Cerón, Secretaria General.

CAPITULO SEGUNDO

JUICIOS ELECTORALES

A P E L A C I O N E S

DELEGADOS DEPARTAMENTALES DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL. COMPETENCIA EN RECLAMACIONES DE ESCRUTINIOS.

La ley electoral ha previsto que los Delegados Departamentales del Consejo Nacional Electoral pueden resolver las reclamaciones elevadas contra los escrutinios respectivos CUANDO LAS LISTAS DE CANDIDATOS NO SE HAYAN INSCRITO O MODIFICADO DENTRO DE LOS PLAZOS Y CON LOS REQUISITOS LEGALES (art. 42 de la Ley 96 de 1985).

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., veintidós de enero de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número E-086. Actor: Pedro Pablo Jaramillo Monsalve. ELECTORAL. Recurso de apelación contra la sentencia de 10 de octubre de 1986 del Tribunal Administrativo de Antioquia. Fallo.

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, de fecha 10 de octubre de 1986, que puso término a la acción de nulidad promovida por Pedro Pablo Jaramillo Monsalve contra el acto parcial de escrutinios generales del 18 de marzo de 1986, en la cual se hizo la declaratoria de elección de concejales de Rionegro.

El fallo de instancia fue adverso al actor:

I. Condiciones del fallo de fondo en la segunda instancia. En cuanto a los requisitos para fallar de fondo se tiene:

1º Se trata de una sentencia proferida en primer grado por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

2º La sentencia versa sobre la validez de la declaratoria de elección de concejales, en Municipio con presupuesto superior a $ 43.090.000.oo.

3º La providencia de instancia aparece debidamente firmada por los Magistrados de la Corporación que la expidió.

4º Las partes se hallan legitimadas *ad causam y ad processum.*

5º La acción se halla vigente.

6º La demanda satisfizo los requisitos de ley tanto en cuanto a sus aspectos formales como en cuanto a los anexos que debían obrar en autos antes de admitírsela.

7º No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado.
Procede por tanto pronunciamiento de fondo en esta instancia.

II. *Peticiones de la demanda.*

a) Contenido. En el libelo de demanda solicitó el actor la nulidad por violación del sistema electoral vigente, del Acta Parcial del Escrutinio General del 18 de marzo de 1986, por el cual se declaró la elección de Concejales del Municipio de Rionegro, Departamento de Antioquia, en lo concerniente a la declaración de elección de los Concejales por la lista encabezada por Humberto González Noreña y, concretamente, la declaración de elección del señor José Leonel Pardo Rendón, como principal. Hace consistir el motivo de nulidad en haberse excluido "del cómputo de votos válidos los emitidos por listas no inscritas en la operación correspondiente a la obtención del cuociente".

Como consecuencia pide se practique nuevo escrutinio y se expidan nuevas credenciales, al señor José Luis Cardona Cañas, segundo renglón de la lista encabezada por Pedro Pablo Jaramillo Monsalve (folio 31).

b) Hechos:

El actor relata los que siguen:

1º Para los comicios edilicios de 1986, se inscribieron las listas encabezadas por Jorge Humberto González Noreña, cuyo quinto renglón principal lo ocupaba el señor José Leonel Pardo Rendón; también se inscribió la lista encabezada por Pedro Pablo Jaramillo Monsalve cuyo segundo renglón principal lo ocupó el señor José Luis Cardona Cañas.

2º Los votos válidos para Concejo fueron 12.022, y arrojó un cuociente de 1.002 votos.

3º Para integrar el total de votos válidos se contabilizaron 27 que correspondían a listas no inscritas y 45, en blanco, respecto de lo cual reclamaron los miembros del Directorio Liberal Oficial, solicitud que fue denegada por la Comisión escrutadora que lo estimó extemporáneo, sin que —siempre según el actor—, hubiera constancia de que se hubiera enviado a los Delegados del Consejo Nacional Electoral (folio 32).

4º Al concluir el escrutinio el 18 de marzo de 1986, los Delegados del Consejo Nacional Electoral excluyeron los 27 votos de listas no inscritas, con lo cual se alteraba el cuociente y se favorecía —según el actor—, al grupo liberal oficial, afectándose al grupo galanista.

5º Estima, pues, el actor, que la sustracción de los 27 votos afectó el cuociente en forma errónea, el cual resulta ser de 999 para un residuo de 509.

c) Las disposiciones violadas.

Según el actor, la actuación de los Delegados del Consejo Nacional Electoral violó las siguientes disposiciones:

1º El artículo 224 del Código Contencioso Administrativo, en virtud del cual las Actas de Escrutinio de toda corporación electoral son

nulas cuando ... "10. hubiere error aritmético al totalizar los residuos electorales o equivocaciones al anotar en dichas actas los nombres y apellidos de los candidatos, caso en el cual se harán las respectivas correcciones".

2º Afirma que los señores Delegados del Consejo Nacional Electoral, violaron esa disposición al restar 27 votos de las listas no inscritas del total de 12.022 votos válidos (fl. 32, demanda), al efecto afirma que tales votos fueron válidos y no nulos *(ibídem)*, por lo cual se afecta el sistema de la representación proporcional de los partidos (art. 172, Constitución Nacional) y el artículo 223 del Código Contencioso Administrativo modificado por la Ley 99 de 1985 según el cual las Actas de Escrutinio son nulas "cuando los votos emitidos en la respectiva elección se computan con violación del sistema electoral adoptado en la Constitución Política y leyes de la República".

Arguye que al excluirse los 27 votos válidos se afecta el sistema aludido en las precitadas disposiciones, pues se redujo ilegalmente el cuociente electoral y se aumentó con igual violación el residuo.

III. *Impugnación de la demanda.*

El señor José Leonel Pardo Rendón impugnó la demanda por conducto de apoderado y solicitó que el Tribunal *a quo* denegara las pretensiones del actor.

Fundamenta la impugnación:

1º La operación efectuada por los Delegados del Consejo Nacional Electoral no constituye error aritmético, el cual sólo consistirá en una operación en la totalización de los guarismos.

—) Sí es, en cambio, causal de nulidad de las Actas de Escrutinio, la falta de inscripción de las listas de candidatos.

—) El cómputo de votos por los señores Delegados del Consejo Nacional Electoral se ajusta precisamente al sistema electoral adoptado en la Constitución y las leyes.

—) Si se accediera a las pretensiones, se dejaría en firme un acto viciado de nulidad.

IV. *Alegaciones de conclusión en primera instancia.*

1º Alegación del actor.

En su oportunidad el señor apoderado del actor alegó de conclusión y al reiterar sus argumentos y pretensiones, sostuvo:

a) Las listas para Concejo de Rionegro fueron previamente inscritas, por lo cual el argumento de la contraparte no puede prosperar;

b) El quid de la cuestión radica en saber si los votos podían excluirse por tratarse de candidatos no inscritos (fl. 85) dentro de listas que sí lo fueron.

2º Alegación del impugnador:

Al repetir sus argumentos expuestos de la contestación de la demanda, afirma que los Delegados del Consejo Nacional Electoral podían haber excluido los votos mencionados, pues tenían plena competencia para apreciar cuestiones de hecho y de derecho, ante reclamaciones escritas que les presentaran durante los escrutinios respectivos, los candidatos inscritos, sus apoderados, o los testigos electorales, legalmente constituidos y apreciar como pruebas para resolver únicamente los documentos electorales (art. 42, Ley 96 de 1985).

La norma citada indica que la oportunidad para elevar tales reclamaciones se presenta durante los escrutinios distritales o municipales, o los generales de los Delegados del Consejo Nacional Electoral.

Apoya en su defensa las afirmaciones hechas por los señores Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, quienes declararon dentro del proceso.

3º Concepto fiscal.

El señor Fiscal Primero del Tribunal Administrativo de Antioquia emitió concepto desfavorable a las súplicas de la demanda, por estimar que los 27 votos excluidos correspondían a lista no inscrita.

V. *Sentencia de primera instancia.*

El fallo de instancia fue desfavorable al actor y denegó las súplicas de la demanda.

Se basó para ello en la consideración de que los 27 votos excluidos del cómputo de los válidos por los Delegados del Consejo Nacional Electoral no correspondían a listas inscritas y en que aquellos funcionarios públicos transitorios tenían competencia para ordenar la referida exclusión.

VI. *Los hechos probados.*

Está probado dentro del proceso:

1º En el Acta General del Escrutinio Municipal (fls. 1 y ss.) de elecciones celebradas el 18 de marzo, aparece que se tuvieron en cuenta un total de 12.061 votos para Concejo (fl. 16), de los cuales correspondieron a las listas liberales oficialistas 6.796 y 2.073 por el Nuevo Liberalismo repartidos así: (fl. 6)

"Alvarez Castrillón Juan Fernando	190
"González Noreña Jorge Humberto	4.505
"Jaramillo Gómez William	593
"Restrepo Orozco Raúl	1.102
"Valencia Montoya Jairo Hernán	406
"Total votos por el Partido Liberal	6.796

"Por el Nuevo Liberalismo:
"Lista encabezada por:
"Vallejo Heredia Nelson 573
"Jaramillo Monsalve Pedro Pablo 1.500
"Total votos Nuevo Liberalismo .. .. 2.073"

Dentro del total de votos para Concejales, se incluyeron 27 votos para otras listas no inscritas.

En dicha Acta el "Directorio Liberal oficial Guerrista manifestó que no estaba de acuerdo en que las listas no inscritas figuraran como votos válidos..."

2º Que el Directorio Liberal Oficial Guerrista reclamó el 12 de marzo de 1986 a las 6 p.m., ante el Registrador Municipal del Estado Civil, por el hecho de haberse computado en el Escrutinio General Municipal votos correspondientes a listas no inscritas, por lo cual consideró que esos votos no se deben tener en cuenta para aumentar el total de los válidos.

3º Que la anterior reclamación, habida cuenta de que el escrutinio terminó el día 12 de marzo de 1986 a las 11 a.m. fue extemporánea.

4º Que no obstante, la citada reclamación se remitió a los señores Delegados del Consejo Nacional Electoral, por ser quienes hacen la declaración de elección de los concejales y expiden las correspondientes credenciales (fl. 14, certificación del señor Registrador Municipal del Estado Civil de Rionegro).

5º La inconformidad de los reclamantes consistió en que "en el recuento electoral aparecen contabilizados votos en número de 27 veintisiete (sic) para los doctores William Jaramillo, Jorge Valencia Jaramillo y Federico Estrada y otros para el Concejo de Medellín" (fl. 15) y se propusieron demostrar su afirmación "ante los Miembros de la Comisión Electoral Departamental".

6º Los Delegados del Consejo Nacional Electoral no tuvieron en cuenta para integrar el total de votos válidos emitidos para Concejo 39 votos nulos y contabilizaron para efectos de escrutinio 11.995 votos válidos, contra 12.022 votos válidos contabilizados en el escrutinio municipal, de donde se infiere que excluyó los 27 depositados por listas no inscritas.

Consideraciones de la Sala:

Dentro del proceso no aparece que en la lista de candidatos liberales al Concejo de Rionegro hubieran figurado o aceptado postulación los señores William Jaramillo, Jorge Valencia Jaramillo y Federico Estrada (véanse fls. 62 y ss.).

Así las cosas, los votos depositados por las mencionadas personas no podían contabilizarse para efectos de establecer el total de votos válidos, base de la determinación del cuociente y de los residuos.

La ley electoral ha previsto que los Delegados Departamentales del Consejo Nacional Electoral pueden resolver las reclamaciones elevadas contra los escrutinios respectivos cuando las listas de candidatos no se hayan inscrito o modificado dentro de los plazos y con los requisitos legales (art. 42, Ley 96 de 1985).

El acto impugnado consideró inválidos los 27 votos emitidos por candidatos de listas no inscritas, y el demandante no demostró lo contrario, por lo cual el acto de escrutinio acusado sigue conservando su presunción de validez legal en este aspecto.

Si bien es cierto que hay una certificación (fl. 13) del señor Registrador Municipal de Rionegro en el sentido de que la reclamación fue extemporánea, de autos se infiere que los impugnadores del escrutinio municipal reclamaron oportunamente contra la inclusión de los 27 votos dentro del total de votos válidos (fl. 7 observaciones consignadas en el Acta) y posteriormente presentaron escritos sustentatorios de sus argumentos, ya que las reclamaciones pueden proponerse por escrito no sólo ante las comisiones escrutadoras municipales, sino también ante los Delegados del Consejo Nacional Electoral (art. 42, Ley 96 de 1985).

Del texto legal se infiere que los Delegados del Consejo Nacional Electoral tenían competencia para pronunciarse sobre esa reclamación, por lo cual el argumento tendiente a demostrar carencia de competencia no tiene fundamento.

La infracción del artículo 224 del Código Contencioso Administrativo, denunciada por el actor, consistente en que los Delegados del Consejo Nacional Electoral hubieran cometido error aritmético al totalizar el resultado no encuadra en el caso que se examina, pues la causal supone un error mecánico de sumas de votos válidos que se refleja en el total de los emitidos, y no en un juicio de valor sobre validez o invalidez de los votos emitidos, para lo cual también tienen ahora competencia los escrutadores, quienes pueden resolver cuestiones de derecho, según las claras voces del artículo 42 de la Ley 96 de 1985.

La violación del artículo 172 de la Constitución Nacional y 223 del Código Contencioso Administrativo, tampoco fue demostrada por el actor, por lo cual sus razonamientos tendientes a demostrar la inconstitucionalidad o ilegalidad del acto acusado no podrán acogerse por esta Corporación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Electoral del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

Confírmase la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia, fechada el 10 de octubre de 1986, y por la cual se denegó la petición de nulidad parcial del Acta de Escrutinios Generales efec-

tuados el 18 de marzo de 1986 relativa a la declaración de elección de Concejales del Municipio de Rionegro, Departamento de Antioquia.

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.

Jorge Valencia Arango, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Miguel Betancourt Rey, Gaspar Caballero Sierra, Carmelo Martínez Conn, Antonio J. de Irisarri Restrepo, Joaquín Vanín Tello, Simón Rodríguez Rodríguez.*

Nubia González Cerón, Secretaria General Encargada.

CONCEJALES MUNICIPALES. PROHIBICIONES PARA SER ELEGIDO CONCEJAL (art. 54, Ley 11 de 1986). FALTAS CONTRA LA PROBIDAD PROFESIONAL.

No se extinguen con el tiempo, sólo la pena o la condena materialmente impuesta, dado que la conciencia colectiva profesional siempre queda manchada.

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., veintiocho de enero de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Gaspar Caballero Sierra.*

Referencia: Expediente número E-081. Actor: Luis Alberto Avila. Electoral.

I. Antecedentes:

El ciudadano Luis Alberto Avila, en ejercicio de la acción pública electoral, demandó ante el Tribunal Administrativo de Boyacá la nulidad de la elección del señor Carlos Olarte Suárez, como concejal del Municipio de Moniquirá, para el período constitucional 1986 a 1988, efectuada en los escrutinios realizados el día 10 de marzo de 1986, y que así mismo se le cancele la credencial que le fue expedida, y se declare elegida la persona que deba reemplazarlo.

Los hechos fundamentales de la acción se contraen a señalar que el 9 de marzo de 1986 se efectuaron las elecciones de concejales en todo el país para el período antes señalado; que en las listas de aspirantes al Concejo de Moniquirá apareció el señor Carlos Alfonso Olarte Suárez; que como resultado de los escrutinios a este último se le declaró elegido como concejal; que dicho señor ha sido sancionado por el Tribunal Disciplinario con la pena de exclusión temporal del ejercicio de la profesión de abogado.

En la demanda se estiman como violados los siguientes preceptos: Artículos 196 de la Constitución Nacional; 54 de la Ley 11 de 1986; 223 (ordinal 5) del Decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 65 de la Ley 96 de 1985; y 228 del Código Contencioso Administrativo.

Se trae el concepto de la violación, pero en concreto se pone de presente como al haber sido sancionado en varias ocasiones el elegido concejal por faltas contra la ética profesional, se infringió el referido artículo 54 de la Ley 11, que prohíbe elegir como ediles a quienes hayan sido excluidos del ejercicio de una profesión o sancionado más de dos veces por infracciones de tal naturaleza. A su sentir la elección está afectada de nulidad según lo normado por el artículo 223 del Código

Contencioso Administrativo, modificado a su vez por el artículo 65 de la Ley 96, y por el artículo 228 de aquella obra.

II. La sentencia apelada:

El Tribunal de primera instancia desató la litis declarando nulo el acto del 17 de marzo de 1986, proferido por los señores delegados de la Corte Nacional Electoral (sic) y del Registrador Nacional del Estado Civil en cuanto escrutó y declaró la elección de Carlos Alfonso Olarte Suárez, como concejal principal del Municipio de Moniquirá (Boyacá), para el período de que se ha hecho mención; y así mismo ordenándose la cancelación de la credencial expedida a dicho señor, y en su lugar disponiendo la expedición de una nueva al suplente Antonio María Martínez C., para el mismo período.

La sentencia apelada que es de fecha 19 de septiembre de 1986, en su parte considerativa, y luego de haber analizado las pruebas aportadas al proceso señala las siguientes sanciones disciplinarias impuestas al señor Olarte Suárez por faltas a la ética profesional, así: Sentencia de 1º de diciembre de 1976 del Tribunal Disciplinario, que le impone sanción de amonestación; sentencia de 12 de julio de 1979 del mismo Tribunal que le impuso una sanción de suspensión de dos meses; sentencia de 21 de julio de 1980, dictada por el Consejo Superior de la Judicatura en que le impuso sanción de suspensión por cuatro meses; y sentencia de 22 de mayo de 1986 del referido Tribunal Disciplinario donde se le impuso sanción de censura.

Como el multisancionado Olarte Suárez, al actuar en el proceso en su propio nombre, alega por una parte que la exclusión de una profesión, como impidiente para ser electo concejal, debe ser definitiva y no temporal como la que se le impuso en varias ocasiones, y por otro lado sostiene que con el transcurso de cinco años las sanciones quedan prescritas, no debiendo tenerse en cuenta como antecedentes, el Tribunal del conocimiento discurre así:

"En este orden de ideas, teniendo en cuenta la manifestación que hace el afectado con la nulidad de la elección propuesta por la parte actora, en su correspondiente alegato de conclusión, de que el Tribunal Disciplinario o Supercorte, mediante sentencia del 20 de julio de 1985 determina que las sanciones que llevan más de *cinco años* de cumplidas, no se pueden tener como antecedentes (fl. 22, cuaderno 1), se debe anotar al respecto, que sólo opera para efectos de dosificar posteriormente sanciones de las contempladas en el estatuto del ejercicio de la abogacía, como se desprende del mismo fallo citado (fl. 15, cuaderno 2), y no para *fines electorales*, pues el artículo 54 de la Ley 11 de 1986 invocado como transgredido por el actor, es claro al indicar que: *Tampoco podrán ser elegidos concejales*, entre otros, 'ni *a quienes, en cualquier época y por autoridad competente, hayan sido* excluidos del ejercicio de una profesión o *sancionados más de dos veces por faltas a la ética profesional...*'

"Como se puede observar, el texto de la norma es terminante, no hace exclusión alguna, ni de clase de sanción, ni de proyección en el tiempo, sólo condiciona su número: Más de dos veces. De manera que

la claridad de la norma no permita ninguna interpretación tendiente a desatender su tenor literal (art. 27, C. C.).

"En el caso que nos ocupa, existe transgresión del artículo 54 de la Ley 11 de 1986, en razón de haber incurrido el elegido en tres sanciones por faltas a la ética profesional, hasta el momento de la elección: Más de dos, conforme a la norma, y por consiguiente, la demanda está llamada a prosperar, debiéndose declarar la nulidad de la elección del doctor Carlos Alfonso Olarte Suárez como concejal principal por el Partido Liberal del Municipio de Moniquirá, para el período constitucional de 1986 a 1988, según escrutinios practicados por los Delegados del Consejo Nacional Electoral y del Registrador Nacional del Estado Civil el 17 de marzo de 1986 (fls. 7 y 8, cuaderno 1), para lo cual se ordenará la cancelación de su correspondiente credencial".

III. El concepto fiscal:

La Fiscalía Segunda de la Corporación en su concepto final es de parecer que se confirme la sentencia apelada y respecto al argumento principal de la defensa acerca de que las sanciones que llevan más de cinco años de cumplidas ya no juegan como antecedentes dice que es "argumento más para evadir la ley", puesto que el artículo 54 de la Ley 11 de 1984 no establece límite de tiempo para hacer valer la sanción impuesta por autoridad competente.

Con toda consideración formula la Sala una advertencia a la Fiscalía sobre unos lamentables errores de ortografía al final del folio 49 *bis*, que indudablemente obedecen a tropiezos mecanográficos.

IV. Consideraciones de la Sala:

Sea del caso entrar a definir que el fenómeno de la caducidad de la acción alegado por la defensa, no se da en el presente caso, puesto que como acertadamente lo dice el Tribunal de primera instancia el artículo 136 del Decreto-ley 01 de 1984 otorga un plazo de veinte días, contados a partir del siguiente a aquél en que se verifique el acto por medio del cual se declara la elección o se expida el nombramiento, para incoar la acción electoral, y por ende según los términos del artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal se deben descontar los días feriados o de vacaciones. En tal orden de ideas el aludido término para el caso *sub júdice* vencía el 16 de abril de 1986, y se tiene que la demanda fue presentada el día 10 del mismo mes y año.

Respecto al criterio restrictivo con que la defensa quiere interpretar y señalar el alcance de moral pública que contiene el bienhadado artículo 54 de la Ley 11 de 1986, vale la pena, pudiera decirse, tan sólo leerlo para que los argumentos de aquella resulten fallidos.

Ese texto normativo (art. 54, Ley 11 de 1980) es de una claridad manifiesta, y cuando el texto de la ley es claro no se puede desatender su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu (art. 27, C. C.), aun cuando de suyo la consulta de su propia inteligencia, lleva a creer indubitablemente que la causa teleológica de la prohibición allí contenida busca preservar la moral administrativa de una manera eficiente, sin limitaciones y cortapisas. Véase ese importante texto:

"Para ser elegido concejal se requiere ser ciudadano en ejercicio y no haber sido condenado a pena de prisión. Se exceptúan de esa prohibición los condenados por delitos políticos. Tampoco podrán ser elegidos, quienes dentro de los dos años anteriores a la elección, hayan sido contratistas del respectivo municipio o dentro de los seis (6) meses anteriores a la misma fecha hayan sido empleados oficiales, *ni quienes, en cualquier época y por autoridad competente, hayan sido excluidos del ejercicio de una profesión o sancionados más de dos (2) veces por faltas a la ética profesional y a los deberes de un cargo público*" (Las subrayas son del Consejo).

Aplicando la norma transcrita al caso *sub exámine* se tiene lo siguiente:

a) El demandado por faltas a la ética fue excluido del ejercicio de la profesión de abogado en dos ocasiones. La ley no exige la exclusión definitiva de una profesión para que el impedimento surja, e indiscutiblemente la exclusión temporal que resulta de la pena de suspensión del ejercicio de profesión de abogado impuesta en la persona de aquél, necesariamente lleva al cumplimiento de la preceptiva, puesto que donde la ley no distingue no le es dable al intérprete entrar a distinguir, según antigua regla de hermenéutica jurídica. La suspensión en el ejercicio de la profesión de la abogacía implica una grave pena. Por ello dice el artículo 159 del Decreto 196 de 1971, que contiene el estatuto de dicha carrera, que la suspensión consiste en la prohibición del ejercicio de aquella por un término no inferior a dos meses ni superior a dos años. De modo que durante el término de la suspensión se le priva al abogado incurso en la falta de ética profesional de la posibilidad de ejercer su oficio, lo que equivale en buen romance a una exclusión temporaria en tan importante actividad. Además, cuando el precepto habla de haber sido excluido en "cualquier época" está dando también la connotación de la exclusión tramitada en el tiempo que equivale al mismo concepto de la suspensión;

b) El demandado fue objeto de otras sanciones, más por otras diferentes faltas contra la ética profesional. Y si bien se arguye que la exclusión temporal o simple suspensión no da por sí solo a la prohibición de ser electo concejal, empero las cinco sanciones ya recibidas por el reincidente profesional lo hacen incurrir en el supuesto normativo de haber sido sancionado "más de dos veces por faltas a la ética profesional";

c) El demandado sostiene que cumplidos cinco años luego de las respectivas sanciones por faltas contra la moral profesional, prácticamente esas estigmas o huellas desaparecen. Empero la ley no establece en tal caso favores por el transcurso del tiempo, porque alude a sanciones recibidas en "cualquier época", o sea, que su simple quinquenio aniversario no tiene la virtualidad de borrar lo que fue en el mundo de lo fáctico y lo jurídico una conducta contraria a la deontología jurídica.

Sea preciso señalar que las faltas contra la probidad profesional no se extinguen con el tiempo, sólo la pena o la condena materialmente impuestas, dado que la conciencia colectiva profesional siempre queda manchada. El profesional no sólo debe actuar con rigurosa atención a las normas técnicas, sino también con el pleno convencimiento de

todas las consecuencias que se derivan del incumplimiento de las normas éticas que lesionan a la colectividad, puesto que no puede negarse la función social desarrollada a través de las profesiones. No en vano señaló el artículo 40 de la Carta Política que en adelante sólo podrán ser inscritos como abogados los que tengan título profesional, cuando ya antes en el artículo 39, facultó la inspección de las profesiones y oficios en lo relativo, entre otros, a la moralidad pública. Como bien sostiene Carlos Lega (La Deontología de la Profesión de Abogado, Ed. Civitas 1976, pág. 122) tanto el criterio jurídico como el deontológico confluyen la referencia a un tipo ideal de buen abogado que no sólo es capaz técnicamente, sino también honesto, correcto, leal, reservado y celoso de la protección de los intereses del cliente. Y por ende el concepto de conciencia profesional, genéricamente considerada, es susceptible de constituir un parámetro de orientación para el comportamiento del profesional en el severo campo de la moral. La Ley 11 en su artículo 54 precisamente quiere preservar esa conciencia profesional, cuando de manera impediente y dirimente, no quiere que sean electos concejales municipales aquellos profesionales que en cualquier tiempo, antes o después de su vigencia, hayan faltado a los principios que conforman el conocimiento exacto y reflexivo de la profesión en el campo de lo ético.

Todo lo anteriormente dicho conduce a mantener la sentencia apelada, por estar ajustada al derecho.

V. Decisión:

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

Falla:

Confírmase la sentencia apelada.

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

La anterior sentencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 22 de enero de 1987.

Jorge Valencia Arango, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Miguel Betancourt Rey, Gaspar Caballero Sierra, Antonio José de Irisarri Restrepo, Carmelo Martínez Conn, Simón Rodríguez Rodríguez, Joaquín Vanín Tello.*

Nubia González Cerón, Secretaria General Encargada.

SUPERNUMERARIO EN UN EMPLEO PUBLICO. INHABILIDADES.—

Artículo 54. Ley 11 de 1986.

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., veinte de febrero de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Gaspar Caballero Sierra.*

Referencia: Expediente número E-085. Actor: Jorge León Toro Vallejo.

Electoral.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de fecha 3 de octubre de 1986, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la nulidad de la elección de Guillermo Botero Tobón, como segundo concejal suplente del Concejo Municipal de la Ceja (Antioquia).

En síntesis los hechos fundamentales de la acción se contraen a que el referido señor fue elegido como concejal allí en ese municipio, por la lista liberal encabezada por Ramón Donato Duque Patiño y para el período 1986 - 1988; pero que al momento de la postulación, como al momento de ser elegido, el señor Botero Tobón se desempeñaba como supernumerario en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, o sea, que era empleado oficial, lo cual obviamente lo inhabilita.

Como norma violada se trae en el libelo la del artículo 54 de la Ley 11 de 1986 que precisamente determina la prohibición para ser elegido como concejal, cuando dentro de los seis meses anteriores a la elección, la persona electa haya sido empleado oficial.

I. La sentencia impugnada:

Las consideraciones tenidas en cuenta por el fallador de primera instancia, vale la pena transcribirlas así:

"1. De conformidad con el artículo 228 del Código Contencioso Administrativo, cuando un candidato no reúna las condiciones constitucionales o legales para el desempeño de un cargo, fuere inelegible o tuviera algún impedimento para ser elegido, podrá pedirse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la nulidad de la elección hecha en favor de ese candidato y la cancelación de la respectiva credencial.

"La acción de nulidad electoral constituye una modalidad de la acción pública de legalidad; se asemeja a la de simple nulidad y puede ser ejercitada por cualquier persona, sin que sea menester agotar la vía administrativa ante los funcionarios de la Rama Electoral o de cualquier otra Rama.

"2. El artículo 54 de la Ley 11 de 1986 que corresponde al 83 del Decreto-ley 1333 de Código de Régimen Municipal, establece que no pueden ser elegidos concejales, entre otros, 'quienes dentro de los dos años anteriores a la elección hayan sido contratistas de los respectivos municipios o dentro de los seis meses anteriores a la misma fecha hayan sido empleados oficiales,...'. Tal prohibición tiene por fin preservar la imparcialidad en el ejercicio de uno de los derechos fundamentales de las instituciones colombianas, cual es el de sufragio, evitando que personas vinculadas a la administración en cualquier forma puedan hacer uso indebido de su situación y presionar a los electores para que los favorezcan con el favor de sus votos.

"Disposiciones como la transcrita no entrañan menoscabo para el derecho al trabajo ni desconocen la protección constitucional que el Estado debe prohijar al mismo, sino que constituyen una lógica regulación tendiente a evitar inadecuadas prácticas que riñen con el cabal ejercicio del derecho al sufragio y con la lógica imparcialidad en que se deben situar las personas vinculadas con la administración.

"3. El Decreto-ley 3135 de 1968 establece en el artículo 5º. *Empleados públicos y trabajadores oficiales:*

" 'Las personas que prestan sus servicios en los Municipios, Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los establecimientos públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

" 'Las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos'.

"A su turno el Decreto reglamentario 1848 de 1969, en su artículo 1º, numeral 1º señala: 'Que se denominan genéricamente empleados oficiales las personas naturales que trabajan al servicio de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Unidades Administrativas Especiales, Empresas Industriales o Comerciales de Tipo Oficial y Sociedades de Economía Mixta...'; en el numeral 2º, que los empleados oficiales pueden estar vinculados a la Administración Pública Nacional por una relación legal y reglamentaria y por un contrato de trabajo, y en el numeral 3º que cuando el empleado oficial se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, se denomina empleado público. En caso contrario, tendrá la calidad de trabajador oficial, vinculado por una relación de carácter contractual laboral.

"4. El artículo 83 del Decreto 1333 (54 de Ley 11 de 1986) al establecer la inhabilidad para ser elegidas concejales las personas que dentro de los seis meses anteriores a la fecha de los comicios hayan sido empleados oficiales, no distinguió si su vinculación al servicio público era con el carácter de empleados públicos o de trabajadores oficiales, ni tampoco si ese nexo laboral era con un municipio respecto a cuyo concejo se aspira a ser elegido o con cualquiera otra entidad pública, sin que le sea factible al intérprete entrar por consiguiente a hacer distinciones. En cambio, se observa que el legislador al crear la inhabilidad para los contratistas fue explícito al señalar que esta sí era con el 'respectivo Municipio'.

"5. En el proceso está plenamente demostrada la vinculación de Luis Guillermo Botero Tobón con la Superintendencia de Notariado y Registro, en el carácter de Supernumerario y en virtud de varias resoluciones, la última la 4101 de octubre 25 de 1985 (fls. 45), por el término de un año en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo de Medellín como Técnico Administrativo, Código 4065, Grado 09, empleo del que tomó posesión según consta en la respectiva Acta del 5 de noviembre de ese año (fl. 47), y no cabe ninguna duda a la Sala que el señor Botero Tobón ostentaba el nueve (9) de marzo del año en curso la calidad de empleado oficial, la misma que también tenía dentro de los seis (6) meses anteriores a esa fecha.

"6. En consecuencia se impone aceptar las pretensiones de la demanda y declarar la nulidad de la elección hecha en favor del señor Luis Guillermo Botero Tobón, cédula de ciudadanía número 15.377.774 de La Ceja (Antioquia), como Segundo Concejal Suplente de la lista correspondiente al Partido Liberal Oficial, encabezada por Ramón Donato Duque Patiño, para el período 1986 - 1988, y cuya declaratoria consta en el Acta Parcial de Escrutinio General de los votos para concejales practicada por los Delegados del Consejo Electoral respecto de los votos emitidos en las mesas que funcionaron en el Municipio de La Ceja (Antioquia) —fls. 4 y otros—, y por lo anterior se cancele la respectiva credencial como Concejal Electo que fue expedida en su favor.

"En torno a la solicitud también expuesta en la demanda para que se aplique al señor Botero Tobón la sanción contemplada en el artículo 244 del Código Contencioso Administrativo, no se atenderá, debido a que dicha norma la declaró inexequible la honorable Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de agosto 16 de 1986".

II. La impugnación:

Al haberse interpuesto el recurso de apelación se alegó por el demandado que la excepción de inepta demanda por él propuesta es de recibo, por cuanto ha debido agotarse la vía gubernativa, ya que a su sentir, según los términos de la causal 12 del artículo 42 de la Ley 96 de 1985, ha debido invocarse y reclamarse ante los organismos administrativos correspondientes, y que el no haberse procedido así se incurrió en el referido vicio de ineptitud; por otro lado se pone de presente que en el caso del cargo desempeñado por el demandado, que era el de supernumerario en la Superintendencia de Notariado y Regis-

tro, no corre la causal de inelegibilidad, como quiera que en tales circunstancias no era empleado oficial.

III. La vista Fiscal:

En su concepto final, el señor Fiscal Cuarto de la Corporación solicita que se confirme la sentencia apelada. Al efecto hace el acopio y análisis de diferentes normas legales que distinguen entre empleados públicos y trabajadores oficiales, como en el caso del Decreto 1848 de 1969 que trae la denominación genérica de empleados oficiales que cobija por un lado a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales, estos de suyo ligados por una relación de carácter contractual. Sostiene así el señor Fiscal que el artículo 83 del Decreto 1333 de 1986, como el artículo 54 de la Ley 11 del mismo año, al establecer la inhabilidad para ser elegidas concejales las personas que dentro de los seis meses anteriores a la fecha de los comicios hayan sido empleados oficiales, no distinguieron si su vinculación al servicio público era con el carácter de empleados públicos o de trabajadores oficiales, ni tampoco si ese nexo lo fuese con el respectivo municipio o con cualquier otra entidad pública. A continuación precisa que la vinculación del demandado como supernumerario encuentra su calificación en el Decreto 1042 de 1978.

IV. Las consideraciones:

Establecida la relación jurídico-procesal sin defecto alguno que pueda invalidarla, se procede a dirimirla, previas las consideraciones de rigor.

a) *No hay ineptitud de la demanda.*

Carece de razón el demandado cuando quiere perfilar una supuesta ineptitud de la demanda, por no haberse alegado ante las autoridades electorales correspondientes la inhabilidad a que alude el artículo 54 de la Ley 11 de 1986, en cuanto equivocadamente se pretende hacer ver que uno de los incisos de dicho artículo que dice que "la exclusión de un principal no afecta a los suplentes si la causa fuere la carencia de alguna calidad constitucional o legal del candidato o su inhabilidad para ser elegido" hace parte de la causal 12 de aquel mismo artículo. Basta la simple lectura de dicha causal para inferir como el aludido inciso nada tiene que ver con ella. Dice así: "Cuando con base en las papeletas de votación y en las diligencias de inscripción aparezca de manera clara e inequívoca que en las Actas de Escrutinio se incurrió en error al anotar los nombres o apellidos de uno o más candidatos". De consiguiente, la causal de inhabilidad que en este caso encuentra su fundamento en el referido artículo 54 de la Ley 11, no hace parte de aquellas doce causales susceptibles de ser invocadas ante el Consejo Nacional Electoral o sus Delegados. De consiguiente, no se hacía necesaria la previa reclamación ante las autoridades electorales, para los fines de esta acción pública electoral.

b) *El supernumerario es un empleado público.*

No puede válidamente sostenerse que la calidad de supernumerario en el ejercicio de la función pública constituya una relación temporal *"sui géneris"* diferente a la de empleado público o de tra-

bajador oficial, puesto que solamente basta la lectura del artículo 83 del Decreto 1042 de 1978, para concluir que el personal supernumerario hace las veces de los empleados públicos al llenar sus licencias o vacaciones o también cuando se les vincule para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio, como quiera que estas necesariamente serán públicas y siempre su incorporación obedece no a un vínculo contractual sino a un acto meramente administrativo como lo dice el precepto en cuestión. Ese artículo 83 dice así:

"Para suplir las vacancias temporales de los empleados públicos en casos de licencias o vacaciones, podrá vincularse personal supernumerario.

"También podrán vincularse supernumerarios para desarrollar actividades de carácter netamente transitorio.

"En ningún caso la vinculación de un supernumerario excederá el término de tres meses, salvo autorización especial del Gobierno cuando se trate de actividades que por su naturaleza requieran personal transitorio por períodos superiores.

"La remuneración de los supernumerarios se fijará de acuerdo con las escalas de remuneración establecidas en el presente Decreto, según las funciones que deban desarrollarse.

"Cuando la vinculación de personal supernumerario no exceda el término de tres meses, no habrá lugar al reconocimiento de prestaciones sociales. Sin embargo, las entidades deberán suministrar al personal supernumerario atención médica en caso de enfermedad o accidente de trabajo.

"La vinculación de supernumerarios se hará mediante resolución administrativa en la cual deberá constar expresamente el término durante el cual se prestarán los servicios y la asignación mensual que vaya a pagarse".

Por otro lado no puede olvidarse que la precitada norma del artículo 54 de la Ley 11 de 1986 precisa el fenómeno de la inhabilidad de aquellos que dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección, hayan sido empleados oficiales, que como categoría genérica comporta no sólo a los empleados públicos, sino además a los trabajadores oficiales, siendo los supernumerarios como acaba de verse una modalidad de los primeros, como que su incorporación obedece a una situación administrativa reglamentaria de carácter general prevista de antemano en la norma positiva.

V. La decisión:

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

Falla:

Confírmase la sentencia apelada.

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

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 20 de febrero de 1987.

Antonio José de Irisarri Restrepo, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Miguel Betancourt Rey, Gaspar Caballero Sierra, Carmelo Martínez Conn, Simón Rodríguez Rodríguez, Jorge Valencia Arango, Joaquín Vanín Tello.*

Nubia González Cerón, Secretaria General Encargada.

COMUNAS (Decreto 1333 de 1986). DIVISIÓN DEL TERRITORIO MUNICIPAL.

a) ¿Qué comprenden?;

b) ¿Quién está facultado para efectuar esa división?;

c) Mínimos de habitantes;

d) Señalamiento de límites;

e) Junta Administradora local. Funciones (art. 312 ibídem*).*

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., cinco de marzo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Gaspar Caballero Sierra.*

Referencia: Expediente número E-008. Actor: Alfredo Vanegas Montoya.

El Municipio de Medellín, por medio de apoderado, interpuso el recurso de apelación contra la sentencia de fecha 3 de febrero de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se declaró la nulidad del Decreto 366 de 24 de mayo de 1984, originario de la Alcaldía de aquella ciudad, que designa como "alcaldes comunales de la distintas comunas" a los señores John Jairo Giraldo Gómez, Iván Alberto Palacio García, León Darío Cano Franco, Alvaro Germán Arbeláez Jaramillo, Ana Lucía Vélez Ochoa y Guillermo León Valencia Cossio.

El recurso de apelación se sustenta en la circunstancia de que el Decreto demandado tiene su origen en el Decreto 365 de 1985, también del Alcalde de Medellín, cuya copia se aportó al proceso, por el cual se crearon "las Alcaldías Comunales en las distintas comunas de la ciudad y corregimientos". Así mismo se significa que si bien ese Decreto 365 fue suspendido provisionalmente, con decisiones tanto del Tribunal como de esta Corporación, con el no se viola ningún precepto constitucional ni legal, dado que la figura del Alcalde permanece incólume; no se quebranta la estructura de la administración municipal; las funciones asignadas a los Alcaldes Comunales son las propias de los inspectores; si la denominación de los cargos y dependencias no es de resorte del legislador, el Alcalde tiene amplia libertad para ello.

Para resolver se

Considera:

El Decreto Municipal demandado designó Alcaldes Comunales de las distintas comunas a las personas anteriormente citadas. Aparece

en los autos la copia del Decreto número 365 de 1984, originario así mismo de la Alcaldía de Medellín, "por el cual se crean las Alcaldías Comunales en las distintas comunas de la ciudad y corregimientos". Este decreto como se dijo fue en principio suspendido provisionalmente, y por último anulado mediante sentencia ejecutoriada del Tribunal Administrativo de Antioquia, de fecha 28 de noviembre de 1986.

Realmente en esas circunstancias se tiene que si el Decreto mediante el cual se crean las Alcaldías Comunales desapareció del mundo jurídico por ser contrario a derecho, necesariamente aquél por el cual se designan esos Alcaldes, sobreviene írrito por carecer de fundamento normativo. Precisamente la sentencia aquí impugnada que es aquella por la cual se anula el mencionado Decreto 366 que hace los nombramientos de Alcaldes Comunales, se funda en que el Alcalde de Medellín no está facultado para ello.

Tan sólo con la finalidad de hacer claridad sobre las Alcaldías Comunales creadas por el Alcalde de Medellín, desde luego que con anterioridad a la vigencia del Decreto-ley 1333 de 1986 que sí permite ahora la división del territorio municipal en Comunas, es del caso dejar sentados los criterios que se enuncian a continuación para un mejor entendimiento de una temática nueva.

a) Las Comunas sólo deben comprender áreas urbanas; b) Los Concejos Municipales sólo están facultados para efectuar esa división; c) Ninguna Comuna podrá tener menos de 10.000 habitantes; d) Los acuerdos sobre señalamiento de límites a las Comunas sólo pueden ser dictados o reformados a iniciativa del Alcalde; e) En cada Comuna habrá una junta administradora local con las funciones al efecto señaladas en los artículos 312 y siguientes del Decreto 1333.

Como puede verse las Comunas urbanas municipales autorizadas legalmente con posterioridad como quedara visto, y que no corresponden exactamente a lo que anticipadamente quiso hacer el Alcalde de Medellín, desde luego sin competencia, y que determinó la nulidad de su erección, tampoco su administración está en manos de un Alcalde Comunal, sino de una Junta Administradora Local, no nombrada por el Alcalde sino elegida por votación directa de los ciudadanos de la respectiva Comuna.

De todas maneras, emerge diáfana la clara violación de la ley por el acto acusado y así habrá de ser confirmada la sentencia apelada.

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

Falla:

Confírmase la sentencia apelada, de fecha 3 de febrero de 1986.

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

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión verificada en el día.

Antonio J. de Irisarri Restrepo, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Miguel Betancourt Rey, Gaspar Caballero Sierra, Carmelo Martínez Conn, Simón Rodríguez Rodríguez, Joaquín Vanín Tello, Jorge Valencia Arango.*

Nubia González Cerón, Secretaria General Encargada.

INHABILIDADES PARA OCUPAR ESCAÑOS EN CORPORACIONES DE ELECCION POPULAR (art. 54 de la Ley 11 de 1986).—

El efecto de dicho texto, es de carácter general e inmediato y cobija indirectamente a los aspirantes a esas posiciones en la fecha de la correspondiente elección, sea que desde antes viniera otro estatuto de inelegibilidad o se instituya uno nuevo.

CONCEJALES MUNICIPALES. PROHIBICIONES LEGALES PARA SER ELEGIDOS. La expresión "Municipio" empleada por el artículo 54 de la Ley 11 de 1986 se ha entendido en el sentido de abarcar a toda la administración municipal, incluyendo sus organismos descentralizados.

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., ocho de mayo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Simón Rodríguez Rodríguez.*

Referencia: Proceso número E-093. Actor: Pedro José Ramírez Ramírez y otros.

Se decide el recurso de apelación interpuesto en su oportunidad legal por la parte demandante, contra la sentencia de 25 de noviembre de 1986 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila.

Antecedentes:

1. Los ciudadanos Pedro José Ramírez Ramírez, Juan Miguel Lamilla Castillo y Edgar Méndez Cabrera en ejercicio de la acción pública electoral pidieron del Tribunal Administrativo del Huila, mediante procurador judicial, las siguientes declaraciones:

"1º Que es nula la elección del señor Gerardo Polanía Penagos, como Concejal del Municipio de Garzón, para el período de 1986 a 1988, elección declarada el día dieciséis (16) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986), en la ciudad de Neiva, en el Acta parcial del Escrutinio General efectuado por los Delegados del Consejo Nacional Electoral doctores Gerardo Vesga Tristancho y Vladimiro Naranjo Mesa.

"2º Que como consecuencia, de la nulidad declarada en el punto anterior, se cancele la credencial expedida al señor Gerardo Polanía Penagos, ordenándose oficiar al señor Registrador Municipal del Estado Civil de Garzón, para que éste a su vez lo comunique al Consejo Municipal y demás autoridades que deban ser informadas.

"3º Que es nula la elección del señor Gilberto Polo Arrigui, como Concejal del Municipio de Garzón, para el período de 1986 a 1988, elección declarada el día dieciséis (16) de marzo de mil novecientos ochenta y seis (1986), en la ciudad de Neiva, en el Acta Parcial de Escrutinio General, efectuado por los Delegados del Consejo Nacional Electoral, doctores Gerardo Vesga Tristancho y Vladimiro Naranjo Mesa.

"4º Que, como consecuencia de la nulidad declarada en el punto anterior, se cancele la credencial expedida al señor Gilberto Polo Arrigui, ordenándose oficiar al señor Registrador Municipal del Estado Civil de Garzón, para que éste a su vez lo comunique al Concejo Municipal y demás autoridades que deban ser informadas.

"5º Declárase en interdicción para el ejercicio de cualquier cargo público, a Gerardo Polanía Penagos y Gilberto Polo Arrigui, durante el término de dos años, que se contarán a partir de la ejecutoria de la sentencia".

2. Como hechos y fundamentos de la demanda expusieron los siguientes:

Los señores Gerardo Polanía Penagos y Gilberto Polo Arrigui fueron declarados elegidos Concejales Principales por el Municipio de Garzón (Departamento del Huila), por los señores Delegados del Consejo Nacional Electoral en relación con las elecciones celebradas el nueve (9) de marzo de 1986.

Gerardo Polanía Penagos no podía ser candidato a ningún Concejo del Departamento del Huila por cuanto que dentro de los seis (6) meses anteriores a la fecha de la elección, era empleado oficial, ya que devengaba sueldo y ocupaba el cargo de Secretario de Hacienda de dicho Departamento. Este cargo lo desempeñó hasta el 30 de septiembre de 1985. Se encontraba entonces incurso en la causal de nulidad prevista en el artículo 228 del Código Contencioso Administrativo en armonía con el artículo 54 de la Ley 11 de 1986.

Gilberto Polo Arrigui, también estaba impedido para ser elegido Concejal del Municipio de Garzón, ya que desde el año de 1985 tiene un contrato de servicios profesionales como abogado de la "Municipalidad de Garzón, a través de sus Empresas Públicas Municipales". Ello vicia de nulidad su elección a términos del artículo 228 del Código Contencioso Administrativo en armonía con el artículo 54 de la Ley 11 citada.

La declaración de nulidad de la elección de ellos trae como consecuencia lógica la cancelación de sus credenciales y les acarrea la sanción de interdicción para la ocupación de cargos públicos, conforme el artículo 244 del Código Contencioso Administrativo.

La sentencia apelada:

El Tribunal negó las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes consideraciones:

Transcribe como fundamento de su decisión, fallo suyo de 28 de julio de 1986 en caso similar, cuya parte esencial dice como sigue:

"La Ley 11 de 1986 fue expedida por el Congreso de la República en donde se cumplieron requisitos legales y fue sancionada con su publicación y ejecución por la Presidencia de la República en el día 16 de enero del presente año, que de conformidad con el artículo 81 de la misma ley, debe entenderse que a partir de esa fecha ha comenzado a regir, y en relación de la vigencia de la ley en el tiempo, es necesario precisar cuál debe aplicarse, si la ley vigente, cuando se empieza a contar el período de incompatibilidad o la ley vigente cuando termina ese período y es así cuando el juzgador en su función específica de aplicar el derecho debe preguntarse ante todo, cuál es la norma vigente aplicable a la cuestión suscitada, habida consideración de que la función del derecho debe ser siempre la seguridad, la aseguración, ya sea en un régimen tradicionalista o en un régimen revolucionario, puesto que tanto en uno como en otro, se tendrá que asegurar la realización de determinadas tareas y en conclusión debemos tener en cuenta que no puede haber derecho sin seguridad, puesto que el derecho debe ser justo, ya que la importancia está en asegurar su orden que precisamente debe ser justo.

Siendo la seguridad, el factor predominante en la aplicación del derecho, no puede ser justo siendo contrario a las disciplinas jurídicas, el que se aplique una ley retroctivamente (sic), pues ellas deben obrar es para el futuro, y en el caso concreto de estudio, no existiendo para el 9 de septiembre de 1985 al 16 de enero de este año, una ley que inhabilitara... por ser empleado público, en los últimos seis meses anteriores a las fechas de las elecciones, no puede aplicársele la ley de este año por esa misma razón, porque la inhabilidad, para el actor... comenzaría a correrle a partir del 9 de septiembre de 1985 y ... comenzaría a correrle a partir del 9 de septiembre de 1985 y lógicamente para esa época y hasta el 16 de enero de este año, no estaba en vigencia la presentada por el ciudadano demandante.

El honorable Consejo de Estado mediante sentencia de mayo 22 de 1979, en Sala Plena y con ponencia de la doctora Aydée Anzola Linares en el expediente 432 y 433 nos dice sobre la vigencia de la ley en el tiempo: 'Luego la conclusión obligada es la de que la norma aplicable para computar el período de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas incompatibles con el derecho de ser elegidos miembros del Congreso, es la vigente en el momento en que el período empieza a correr, y a la cual debe ajustar su conducta el empleado candidato. Solamente así queda su derecho protegido de decisiones arbitrarias o de las veleidades en los cambios legislativos que en esta materia electoral son tan frecuentes como peligrosos. Para abundar en razones cabría señalar que este criterio no es tampoco novedoso, pues tiene consagraciones institucionales muy valiosas, como la del artículo 40 de la Ley 153 de 1887, en la cual se establece para efectos procesales, cómo se deben contar los términos para la aplicación en el tiempo cuando prescribe: «... Pero los términos que hubieren empezado a correr, ... se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación». Esto es seguridad jurídica aún para las simples actuaciones procesales, luego debe ser más celosa dicha seguridad cuando se trata de la protección de los derechos de la persona' ".

Alegato de apelación de la parte recurrente:

Pide la revocación de la sentencia del *a quo*, y al efecto arguye lo siguiente:

a) El honorable Consejo de Estado ya se pronunció en auto de 18 de noviembre de 1986 al confirmar el auto de suspensión provisional de la elección de Mercedes del Socorro Bernal Trujillo como Concejal del Municipio Belén de Umbría (Departamento del Risaralda) sobre el alcance del artículo 54 de la Ley 11 de 1986 en relación con su campo de aplicación y el aspecto de su retroactividad.

En el evento *sub lite* ambos Concejales al momento de su elección, el 9 de marzo de 1986, habían incurrido en la causal de inelegibilidad del referido artículo 54, según está demostrado en el proceso;

b) No comporta el caso *sub júdice* conflicto alguno de leyes en el tiempo, ya que este fenómeno jurídico sólo es predicable ante la existencia de otra ley anterior que regulara la materia;

c) "Tampoco puede hacerse inoperante la ley bajo el entendimiento de una efectividad subjetiva y particularizada para deducir períodos individuales de inhabilidad electoral. Si la Ley 11 de 1984 por principio, es general, abstracta e impersonal en su contenido, lo es forzosamente en su ejecución, aplicación o efectos, lo contrario conduciría a tomar los efectos o aplicación de una ley, en diversos y contradictorios, desconociendo abiertamente el mandato constitucional de igualdad de los ciudadanos frente a la ley".

Concepto de la honorable Fiscal Sexta ante esta Corporación:

Recomienda la revocación de la sentencia objeto de alzada, con fundamento en estas consideraciones:

Se encuentran demostradas las causales de inelegibilidad de los Concejales Polanía Penagos y Polo Arrigui. Luego no hay razón válida para no haber accedido el Tribunal a declarar la nulidad impetrada.

En efecto:

Es equivocado el argumento del *a quo* de que no puede aplicarse la Ley 11 de 1986 por no haber estado vigente el 9 de septiembre de 1985, fecha desde la cual se cuenta el término de inhabilidad, por lo siguiente:

I. La regla del artículo 40 de la Ley 153 de 1987, no es aplicable al caso *sub lite*, porque antes de la vigencia de la Ley 11 de 1986 los términos del artículo 54 por razones obvias no habían empezado a correr y de otro lado, tampoco se trata de aplicar una ley concerniente a sustanciación o ritualidad de los juicios. "Se trata de determinar si un ciudadano que se somete al debate electoral reúne las condiciones señaladas por la ley para el efecto, entre otras, no estar incurso en causal alguna de inelegibilidad; y en este evento, considera la Fiscalía, debe mirarse la ley vigente al momento de la elección, confrontando sus supuestos de hecho con la realidad sin que importe que al hecho, deban examinarse circunstancias anteriores a su vigencia".

II. "El artículo 30 de la Constitución Nacional garantiza los derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, pero no puede afirmarse que la elegibilidad sea un derecho o situación jurídica adquirida; cuando más será una expectativa y no basta, como dice el jurista francés Merlín, que una ley se aplique al pasado para que se considere retroactiva; se requiere que su aplicación al pasado se traduzca en desconocimiento de derechos adquiridos; la simple expectativa de derecho, puede ser desconocida por una ley posterior, sin que esto implique retroactividad".

III. En relación con el fallo de 22 de mayo de 1979 citado por el Tribunal en su apoyo, nota la Fiscalía que existieron salvamentos de voto de los Consejeros doctores Miguel Lleras Pizarro y Bernardo Ortiz Amaya y Mario Enrique Pérez que son incuestionables y que desarrollan el artículo 30 de la Constitución Nacional, en cuanto dispone: "Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social".

En su orden dijeron ellos lo siguiente:

a) "El doctor Ucrós García no estaba amparado por un derecho adquirido para ser elegido Representante a la Cámara, pues este derecho no existe en cabeza de nadie en particular, sin que tampoco se pueda aludir a una expectativa de derecho por la misma razón.

A lo sumo podría hablarse de una situación electoral, en la que también se encuentran todos los ciudadanos que reúnan los requisitos establecidos por la Constitución para ser elegidos miembros de esa Corporación. Mas se trata de una situación general y, además, condicionada y aleatoria, en atención a que está referida a personas mayores de 25 años, de un lado, y a que depende de la disímil y esquiva voluntad de la población electoral, de otro" (Doctor Mario Enrique Pérez);

b) "... Las normas anteriores son de tal claridad que no toleran interpretaciones diferentes a las que de su propio texto se derivan y por lo tanto si la ley fija determinada fecha para celebrar las elecciones del Congreso, quienes aspiran a formar parte de él tienen que haber cesado en las funciones de que trata el artículo 108 un año antes...

Se apela en la sentencia también, a la teoría de la seguridad jurídica para sostener que ella debe alegarse para beneficio del ciudadano y no como garantía para la ciudadanía en general, que de acuerdo con el criterio constitucional vigente trata de impedir que lleguen al Congreso de la República quienes hayan desempeñado los altos cargos de dirección del Estado con menos de un año de anticipación a su elección" (Doctor Bernardo Ortiz Amaya);

c) "En este caso y en otros análogos, como se verá adelante, la seguridad jurídica depende de la aplicación rigurosa del precepto del derecho positivo, promulgado no para proteger el derecho privado de

las personas sino el interés público. La regla es arbitraria y por eso fácil de entender y de aplicar. Es la manifestación elemental y libre de la voluntad del legislador, en este caso el constituyente... inhabilidad electoral como la de nuestro artículo 108 no hay otra en Constitución liberal y democrática. Aquí la tenemos porque los datos de la vida nos han enseñado su necesidad. Debemos entenderla a la luz de la historia colombiana. Y ni siquiera de la historia grande de Colombia, sino de la pequeña historia. Ello explica por qué los períodos de inhabilidad y las personas inhabilitadas han variado tanto en el curso de los últimos ochenta años. Este precepto es puramente técnico. Le sobra cualquier filosofía. A esos datos de la experiencia debería limitarse el juez para evitar los peligros de la interpretación filosófica que puede transformarlo de juez en soberano y cuando la norma la dicta el juez y no el legislador, es cuando aparece la *inseguridad jurídica.* También cuando la norma no se aplica ni se entiende en vista del interés público, sino del particular, surge una vez más la *inseguridad jurídica"* (Doctor Miguel Lleras Pizarro).

Y es más, el criterio de la aludida sentencia fue modificado por sentencia de Sala Plena de 2 de diciembre de 1980 en la cual se acogieron los argumentos de salvamento de voto del Consejero Mario Enrique Pérez.

Consideraciones de la Sala:

Se trata de dilucidar si los Concejales Gerardo Polanía Penagos y Gilberto Polo Arrigui, elegidos en las pasadas elecciones de 9 de marzo de 1986 como Concejales del Municipio de Neiva, se encuentran dentro de las causales de inelegibilidad contemplada en el artículo 54 de la Ley 11 de 1986, por haber sido el primero contratista de servicios profesionales de las Empresas Públicas Municipales de Garzón dos años antes de las elecciones del 9 de marzo de 1986 y el segundo haber ostentado el carácter de empleado oficial con una anterioridad de seis (6) meses al momento de dichas elecciones, como Secretario de Hacienda del Departamento del Huila.

Sobre el particular se observa lo siguiente:

1. El artículo 54 de la Ley 11 de 1986 es del siguiente tenor:

"Artículo 54. Para ser elegido Concejal se requiere ser ciudadano en ejercicio y no haber sido condenado a pena de prisión. Se exceptúan de esta prohibición los condenados por delitos políticos. Tampoco podrán ser elegidos Concejales, quienes dentro de los dos años anteriores a la elección, hayan sido contratistas del respectivo municipio o dentro de los seis (6) meses anteriores a la misma fecha hayan sido empleados oficiales, ni quienes, en cualquier época y por autoridad competente, hayan sido excluidos del ejercicio de una profesión o sancionados más de dos veces por faltas a la ética profesional y a los deberes de un cargo público".

2. Los efectos de dicho texto según criterio acertado de la honorable Fiscal Sexta... ante el honorable Consejo de Estado y que éste comparte, son de aplicación general e inmediata desde la fecha en que empezó a regir la Ley 11 de 1986, es decir, desde su publicación en el Diario Oficial, que lo fue el 17 de enero de 1986 (número 37310).

La doctrina sentada en sentencia de 22 de mayo de 1979 y que le sirvió al Tribunal para sustentar la suya, objeto de alzada, como bien lo observa la Fiscalía, fue revaluada por el fallo de Sala Plena de 2 de diciembre de 1980.

Se trataba en este caso de la inhabilidad invocada de no poder ser elegido el señor Eduardo Ordóñez Muñoz Diputado Principal a la Asamblea Departamental de Nariño para el período de 1980 a 1982. Se alegaba que había incurrido en la causal contemplada en el inciso 2º del artículo 27 del Acto Legislativo número 1 de 1979 según el cual no podía ser elegido Diputado "cualquier ciudadano que seis meses antes de la elección esté en ejercicio del cargo". Este era el de Jefe de la Sección Jurídica de la Alcaldía de Pasto.

La defensa se fincaba en que debía tenerse en cuenta preferencialmente para "dar seguridad jurídica a la colectividad", la norma anterior derogada, esto es, el artículo 108, inciso 2º de la Carta Política, que consagra la inelegibilidad respecto de cualquier ciudadano que "seis meses antes haya *ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar,* en la circunscripción electoral respectiva" (Subraya la Sala).

El Tribunal Administrativo de Nariño escogió la aplicación de esta última norma, prohijando la tesis central de la sentencia de 22 de mayo de 1979 de Sala Plena de esta Corporación, y denegó las pretensiones de la demanda "porque sería ilógico que un funcionario que se retira de la Administración antes de la vigencia del Acto Legislativo número 1 de 1979, le sea aplicable la nueva norma del artículo 27 cuando tampoco estaba inhabilitado para ser elegido, según las prescripciones del artículo 32 del Acto Legislativo número 1 de 1968 (art. 108, C. N.)" pues no se demostró que las funciones del cargo no fueran de asesoría y sí de ejercicio de autoridad o jurisdicción.

El Consejo de Estado revocó el fallo del Tribunal y accedió a decretar la nulidad impetrada con fundamento en el referido texto constitucional de 1979 y al efecto expresó lo siguiente:

"Dentro del poder soberano de que está investido el Constituyente, bien podía el Acto Legislativo número 1 de 1979 introducir como nueva regulación la inelegibilidad de los funcionarios o empleados carentes de autoridad civil, política o militar. Tanto la parte impugnadora como el Ministerio Público alegan en el presente caso no se puede aplicar el artículo 27 del Acto Legislativo número 1 de 1979 por impedirlo el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 que dice: '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 diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación'.

La norma de 1887 resulta inaplicable en los procesos que se deciden por medio de esta providencia, en atención a que lo que en ellos se debate no es la transición de leyes que versen sobre la sustanciación y ritualidad de los juicios, ni sobre términos, actuaciones y diligencias iniciadas bajo determinado régimen legal. Evidentemente lo que aquí se controvierte es un plazo no señalado por la ley sino por la Constitución, que no se refiere a cuestiones procedimentales sino a

un motivo de inelegibilidad a las corporaciones públicas. Son por tanto dos situaciones diferentes, con distintos alcances".

3. Dicho artículo 54 constituye precepto de eminente derecho público como que atañe cabalmente a las causales de inelegibilidad de quienes aspiran a ocupar un escaño en las Corporaciones de elección popular, causales que están a su vez cimentadas en principios de moral administrativa.

Así el Constituyente y el Legislador en su caso, irán compasando los requisitos imperativos de acceso a los cargos de elección popular que se consideren menester en cada momento de la vida de la comunidad, según las circunstancias de ética social. Por ello es inconcebible que porque antes de la respectiva elección existía otro sistema de inhabilidades a que venía ateniéndose el ciudadano, pudiera éste alegar derechos adquiridos frente a aquél y sustraerse al imperio del nuevo régimen.

Y mucho menos podrá alegarlos cuando —como en el evento *sub lite*— la inhabilidad se establece por primera vez.

Luego el efecto del texto comentado es de carácter general e inmediato y cobija indistintamente a los aspirantes a esas posiciones en la fecha de la correspondiente elección, sea que desde antes viniera otro estatuto de inelegibilidad o se instituya uno nuevo.

Es que la comunidad está interesada en que la finalidad de supremo contenido público perseguida por tal clase de normas empiece a hacerse efectiva de una vez e impersonalmente. El interés colectivo entonces no puede ceder al interés particular (art. 30 de la Carta Política) y por ello no es dable entrar a diferenciar cada caso para deducir tiempos distintos para cada uno, con el argumento de que es atinente al caso *sub lite* el artículo 40 de la Ley 153 de 1887. No. El artículo 54 comentado es norma sustancial juspublicista y autónoma. Por ello mal se puede traer a colación el mencionado artículo 40 que es disposición unívocamente procesal porque sienta los principios a que se deben someter esta clase de normas en el tiempo, cuando quiera que en un proceso se hayan surtido actuaciones, trámites y recursos conforme a la ley anterior y frente a la ley nueva.

Es más notoriamente inaplicable ese texto (art. 40) al caso *sub lite*, si se observa que la inelegibilidad del artículo 54 se consagra por primera vez y por ello se descarta —por sustracción de materia— conflicto de él con preceptos anteriores.

4. Debe precisarse que los hechos del caso *sub lite* no coinciden bajo ningún respecto con los de las sentencias del honorable Consejo de Estado atrás comentadas.

En efecto:

a) La situación fáctica de *aquél* no presupone la existencia de dos ordenamientos como sí sucede en la de los fallos en que de la aplicación de uno u otro se derivan consecuencias jurídicas distintas respecto de la inhabilidad controvertida;

b) En el evento *sub lite*, las causales de inhabilidad atribuidas a los dos Concejales se establecieron por primera vez.

Mas de todos modos en uno u otro caso los efectos de la nueva norma son de índole general e inmediata, según las consideraciones precedentes.

5. Previene el artículo 18 de la Ley 153 de 1987 que "las leyes que por motivos de moralidad, salubridad o utilidad pública restrinjan derechos amparados por la ley anterior, tienen efecto general e inmediato".

Es incuestionable entonces que al establecer la Ley 11 de 1986 en su artículo 54 *los motivos* de no elegibilidad materia de litis, entrañan ellos una limitación a los candidatos a Concejales que antes no existía, y estando inspirados en altos designios de moralidad, los efectos de esa disposición serán generales e inmediatos, cual lo pregona con toda nitidez el artículo 18 pretranscrito.

6. Del mismo modo y con arreglo al artículo 17 de la Ley 153 de 1887 "las meras expectativas no constituyen derechos contra la ley nueva que los anule o cercene".

Así que dentro de la misma teoría de los derechos adquiridos y sin necesidad de hacer un esfuerzo especial de razonamiento, se desprende que el aspirante a una curul de Concejal no ostenta la situación consolidada que caracteriza a tales derechos. Antes por el contrario, sólo lo acompaña la simple expectativa a gozar del favor popular para acceder a esa investidura.

7. Nótese por último que el artículo 54 de la Ley 11 de 1986 en cuanto a las calidades y antecedentes necesarios establecidos allí para los Concejales, encuentra respaldo constitucional en el artículo 62 de la Carta.

8. En cuanto hace a la situación que comporta el caso *sub lite* hay lo siguiente:

I. Respecto del Concejal Gerardo Polanía Penagos está demostrado que con una anterioridad de seis (6) meses a la fecha de elecciones de 9 de marzo de 1987 tenía el carácter de empleado público de la Gobernación, pues se desempeñó como Secretario de Hacienda Departamental, desde el 22 de marzo de 1985 hasta el 30 de septiembre de 1985. Y la inhabilidad se remontaba hasta el 9 de septiembre de dicho año (fls. 9, 46 a 48).

II. De su lado el Concejal Gilberto Polo Arrigui fue contratista de las Empresas Públicas Municipales de Garzón con quien, dentro del lapso de los dos (2) años del artículo 54 de Ley 11 de 1986 se comprometió a atender un negocio judicial contra ellas ante el Tribunal Administrativo del Huila (fls. 10 a 15; 52, 57, 58).

Precisa la Sala al respecto que en sentencia de 27 de noviembre de 1986 (Proceso número E-071) entendió la expresión "Municipio" empleado por el susodicho artículo 54 en el sentido de abarcar a toda la administración municipal, incluyendo sus organismos descentralizados.

Por todo lo dicho, la Corporación revocará la sentencia apelada y declarará la nulidad solicitada del acta de elección, cancelará las

investiduras de los Concejales en cuestión y llamará a los suplentes en las listas.

No se aplicará la sanción de interdicción contemplada en el artículo 244 del Código Contencioso Administrativo por haber sido declarado inexequible por decisión de la honorable Corte Suprema de Justicia de 16 de agosto de 1984.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Contenciosa Electoral, oído el concepto del Agente del Ministerio Público y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y de acuerdo con su colaborador Fiscal,

Falla:

Primero: Revócase la sentencia del Tribunal Administrativo del Huila de 25 de noviembre de 1986 y en su lugar se declara la nulidad de la elección de los señores Gerardo Polanía Penagos y Gilberto Polo Arrigui como Concejales del Municipio de Neiva (Departamento del Huila) realizada el 9 de marzo de 1986 para el período de 1986 a 1988 y contenida en el Acta Parcial de Escrutinio General, efectuada por los señores Delegados del Consejo Nacional Electoral.

Segundo: Como consecuencia de la declaración anterior, se ordena la cancelación de la credencial de dichas personas quienes serán reemplazadas por los Suplentes que correspondan.

Y se declara que quedan en vigor las credenciales de los respectivos Concejales Suplentes Daniel Mariano Ospina Perdomo y Humberto Calderón Calderón.

Tercero: Niéganse las demás peticiones.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada en la sesión del día 30 de abril de mil novecientos ochenta y siete (1987).

Antonio José de Irisarri Restrepo, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, José Joaquín Camacho Pardo, Gaspar Caballero Sierra, Carmelo Martínez Conn,* Ausente con excusa legal; *Simón Rodríguez Rodríguez, Jorge Valencia Arango,* Ausente con excusa legal; *Joaquín Vanín Tello.*

Nubia González Cerón, Secretaria General.

PARTIDOS POLITICOS. PARTICIPACION ADECUADA Y EQUITATIVA QUE SE DEBE DAR "AL PARTIDO MAYORITARIO DISTINTO AL DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA".

1º Esa participación debe darse no sólo en el Gabinete Ministerial sino también en las Gobernaciones, Alcaldías y "en los demás CARGOS DE LA ADMINISTRACION que no pertenezcan a la carrera administrativa" (art. 120 de la C. N.).

2º Antecedente Constitucional.

3º Cuando la Constitución plantea la hipótesis de que el partido mayoritario distinto al del Presidente de la República decida no participar en el Ejecutivo, se refiere a una determinación tomada por los representantes nacionales de esa colectividad política y no por sus órganos regionales.

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., catorce de mayo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Joaquín Vanín Tello.*

Referencia: Expediente número E-101. Electoral. Actor: José Jesús Laverde Ospina.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el señor José Jesús Laverde Ospina contra la sentencia que profirió el Tribunal Administrativo del Quindío, el 23 de enero de 1987, en la cual se denegaron las pretensiones de la demanda que él había presentado con el objeto de obtener la declaración de nulidad de los Decretos números 0458 y 0484, fechados, en su orden, el 3 y el 19 de septiembre de 1986, por medio de los cuales el Gobernador del mencionado departamento hizo designación de alcaldes municipales.

Como disposiciones violadas se citan en la demanda las siguientes:

"La Constitución Nacional en su artículo 194, numeral 2º. La Constitución Nacional en sus artículos 20 y 120 en su parágrafo (1º) único. Ley 58 de 1985 julio 18, estatuto básico de los *partidos políticos*".

De este modo expone el actor el concepto de la violación:

"La Constitución Nacional en todo su contexto, no faculta a ningún partido político para ejercer gobiernos egemónicos (sic), al contrario el parágrafo único del numeral 1º del artículo 120 dice cosa muy distinta a la dizque facultad ejercida por el señor Presidente de la República y el señor Gobernador del Departamento del Quindío,

pues es de claridad meridiana que el Gobernador es el Agente directo del Presidente en cada entidad territorial, pero no para hacer gobiernos de partido.

"El espisitu (sic) del mandato Constitucional, fue bipartidista forzoso hasta el día 7 de agosto de 1978 y puede (sic) ser pluripartidista desde el día 8 de agosto del mismo año.

"De conformidad con el mandato del artículo 194 de la Constitución Nacional, en su numeral 2º, corresponde al señor Gobernador del Departamento, nombrar y separar conforme a la Constitución y a la ley, a sus agentes, entre sus agantes (sic) están precisamente los alcaldes municipales.

"Además, ya se dijo que el parágrafo único del artículo 120 de la Constitución Nacional, en lo que respecta al nombramiento de alcaldes, es de obligatorio cumplimiento en lo que respecta a darle la cuota equitativa y proporcional al partido que le siga en votos al del Presidente de la República o Gobernador respectivo, un procedimiento distinto al señalado en la norma Constitucional, es de una nulidad absoluta.

"El señor Gobernador del Quindío, no puede o no podía, sin menoscabo de la Carta fundamental del Estado colombiano, dejar, como en efecto lo hizo, de nombrar ciudadanos pertenecientes al Partido Conservador para desempeñar los cargos de alcaldes en los municipios del Departamento.

"A los funcionarios públicos sólo les es permitido obrar en sus cargos conforme al mandato Constitucional o legal, obrar de otra manera, es colocarse en el terreno de los particulares.

"Una decisión de tanta trascendencia como la de participar o no en el Gobierno Departamental, no puede quedar al criterio subjetivo y burocrático del Directorio Departamental Conservador, como máxima autoridad en el Departamento.

"La Ley 58 de 1985, obliga a todas las autoridades a reconocer los *partidos políticos*.

"La hegemonía política ejercida por un solo partido, como es la administración departamental en el Quindío, en lo referente a la designación de alcaldes municipales, no puede tener vigencia legal, mientras no sea reformado por otro Acto Legislativo el artículo 120 de la Carta Magna, que rige los destinos de la República (Constitución Nacional).

"En el Departamento del Quindío, solamente una convención del Partido Conservador, podría definir sobre la participación o no, de los ciudadanos adeptos a dicha colectividad, en los cargos políticos cuya designación corresponde al señor Gobernador en su calidad de Jefe de la Administración Sección 1 y Agente del Presidente de la República, por mandato de la Constitución Nacional y de la ley.

"Al no haber obrado el señor Gobernador, conforme al artículo 120, parágrafo único del numeral 2º, es de una completa nulidad los

decretos de nombramiento de los alcaldes municipales y consecuencialmente la posesión de cada uno de ellos" (fls. 4 a 6 del cuaderno número 1).

En el cuaderno número 3 obran las certificaciones juradas de los congresistas Silvio Ceballos Restrepo y Juan Zuluaga Herrera, según las cuales el Gobernador del Quindío no nombró para las alcaldías municipales de dicho departamento a ciudadanos afiliados al Partido Conservador.

El apoderado constituido por el Departamento del Quindío se opuso a las pretensiones de la demanda con el argumento de que el artículo 120 de la Constitución Nacional no pudo ser violado por cuanto esa norma se refiere exclusivamente al Presidente de la República como Jefe del Estado y suprema autoridad administrativa; tampoco el 20 de la misma Carta que trata de la responsabilidad de los funcionarios públicos y que no podía ser quebrantado por un acto ajustado a derecho; ni el 194, atribución 2ª, el cual más bien fue cumplido estrictamente por el Gobernador del Departamento al nombrar a los alcaldes municipales, que son agentes suyos.

El Tribunal del conocimiento desechó las peticiones de la demanda con fundamento en las siguientes consideraciones:

"Al analizarse la demanda en el capítulo de normas violadas, se observa que como norma transgredida se señaló, entre otras, la Ley 58 de 1985 de julio 18, sin indicar cuál o cuáles de los 27 artículos que la componen fueron violados por los actos acusados, lo cual no es procedente, pues con dicho modo de actuar no se dio cumplimiento por el actor a lo dispuesto en el artículo 137, numeral 4 del Decreto 01 de 1984. La jurisprudencia del Consejo de Estado, en forma reiterada, ha señalado que no pueden demandarse actos de la administración indicando como infringidos en forma abstracta leyes o decretos completos, sin precisar en forma clara cuál o cuáles de los artículos que componen dichas normas fueron violados y al concepto de dicha violación, pues la jurisdicción administrativa es rogada y, por ello, el funcionario judicial que esté conociendo de un proceso de esta clase, no puede extender el estudio a realizar en la sentencia, a normas distintas a las indicadas en la demanda como violadas, razón por la cual, no es procedente en este caso realizar el estudio de la posible transgresión de la mentada ley por los actos acusados.

"Debe tenerse en cuenta también, que del párrafo segundo del artículo 82 del Decreto 01 de 1984, que era del siguiente tenor: 'Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en los actos políticos o de gobierno, pero sólo por vicios de forma', fue declarado inexequible por la Corte Suprema de Justicia en sentencia número 130 de noviembre 15 de 1984, solamente en su parte final que dice: 'Pero sólo por vicios de forma', lo que nos indica que al quedar vigente el resto del segundo párrafo transcrito, esta jurisdicción en lo contencioso administrativo, sí es competente para juzgar controversias que se originen en los actos políticos o de gobierno.

"Está acreditado en el proceso con copias auténticas aportadas con la demanda, que el Gobernador del Departamento por medio de los Decretos números 0458 y 0484 de septiembre 3 y 19 de 1986, res-

pectivamente, procedió a nombrar a once ciudadanos como alcaldes de once (11) de los doce (12) municipios que tiene el Departamento del Quindío (fls. 1 a 3, cuaderno 1º).

"En parte alguna del expediente aparece prueba o indicio alguno que nos indique la filiación política que tienen los mencionados once alcaldes, como para llevarnos a concluir sin lugar a duda, que todos forman parte de las filas del Partido Liberal. Tampoco se aportó prueba que nos indique cuál o cuáles son los órganos nacionales de gobierno y administración que pueda tener el Partido Conservador colombiano, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3º, literal e) y 5º inciso tercero de la Ley 58 de 1985, para los fines de saber con precisión con cuál o cuáles de dichos órganos tenía la obligación el Presidente de la República de entenderse, para establecer la participación o no de ese partido en el gobierno.

"Como son tres los artículos de la Constitución Nacional que en la demanda se señalan como violados, el 20, el 120 en su parágrafo único y el 194 numeral 2º, pasaremos a analizar en primer lugar lo relativo al artículo 120, por cuanto, lo que se concluya al respecto tiene relación con la violación de las otras dos normas.

"Dice el artículo 120 en el parágrafo del numeral 1º: 'Los ministros del despacho serán de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, pero la paridad de los partidos Conservador y Liberal en los ministerios, las gobernaciones, alcaldías y los demás cargos de la administración que no pertenezcan a la carrera administrativa, se mantendrá hasta el 7 de agosto de 1978.

" 'Para preservar, después de la fecha indicada, con carácter permanente el espíritu nacional en la Rama Ejecutiva y en la Administración Pública, el nombramiento de los citados funcionarios se hará en forma tal que se dé participación adecuada y equitativa al partido mayoritario distinto al del Presidente de la República.

" 'Si dicho partido decide no participar en el Ejecutivo, el Presidente de la República constituirá libremente el gobierno en la forma que considere procedente.

" 'Lo anterior no obsta para que otros partidos o miembros de las Fuerzas Armadas puedan ser llamados simultáneamente a desempeñar cargos en la administración pública.

" 'La reforma de lo establecido en este parágrafo requerirá los dos tercios de los votos de los asistentes de una y otra Cámara; ...'

"Aunque el artículo en su párrafo inicial se refiere a las atribuciones del Presidente de la República como Jefe de Estado y suprema autoridad administrativa, sin embargo, en el parágrafo que es materia de estudio también se hace referencia a las alcaldías, cargos que son previstos por los respectivos gobernadores de los departamentos, por lo cual, entendemos que lo dispuesto en dicho parágrafo también obliga a los mentados jefes departamentales de la administración.

"De conformidad con la citada norma, la paridad de los partidos Conservador y Liberal en los cargos que allí se mencionan, era obligatoria hasta el 7 de agosto de 1978, fecha a partir de la cual es obliga-

torio para el Presidente de la República, al proveer dichos cargos, darle participación adecuada y equitativa al partido mayoritario distinto al suyo. Pero si dicho partido decide no participar en el Ejecutivo, el Presidente de la República tiene plena libertad para constituir el gobierno en la forma que considere procedente.

"Es de conocimiento público y, por tanto, un hecho notorio (art. 177, C. de P. C.), por haber tenido amplia difusión por la prensa, la radio y la televisión por la época en que ocurrieron los hechos, que tan pronto se posesionó el actual Presidente de la República del cargo, procedió a efectuar los nombramientos de ministros, jefes de departamentos administrativos, directores de establecimientos públicos nacionales y gobernadores de los departamentos, dándole a los conservadores la participación adecuada y equitativa en dichos cargos, como partido mayoritario que resultó en las elecciones presidenciales distinto al suyo, de acuerdo a los resultados electorales, siendo rechazada dicha participación por las directivas de dicho partido, razón por la que el jefe del Ejecutivo quedó en libertad de constituir el gobierno en la forma que él consideró conveniente, que fue lo que a continuación hizo. Lo anotado antes también sucedió a nivel departamental y municipal, pues la orden de las directivas conservadoras a sus seguidores, fue la de no participar en el gobierno actual en cargos de responsabilidad política a cualquier nivel, por lo cual, el gobernador del departamento del Quindío, al expedir los actos atacados por medio de los cuales procedió a nombrar alcaldes de once (11) de los municipios del departamento, lo hizo dándole cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo del numeral 1º del artículo 120 de la Constitución Nacional, en concordancia con lo señalado en el artículo 201 *ibídem*, que ordena en todo municipio habrá un alcalde, lo que nos indica que la mentada norma no fue violada en forma alguna por los actos acusados.

"Tampoco fue violado por dichos actos el artículo 194, numeral 2º *ibídem*, pues dicha norma le atribuye a los gobernadores la facultad de nombrar sus agentes en el departamento, que fue lo que efectivamente hizo al expedir los decretos demandados, por medio de los cuales nombró los alcaldes de los municipios del departamento del Quindío, quienes son sus agentes en dichos municipios.

"Al haber actuado el gobernador del departamento al expedir los mentados actos, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 120 y 194 de la Constitución Nacional, tenemos que concluir que en su actuar no violó la Constitución ni la ley, ni incurrió en extralimitación de funciones o en omisión en su ejercicio, por lo cual, no puede haber violación del artículo 20 *ibídem*" (fls. 68 a 70 del cuaderno Nº 1).

En el escrito en que interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal dijo el demandante:

"Quedó demostrado en forma meridiana a través de las diligencias procesales y especialmente en la certificación jurada (declaración) de los parlamentarios doctores Silvio Ceballos Restrepo y Juan Zuluaga Herrera, en el sentido de que en el Quindío, no se designaron miembros del partido mayoritario al que le sigue en votos al del señor Gobernador, ni en el gabinete departamental, como tampoco en las

alcaldías y demás cargos del orden departamental, los citados señores parlamentarios, son quienes dirigen las agencias políticas en el Departamento.

"Pero caso curioso, ninguna alusión se hizo de las citadas declaraciones certificadas, en las diligencias procesales, tampoco en la sentencia, lo cual creo es un gran vacío de orden procedimental, en la apreciación de la prueba.

"Es de claridad incuestionable, que el parágrafo único del artículo 120 de la Constitución Nacional, es de imperativo cumplimiento por parte del señor Gobernador, pero en el caso que nos ocupa, en vez de darle cumplimiento, lo violó en toda su integridad.

"Para que el señor Gobernador, tuviera la oportunidad de designar ciudadanos solamente de su propio partido, tenía la obligación de haber designado miembros del otro partido o sea el que le sigue en votos, pero no sucedió así, por lo cual ninguna negativa a aceptar se presentó en el departamento y frente a los actos administrativos del señor Gobernador, esto es, los decretos respectivos.

"Es muy distinto el procedimiento llevado a cabo por el señor Presidente de la República, pues aquél sí designó a varios ciudadanos del otro partido en los cargos de Ministros del Despacho Ejecutivo, pero estos a su vez, declinaron las citadas designaciones, entonces quedó el señor Presidente en libertad para conformar su gabinete como a bien tuviera, frente claro está, a normas Constitucionales y Legales.

"Además, se solicitó que se librara despacho para que el señor Gobernador en declaración certificada en razón de su investidura oficial, manifestara si en realidad de verdad, había designado ciudadanas o ciudadanos para cargos en el gabinete o en las alcaldías, petición que fue rechazada de plano por parte del honorable Tribunal, petición que reitero ante la máxima autoridad Contenciosa Administrativa de la República, pues considero improcedente el que se haya negado recepcionar dicha prueba, aunque como antes decía, ahí está lo dicho por los parlamentarios responsables de dirigir la colectividad que le sigue en votos al partido de gobierno en el Departamento.

"Como está demostrado la violación del parágrafo único del artículo 120 de la Carta por parte del señor Gobernador del Quindío. Al haber dictado los decretos tachados de inconstitucionales, con todo respeto solicito a los honorables señores Consejeros de Estado, se dignen revocar la sentencia de primera instancia y en subsidio se decrete la nulidad de los decretos demandados, ya que fueron dictados contraviniendo una norma de superior jerarquía de carácter Constitucional" (fls. 72 y 73 del cuaderno Nº 1).

Habiendo culminado la actuación sin que se observen vicios que la invaliden, se procede a decidir, previas las siguientes

Consideraciones:

La Sala comparte el criterio del demandante y del *a quo*, según el cual los cargos de alcaldes municipales están comprendidos, por mandato constitucional, en el sistema de la "participación adecuada y

equitativa" que se debe dar "al partido mayoritario distinto al del Presidente de la República". Desde luego que ello es así mientras no haya comenzado a operar el sistema de su elección por el voto popular.

Estima la Sala que esa participación debe darse no sólo en el gabinete ministerial sino también en las Gobernaciones, Alcaldías y "en los demás cargos de la Administración que no pertenezcan a la carrera administrativa", como dice el artículo 120 de la Constitución Nacional, en el parágrafo de su ordinal 1º, al referirse al sistema de la paridad. Y como para no dejar dudas respecto del campo de aplicación del sistema, la Constitución es reiterativa, casi que redundante, al indicar la finalidad del mismo, que es la de preservar "con carácter permanente el espíritu nacional en la *Rama Ejecutiva* y en la *Administración Pública*" (Subraya la Sala).

Si el sistema estuviera restringido a los Ministerios no se conseguiría cabalmente ese objetivo que tiende a evitar la formación de gobiernos hegemónicos mediante la exclusión, de la Rama Ejecutiva, del partido mayoritario distinto al del Presidente de la República.

Ciertamente el inciso segundo de dicho parágrafo, al establecer el sistema de la "participación adecuada y equitativa", por un error de redacción, habla de "los citados funcionarios", cuando en el primer inciso los únicos mencionados son los ministros y en los otros casos respecto de los cuales se prorrogó hasta el 7 de agosto de 1978 el sistema de la paridad, se hace referencia a los cargos. Pero es claro que la regla comprende no sólo a los ministros sino también a las personas que deben ser nombradas en las Gobernaciones, Alcaldías y demás cargos *de la Administración* que no pertenezcan a la carrera administrativa, con relación a los cuales habría de operar la sustitución del sistema de "la paridad de los partidos Conservador y Liberal" por el de la "participación adecuada y equitativa".

El criterio de que el sistema tiene aplicación no sólo en el gabinete ministerial sino también en los mencionados cargos de la Rama Ejecutiva encuentra apoyo en documentos que se produjeron durante la discusión de la Reforma Constitucional en el Congreso.

Así, en la "Ponencia para Nueva Discusión en la Comisión Primera del Senado, sobre el proyecto de Acto Legislativo número 63 de 1966", elaborada por el doctor Raúl Vásquez Vélez, se lee lo siguiente:

"En verdad, las modificaciones de significación que introdujo la Cámara están contenidas en la sustitución que se hizo del artículo 10 y el artículo nuevo que figura como 11 en la nueva numeración. Veámoslas.

"Artículo 10. El texto que la Cámara de Representantes aprobó como artículo 10 contiene, en verdad, reformas de fondo. En efecto, la paridad administrativa (Ministerios, Gobernaciones y los demás cargos de la Administración que no pertenezcan a la Carrera Administrativa) que está prevista en las normas constitucionales actualmente vigentes hasta el 7 de agosto de 1974, se extiende hasta el 7 de agosto de 1978, es decir, por cuatro años más.

"Se dice, además, que para preservar con carácter permanente el espíritu nacional de la Rama Ejecutiva y de la Administración Pú-

blica, después de la fecha indicada, el nombramiento de los citados funcionarios se hará siempre en forma tal que se dé participación equitativa a los miembros del partido o partidos distintos al del Presidente de la República" (Historia de la Reforma Constitucional de 1968. Presidencia de la República. Secretaría Jurídica. Págs. 260 y 261).

En la "Ponencia para Primer Debate (Senado), sobre el proyecto de Acto Legislativo número 46-S/66, ...", presentada por el mismo Senador, se dice:

"Por otra parte, con fundamento en la seguridad sociológica de que el actual bipartidismo colombiano subsistiría por mucho tiempo, se dispone que el nombramiento de Ministros, Gobernadores y Alcaldes 'se hará en forma tal que se dé participación adecuada y equitativa al partido mayoritario distinto al del Presidente de la República', sin que ello obste para que 'otros partidos o los miembros de las Fuerzas Armadas puedan ser llamados simultáneamente a desempeñar cargos en la Administración Pública' " (Ob. cit., pág. 533).

En la obra "Historia de la Reforma Constitucional de 1968 y sus Alcances Jurídicos", de que es autor el doctor Jaime Vidal Perdomo, se lee:

"El parágrafo que se involucró en el artículo 44 del texto unificado, 120 de la codificación sobre las funciones del Presidente de la República, obliga a éste a dar participación adecuada y equitativa al partido mayoritario distinto al suyo en la provisión de cargos que no sean de carrera administrativa, sin perjuicios de que otros partidos o miembros de las Fuerzas Armadas puedan ser llamados a desempeñar empleos en la administración pública; mas si el partido mayoritario diferente al del jefe del Estado decide no participar en el Ejecutivo, el Presidente puede conformar libremente el gobierno" (pág. 43).

Finalmente, se decide en la página 161 de la misma obra:

"En la Cámara de Representantes, como ya se observó atrás, en virtud de las desconfianzas de los partidos sobre la forma como obrará el gobierno vencida la paridad; buscando, de otro lado, 'un desmonte' gradual de las instituciones del frente nacional y queriendo preservar al país de futuros gobiernos 'hegemónicos', se prolongó en cuatro años la paridad en la Rama Ejecutiva y se dispuso que pasado ese término el Presidente de la República daría 'participación equitativa' a miembros del partido o partidos distintos del suyo en la Rama Ejecutiva y en la administración pública".

Pero el hecho de que la "participación adecuada y equitativa" opere también en cargos de la Rama Ejecutiva distintos de los ministeriales no implica que los niveles de relación, entendimiento y decisión sobre el particular tengan que desplazarse del Presidente de la República a sus agentes en cuanto sean autoridades nominadoras respecto de tales empleos, y de la dirección del partido distinto al del Jefe del Estado a órganos regionales o locales suyos en el caso de que haya que nombrar, en entidades del orden territorial, funcionarios de los comprendidos en la norma constitucional. No. La relación, al efecto, es entre el Jefe del Gobierno, de la Rama Ejecutiva, y el partido distinto del suyo, representado por la dirección o jefatura nacional que se

haya dado y no entre agentes del Presidente u otros funcionarios administrativos con poder de nominación y órganos regionales o locales de dicho partido.

No quiso el constituyente de 1968 llevar el sistema nacional, con el riesgo de su desarticulación y aplicación anárquicas y posiblemente antagónica, a planos regionales o locales de decisión, o sea que la invitación a participar en el gobierno, conforme a la Constitución, fuera producto de la determinación autónoma de la respectiva autoridad territorial y la de colaborar o no, de los órganos seccionales del partido.

De lo dispuesto en el parágrafo del ordinal 1º del artículo 120 de la Carta dimana una cuestión de política nacional, que al mismo nivel tiene que ser tratada y definida entre el Presidente de la República y el partido mayoritario diferente del suyo; no entre agentes del primero y órganos regionales del segundo. Las pautas para la conformación del gobierno, desde el punto de vista político, según que el otro partido haya aceptado participar en el Ejecutivo, o no, debe darlas el Presidente de la República. Este tiene el poder suficiente para conseguir de sus colaboradores y agentes con función nominadora, quienes son de su libre nombramiento y remoción, el cumplimiento, en la Rama Ejecutiva, de su política en materia de colaboración del otro partido, dentro de los marcos constitucionales.

Así mismo, cuando la Constitución plantea la hipótesis de que el partido mayoritario distinto al del Presidente decida no participar en el Ejecutivo, se refiere a una determinación tomada por los representantes nacionales de esa colectividad política y no por sus órganos regionales.

Lo anterior no descarta la posibilidad, en el terreno de los hechos, de que un directorio o una convención de carácter seccional o regional autorice o desautorice la colaboración en la Administración de afiliados al respectivo partido en un departamento, por ejemplo, sin tener en cuenta lo decidido por la dirección nacional. Pero esa es una cuestión diferente de la prevista por el artículo 120 de la Constitución Nacional, en el parágrafo de su ordinal 1º.

No es exacto que el actual Presidente de la República hubiera constituido homogéneamente su gabinete ministerial porque los ciudadanos conservadores que designó no aceptaron los nombramientos recaídos en ellos, como afirma el demandante, sino porque el partido a que ellos pertenecen decidió no colaborar con el gobierno. La no aceptación de los cargos ministeriales no fue una decisión personal de los nombrados sino consecuencia de su acatamiento a una determinación de su partido. Y así lo entendió el Presidente: Como una decisión de partido. Mientras no medie el rechazo del otro partido, el Presidente debe tomar la no aceptación de los cargos por las personas nombradas en ellos como una determinación de carácter personal que no puede comprometer a esa colectividad política, ni tener el efecto de dejarlo en libertad para conformar su gobierno en la forma como estime conveniente.

Está de acuerdo la Sala con el Tribunal en que es un hecho notorio (art. 177 del C. de P. C.) que "el partido mayoritario distinto al del

Presidente de la República", es decir, el Conservador, decidió, por intermedio de la respectiva dirección nacional, no participar en el gobierno que se instauró el 7 de agosto de 1986, en cargos como los de Ministros, Jefes de Departamentos Administrativos, Gobernadores, Intendentes, Comisarios y Alcaldes, entre otros. El Presidente de la República obró en consecuencia al conformar políticamente su gobierno.

Conforme a lo dicho precedentemente, no estaba el Gobernador del Quindío obligado a designar como alcaldes a ciudadanos de filiación conservadora. En tales condiciones, no fue infringido sino acatado lo dispuesto sobre la materia por el artículo 120 de la Constitución Nacional.

Tampoco violó, sino que cumplió, el Gobernador del Quindío el artículo 194 de la Constitución Nacional al nombrar alcaldes que, además de jefes de la administración municipal, son agentes suyos.

Y en cuanto al artículo 20 de la Constitución Nacional, estima la Sala que no es precedente citarlo para sustentar la petición de nulidad del acto administrativo mediante el cual se hacen unos nombramientos, pues dicha disposición se limita a definir por qué causas son responsables los funcionarios públicos y por cuál los particulares.

Finalmente, comparte la Sala la apreciación del Tribunal de que la falta de señalamiento, en la demanda, de la disposición o las disposiciones de la Ley 58 de 1986 que supuestamente fueron violadas por los actos acusados, hace imposible estudiar el cargo consistente en la infracción de dicho estatuto que, por otra parte, nada dispone sobre "participación adecuada y equitativa" en la Administración Pública, ni sobre nombramiento de alcaldes, ni en lo relativo a funciones o facultades de las convenciones y directorios departamentales.

Habrá de ser entonces confirmado el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Contenciosa Electoral, 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 del Quindío, el 23 de enero de 1987.

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

La anterior sentencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 14 de mayo de 1987.

Antonio José de Irisarri R., Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, José Joaquín Camacho Pardo, Gaspar Caballero Sierra, Carmelo Martínez Conn*, Ausente; *Simón Rodríguez Rodríguez, Jorge Valencia Arango*, Con salvamento de voto; *Joaquín Vanín Tello.*

Nubia González Cerón, Secretaria General.

PARTIDOS POLITICOS. PARTICIPACION ADECUADA Y EQUITATIVA QUE SE DEBE DAR "AL PARTIDO MAYORITARIO DISTINTO AL DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA" (Salvamento de voto).

Artículo 120 de la Constitución Nacional. Los destinatarios de la norma son TODOS LOS NOMINADORES de funcionarios públicos que no pertenezcan a la carrera administrativa y deben cumplirla, so pena de incurrir en responsabilidad por infracción de la Constitución.

SALVAMENTO DEL VOTO DEL CONSEJERO

DOCTOR JORGE VALENCIA ARANGO

Referencia: Expediente número E-101. Actor: José Jesús Laverde Ospina.

La parte resolutiva la comparto por cuanto no se probó la filiación política de los alcaldes elegidos ni los órganos de representación y dirección nacional y regional del Partido Conservador, en los términos previstos en los artículos 3º y 5º de la Ley 58 de 1985, pero me separo totalmente de la parte motiva, por las razones que sintéticamente enunciaré.

a) Dice el parágrafo del artículo 120 de la Constitución Política:

"*Parágrafo.* Los ministros del despacho serán de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, pero la paridad de los partidos Conservador y Liberal *en los ministerios, las gobernaciones, alcaldías y los demás cargos de la administración que no pertenezcan a la carrera administrativa, se mantendrá hasta el 7 de agosto de 1978*".

"*Para preservar, después de la fecha indicada, con carácter permanente el espíritu nacional en la Rama Ejecutiva y en la administración pública, el nombramiento de los citados funcionarios se hará en forma tal que se dé participación adecuada y equitativa al partido mayoritario distinto al del Presidente de la República*".

"Si dicho partido decide no participar en el Ejecutivo, el Presidente de la República constituirá libremente el gobierno en la forma que considere procedente";

b) Nótese que hasta el 7 de marzo de 1978, el Constituyente hizo destinatarios de la obligación de mantener la paridad a: Presidente, Ministros, Gobernadores y Alcaldes, sin que pudiera alegarse que por virtud de la "centralización política" todo podrá reducirse a lo que dispusiera el Presidente de la República, pues Ministros, Gobernadores

y Alcaldes estaban obligados a cumplir la obligación constitucional, sin que el mandato superior exima de responsabilidad ante la infracción manifiesta de la Constitución, según lo prevé el artículo 21 de la misma Carta;

c) ¿Y con quién deberán entenderse los Gobernadores y los Alcaldes? Con los órganos directivos y representativos regionales de los dos partidos políticos tradicionales cuya organización federativa es también histórica y tradicional;

d) Y para después del 7 de agosto de 1978 *"para preservar ... con carácter permanente el espíritu nacional en la Rama Ejecutiva y en la administración pública, el nombramiento DE LOS CITADOS FUNCIONARIOS SE HARA EN FORMA TAL QUE SE DE PARTICIPACION ADECUADA Y EQUITATIVA AL partido* mayoritario distinto al del Presidente de la República".

Aquí, como se vé, los destinatarios de la norma son TODOS LOS NOMINADORES de funcionarios públicos que no pertenezcan a la carrera administrativa y deben cumplirla, so pena de incurrir en responsabilidad por infracción de la Constitución.

Y es que nada impide que no haya colaboración a nivel nacional, bien porque se considera que la participación ofrecida no "es ni adecuada" "ni equitativa" o por cualquier otra razón de estrategia política y sin embargo exista tal participación de los Departamentos o en los Municipios, donde las razones regionales y locales, tanto sociales, económicas o políticas por la distinta distribución de las fuerzas de los partidos, la haga aconsejable o conveniente en concepto de los directorios políticos regionales o locales;

e) Lo primero y fundamental "para conservar, en forma permanente, el espíritu nacional" como lo quiere el constituyente, es conversando, dialogando entre gobierno y directivos políticos en los distintos niveles de la Administración del Estado;

f) Sólo, entonces, después del ofrecimiento oficial de participación y del rechazo de la misma, adquiere el Presidente, el Gobernador, el Alcalde, etc., poder constitucional para designar libremente sus colaboradores;

g) Téngase presente que la "centralización política", espina dorsal de la Constitución de 1886, como que convertía al Presidente de la República en un monarca, sufrió su primera fractura precisamente con esta reforma constitucional de 1968 y desaparece, totalmente, con la expedición del Acto Legislativo sobre elección popular de Alcaldes.

Después de marzo de 1988, los Gobernadores, designados por el Presidente, tendrán que pedir permiso a los Alcaldes, elegidos popularmente, para tomar posesión del cargo.

La realidad de los hechos se impone al Derecho Positivo. Elegidos popularmente los Alcaldes, se robustece la célula municipal pero se impone la desaparición de los Departamentos o la aceptación de la figura del Gobernador como la del "rey de burlas".

Bogotá, mayo 19 de 1987.

Jorge Valencia Arango.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES. CITACION DE SUS MIEMBROS, PARA ELECCION. ELECCION DE CONTRALOR. CONVOCACION A SESIONES EXTRAORDINARIAS.

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., veintinueve de mayo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *José Joaquín Camacho Pardo.*

Expediente número E-076. Actor: Rafael Corrales Ramírez y Mariano Rivera Vargas.

Decide la Sala, el recurso de apelación propuesto y sustentado, mediante apoderado, por los señores Gobernador y Contralor General de este departamento, contra la sentencia proferida por el Tribunal en lo Contencioso Administrativo, el día 9 de febrero último, a virtud de la cual se declaró "la nulidad de la elección del doctor Ernesto Manzanera Jiménez, como Contralor General del Departamento de Cundinamarca en calidad de interino".

I. Los hechos:

Consta en esta actuación que, la Asamblea de este departamento, en su sesión extraordinaria del día 21 de julio de 1986, con fundamento en la petición del señor Procurador General de la Nación, hecha como conclusión final de su concepto de fecha 19 de julio de 1986, procedió a remover de su cargo al señor Contralor General del Departamento, doctor Rafael Corrales Ramírez, quien había sido elegido para desempeñar dicho empleo, en propiedad, durante el período legal del 1º de julio de 1985 al 1º de julio de 1987.

La anterior decisión se produjo, después de que el señor gobernador del departamento expidió el Decreto 01881 de 21 de julio de 1986, con el único fin de convocar a la Asamblea Departamental "a sesiones extraordinarias por el término de cinco días, contados a partir del 21 al 25 de julio de 1986 inclusive" para que se ocupe del "estudio, consideración y decisión sobre la solicitud del señor Procurador General de la Nación".

Y, el día 23 de julio de 1986, el Gobernador adicionó el decreto de convocatoria a sesiones extraordinarias, para lo cual dictó el Decreto 01901, con el fin de expresar que, "dentro del temario a tratarse incluya (se refiere a la Asamblea) la elección de nuevo Contralor General del Departamento de Cundinamarca..."

De otra parte, quedó establecido que el día 21 de julio de 1986, es decir, el mismo día de la instalación de la Asamblea y dos días antes de haberse ampliado por el señor Gobernador, el objeto de las sesiones extraordinarias, la diputada señora Elvira de Jaramillo, según consta en el Acta número 1, hoja número 39 de 21 de julio de 1986, presentó la siguiente proposición que fue aprobada.

"Cítese a la Asamblea para la elección de Contralor de Cundinamarca por el resto del período, interino hasta el 31 de diciembre de 1986, el día viernes 25 a las 10 a.m..."

Fue así como la Asamblea, dentro de las circunstancias antes relacionadas, se reunió el 25 de julio, eligió como Contralor interino al doctor Ernesto Manzanera Jiménez, violando, según las voces de la demanda, el artículo 4º, literal f) de la Ordenanza 32 de 1979, en cuanto que le correspondía al Subcontralor ejercer el cargo de Contralor, debido a la ausencia definitiva que se había presentado en el Contralor titular como por la destitución ordenada por el señor Procurador General de la Nación.

Los anteriores actos de la Asamblea dieron origen al ejercicio de la acción electoral, promovida por conducto de apoderado, por los doctores Rafael Corrales Ramírez y Mariano Rivera Vargas, el primero en su carácter de Excontralor General del Departamento de Cundinamarca y el segundo en su condición de Exsubcontralor del mismo departamento.

Sostiene, la sentencia objeto del recurso de apelación, que la Asamblea del Departamento de Cundinamarca, en el caso debatido y de acuerdo al decreto inicial de convocatoria a sesiones extraordinarias, ha debido ocuparse, exclusivamente, del "estudio, consideración y decisión sobre la solicitud del señor Procurador General de la Nación; y que, como no lo hizo así, se violaron normas constitucionales y del reglamento interno elaborado por la propia Asamblea, para su organización y funcionamiento, de donde deduce que existe el motivo de nulidad señalado por el señor apoderado de los actores, por violación del artículo 185, inciso 2º de la Constitución Nacional y 25 del reglamento interno de la Asamblea, esto es, la Resolución número 1 de 1975.

Todo lo anterior, según el fallo comentado, "por cuanto si bien es cierto que en la reunión de la Asamblea efectuada el 21 de julio de 1986 se aprobó una proposición convocando a elección de Contralor este acto no podía producir ningún efecto jurídico por comprender una materia distinta de aquella para la cual la Asamblea había sido convocada a sesiones extraordinarias por virtud del Decreto 1881. Pero aún, aceptando la efectividad de esa proposición, ésta sólo podía tener vigencia a partir del 24 de julio fecha en que se publicó el Decreto 1901 y desde la cual éste entró a regir de acuerdo con lo preceptuado por los artículos 5º y 9º de la Ley 57 de 1985. De tal suerte que al haberse realizado la elección el 25 de julio, aún no habían transcurrido los 3 días reglamentarios de que antes se habló..." (fls. 213 y 214).

II. La sustentación del recurso:

Acepta el apelante que "nadie ha puesto en duda la validez del precepto contenido en el artículo 185, inciso 2º de la Carta, en cuya virtud, la Asamblea en sus sesiones extraordinarias se ocupa exclusivamente de los asuntos que someta a su consideración el señor Gobernador..."

Piensa que el Tribunal incurrió en un error de hecho en la apreciación del Decreto 1881 de 21 de julio de 1986, que los llevó a concluir que dicha norma excluía la elección de nuevo Contralor. Sostiene que este decreto de convocatoria es de gran amplitud, hasta el punto de que de él "se infiere con certeza absoluta que dentro del temario propuesto sea procedente la elección de nuevo Contralor, teniendo en cuenta que, como consecuencia de la remoción del doctor Corrales Ramírez, se produjo la vacancia absoluta del cargo de Contralor General del Departamento de Cundinamarca".

Finalmente, califica el recurrente el Decreto 9101, "como jurídicamente irrelevante" ya que no hizo sino informar la necesidad de restablecimiento de la regularidad administrativa; agrega que no ha debido admitirse como disposición violada, el artículo 25 del reglamento interno de la Asamblea, por cuanto no se acreditó legalmente su existencia, al haberse traído a la actuación un folleto y una copia informal.

Y, con relación al segundo cargo que prosperó en el Tribunal, de la ineficacia de la citación aprobada el 21 de julio de 1986 para elegir Contralor, sostiene que, no se puede someter la facultad constitucional de la Asamblea para nombrar Contralor en cualquier momento a una norma reglamentaria cuya existencia no se probó.

III. Los argumentos jurídicos de la parte actora:

En el escrito que se lee a folios 236 a 239 del expediente, el señor apoderado de la parte actora solicita la confirmación de la sentencia recurrida, llegando a la conclusión final de que "la actuación de la Asamblea Departamental de Cundinamarca de elegir Contralor en su sesión de 25 de julio de 1986, fue ostensiblemente violatoria de las normas superiores que se invocan en la demanda..."

En síntesis, sostiene en su alegato el señor apoderado de la parte actora que "producida por la Asamblea Departamental la remoción del Contralor Corrales Ramírez, correspondía al Subcontralor ejercer tal cargo, pues el literal f) del artículo 4º de la Ordenanza 32 de 1979 le señala a este funcionario la atribución de reemplazarlo en sus faltas temporales o absolutas". Agrega que la Asamblea "carecía de competencia para elegir nuevo Contralor y para citar a la Diputación para esa nueva elección, pues tal citación se aprobó por Resolución número 1 del 21 de julio de 1986, y la Asamblea para entonces sólo había sido convocada a sesiones extraordinarias mediante el Decreto 01881, con el exclusivo objeto de ocuparse sobre la solicitud del señor Procurador General de la Nación relacionada con la remoción del Contralor Corrales Ramírez, no para elegir nuevo Contralor..."

Como cargo fundamental, destaca el abogado de la parte actora, el hecho expuesto en la demanda de que "el 25 de julio de 1986 la Asamblea eligió al Contralor doctor Manzanera sin que hubiera existido citación previa para ello, o que hubiera transcurrido el lapso de tres (3) días entre la citación y la elección, previsto en el artículo 25 del Reglamento Interno de dicha Corporación, que tiene la jerarquía de Ordenanza, así adopte la forma de Resolución..." (fls. 236 a 239).

IV. Concepto de la Fiscalía:

En su concepto de fondo la señora Fiscal Sexta pide que se revoque la sentencia recurrida, por las siguientes razones fundamentales:

"...La facultad de elegir Contralor Departamental está atribuida a las Asambleas Departamentales por la propia Constitución Nacional (art. 187-8), luego no puede ser limitada por norma legal ni regional alguna. Por otra parte, no es cierto que producida una vacante definitiva, el Subcontralor adquiera el derecho de ejercer el cargo de Contralor hasta la finalización del período. Esta interpretación no tiene respaldo legal alguno y por el contrario, lo que se deduce del texto de la norma departamental invocada y de la naturaleza de la institución de Subcontralor al cual también se refiere el Decreto 1222 de 1986 en su artículo 249, es la transitoriedad de la asunción de las funciones de Contralor por parte de este funcionario"

Después de sostener la señora Fiscal que "ni la Corporación Departamental ni el Gobernador excedieron su competencia y que este primer cargo de violación no tiene fundamento", agrega que "en lo relativo a la supuesta falta de citación para la elección, estima que, conforme al artículo 141 del Código Contencioso Administrativo, si se invocaren normas de alcance nacional, es carga del que las invoca acreditar la existencia de ellas en el proceso, lo que ciertamente no hizo la parte actora..." (fls. 242 a 247).

V. Consideraciones de la Sala:

El problema jurídico de fondo consiste en precisar en primer término, si hubo, por parte de la Asamblea de Cundinamarca, la presunta extralimitación de funciones o el desbordamiento de su competencia funcional, al remover al Contralor en ejercicio, nombrando un Contralor sustituto, en interinidad, con lo cual removió, indirectamente, al Subcontralor, quien estaba en ejercicio del cargo, al producirse uno de los eventos previstos en la Ordenanza que creó dicho empleo, en este caso, la falta absoluta del Contralor titular, por virtud de la destitución.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la Asamblea había sido convocada "a sesiones extraordinarias por el término de cinco días contados a partir del 21 al 25 de julio de 1986, inclusive", con el objeto, según se precisó en el artículo 2º del Decreto 1881 de 1986, de que "en el período de sesiones extraordinarias, la Asamblea se ocupará del estudio, consideración y decisión sobre la solicitud del señor Procurador General de la Nación, relacionada en los considerandos..."

Y, el anterior temario que constituía el objeto de la convocación de la Asamblea Departamental, fue ampliado por el gobierno departa-

mental, por virtud del Decreto 1901 de 23 de julio de 1986, el cual fue publicado en la Gaceta de Cundinamarca número 10.798 de julio de 1986, "en el sentido de que dentro del temario a tratar se incluya la elección de nuevo Contralor General del Departamento de Cundinamarca".

En segundo lugar, la Sala estudiará los vicios de procedimiento que puedan afectar el acto de declaración de elección, lo mismo que la falta de citación para nueva elección, en el entendimiento de que la proferida por la Asamblea el día 21 de julio no resulte eficaz, por carencia de facultades, o mejor, por el desconocimiento del término reglamentario de 3 días que debe existir entre el acto que determina la fecha de la elección y el día en que ésta se realiza.

Ahora bien, en el artículo 187-8 de la Constitución Nacional, quedó establecido que corresponde a las Asambleas, por medio de Ordenanza "elegir Contralor para un período de dos años" y, en el artículo 185 *ibídem* se había dicho que los gobernadores pueden convocar las Asambleas a sesiones extraordinarias, "para que se ocupen exclusivamente de los asuntos que ellos le señalen. Estas disposiciones aparecen reproducidas en su orden en los artículos 60-3 y 28 del Decreto-ley 1222 de 1986 y en este estatuto dictado en desarrollo de la Ley 35 de 1968, también se reproduce en lo pertinente, la Ley 111 de 1913, en el sentido de que "las Asambleas expedirán el respectivo reglamento para su organización y funcionamiento" (art. 33, Decreto-ley 1222 de 1986).

Le asiste la razón al *a quo* cuando en la sentencia objeto del recurso, sostiene que la Asamblea tiene capacidad jurídica, con fundamentos en las normas constitucionales y legales que han quedado relacionadas, para elegir Contralor en cualquier momento, "sea que venza el período legal correspondiente o que se produzca una falta absoluta", porque, no es el Subcontralor suplente del Contralor, sino un funcionario que ocupa el cargo que lo habilita para ejercer eventualmente las funciones de Contralor, en orden a evitar la discontinuidad en la prestación del servicio, mientras el ente nominador ejerce sus funciones constitucionales y legales de proveer el cargo.

Pero, si en la resolución del señor Procurador General de la Nación (fls. 23 a 45) y en la convocatoria a sesiones extraordinarias que mediante el Decreto 1881 de 21 de julio de 1986 hizo el señor Gobernador de Cundinamarca, se omitió la mención expresa de la elección del nuevo Contralor, esto quiere decir que el documento de la Procuraduría, ha debido ser analizado en toda su extensión, pues, es lo cierto que, producida la vacancia definitiva del Contralor, la Asamblea podía decidir, soberanamente, si se limitaba a la sola remoción del Contralor o, si producida esta, elegía su reemplazo, como en efecto lo hizo, en el entendimiento de que se había producido el presupuesto fáctico del artículo 187-8 de la Constitución Nacional.

Lo anterior indica que, le asiste la razón a la señora Fiscal Sexto de esta Corporación, cuando en la vista de fondo sostiene que: "El hecho de que la Asamblea hubiera aprobado una proposición de citación para elección, antes de que se hubiera adicionado el temario del que se debía ocupar la Asamblea en sus sesiones extraordinarias, es irrelevante, frente a la validez de la elección, porque al haberse adi-

cionado el temario con el asunto de la elección, se le dio respaldo a la citación que para el efecto hizo la Asamblea..." (fl. 245).

En segundo lugar, si la Asamblea, por lo que ha quedado visto, con amplio conocimiento de los diputados, pues, consta en el acta de la sesión del día 25 de julio que concurrieron todos, lo que indica que surtió efectos la comunicación o notificación previa del acto electoral, bien podía, de pleno derecho, ocuparse de la sola remoción, como ya se dijo, o proceder inmediatamente a convocar para elección. No se ve entonces, la necesidad de una nueva convocación por el señor Gobernador o de otra citación por la misma Asamblea y para el mismo efecto.

Todo lo anterior conduce a la conclusión final de que sí transcurrió el término legal entre la citación para elección y la celebración de ésta, en el entendimiento de que la citación se produjo el día 21 y la elección tuvo lugar el 25 de julio de 1986.

Por lo expuesto, la Sala Contenciosa Electoral del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

Revócase la sentencia apelada.

En su lugar, niéganse íntegramente las súplicas de la demanda.

Vuelva el expediente 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 siete.

Antonio J. de Irisarri Restrepo, Presidente; *José Joaquín Camacho Pardo, Francisco Zuleta Holguín*, Conjuez; *Gaspar Caballero Sierra*, Ausente; *Carmelo Martínez Conn*, Ausente; *Simón Rodríguez Rodríguez, Jorge Valencia Arango, Joaquín Vanín Tello.*

Nubia González Cerón, Secretaria.

GERENTES DE ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DEL ORDEN MUNICIPAL (Nulidad).

Elección: ¿A quién corresponde?

EMPLEOS PUBLICOS, PROVISION:

La norma debe ser expresa. EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (art. 215, C. N.). Aplicación al caso sub júdice.

PARALELISMO ENTRE EL REGIMEN DEPARTAMENTAL Y MUNICIPAL. MATERIA DE NOMBRAMIENTOS.

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., veintinueve de mayo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero Ponente: Doctor *José Joaquín Camacho Pardo.*

Expediente número E-099. Actor: Julio Antonio Gil Muñoz.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico el 7 de noviembre pasado, a virtud del cual no accedió a declarar la nulidad del Decreto número 216 de 25 de abril de 1986, dictado por el señor alcalde de la ciudad de Barranquilla, para designar gerente de la Empresa Municipal de Teléfonos de esa ciudad.

I. Fundamentos de la sentencia recurrida:

Para fundamentar su decisión, el Tribunal se apoya, básicamente, en el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, de fecha 11 de febrero de 1976, según el cual, los gerentes de los establecimientos públicos de orden municipal, son funcionarios públicos cuyo nombramiento corresponde a los alcaldes, en su condición de jefes de la administración municipal.

Lo anterior, por cuanto considera "vigente el ordinal 19 del artículo 184 de la Ley 4ª de 1913 y obviamente su reglamento: El Decreto 418 de 3 de mayo de 1976, el cual, como se anotó antes, en su artículo 1º faculta a los alcaldes municipales para nombrar y remover a los agentes de los establecimientos públicos municipales como la Empresa Municipal de Teléfonos..." (fl. 73).

II. Los argumentos del apelante:

En el escrito que se lee a folios 64 a 69 del expediente, la parte actora pide que se revoque la sentencia objeto del recurso jerárquico, con el fin de que "el honorable Consejo de Estado declare la nulidad

del Decreto 216 de 25 de abril de 1986, por medio del cual el Exalcalde municipal de Barranquilla... designó al doctor Hernando Franco Carbonell gerente de la Empresa Municipal de Teléfonos..."

En síntesis, el apelante afirma que "si el nombramiento está atribuido a la Junta Directiva de la respectiva entidad descentralizada, por mandato del acuerdo municipal que la creó y de sus propios reglamentos, es apenas lógico que dicho nombramiento no corresponde al Alcalde municipal sino a la Junta Directiva del correspondiente Instituto Descentralizado..." (fl. 67).

III. El concepto Fiscal:

El señor Fiscal Primero de la Corporación, en su vista respectiva, llega a la conclusión final de que "no puede aceptar jurídicamente que el Acuerdo 003 de 31 de enero de 1967 y el Decreto municipal 042 de 1968 que asignaron la facultad de nombrar Gerente de la Junta Directiva de la empresa (se refiere a la Empresa de Teléfonos de Barranquilla) tengan preeminencia y por ende aplicación forzosa por encima de normas de carácter constitucional y legal como las atrás descritas que asignan dicha facultad al Alcalde..." (fl. 84).

Y, las normas a las cuales se refiere el señor Fiscal, son los artículos 62, inciso 2º y 201 de la Constitución Nacional; 184, ordinal 19 de la Ley 4ª de 1913 y el Decreto 418 de 3 de marzo de 1976.

IV. Consideraciones de la Sala:

Ahora bien, al examen atento de los elementos de juicio que fueron traídos a esta actuación, bien se advierte que, tanto el Acuerdo número 003 de 31 de enero de 1967, del Concejo Municipal de Barranquilla, como el Decreto 012 de 1968, originario de la Alcaldía de esa ciudad y aprobatorio de los estatutos de la Empresa Municipal de Teléfonos, son actos administrativos de jerarquía local, que contienen decisiones ejecutorias que se presumen ajustadas a la ley, por lo cual, deben considerarse plenamente válidos, mientras no sean anuladas o suspendidas por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, con los requisitos y por los motivos definidos en la ley, conforme a lo previsto en los artículos 192 y 193 de la Constitución Nacional.

De otra parte, según el artículo 184, numeral 19 de la Ley 4ª de 1913, vigente el día 25 de abril de 1986, fecha en la cual se expidió el decreto de nombramiento acusado, en el entendimiento de que el Decreto-ley 1333 de 1986, o nuevo Código de Régimen Municipal, comenzó a regir el 14 de mayo del mismo año, el Alcalde de Barranquilla no tenía capacidad jurídica para elegir Gerente de la Empresa Municipal de Teléfonos, sencillamente porque la designación de este empleo, estaba atribuida a la Junta Directiva de ese establecimiento público, conforme a lo previsto en el artículo 7º del citado Acuerdo municipal número 003 de 31 de enero de 1967, y en el artículo 43 del Decreto de la Alcaldía de Barranquilla número 012 de 8 de enero de 1968, actos administrativos estos a los cuales, como ya se dijo, les asiste la presunción de legalidad.

Es cierto que, de acuerdo al artículo 201 de la Constitución Nacional, "en todo municipio habrá un Alcalde que ejercerá las funciones de agente del Gobernador y que será el jefe de la Administración Municipal conforme a las normas que la ley le señale" y que son atribuciones de los Concejos Municipales, crear y organizar los establecimientos públicos municipales.

Sin embargo, no existe norma expresa, de orden constitucional o legal, que defina a los directores de establecimientos públicos municipales como agentes del Alcalde y, por consiguiente, los considere de su libre nombramiento y remoción, por estar desempeñando funciones políticas calificadas como de dirección y confianza.

Es verdad que existe cierto paralelismo entre el régimen constitucional de los departamentos y el de los municipios, pero, también lo es que las competencias en materia de nombramientos, esto es, la facultad de proveer empleos públicos, deben ser expresas, sin que a este respecto sea válido un criterio analógico.

Así pues, en este caso, se procedió a llenar el anterior vacío, aplicando el mismo criterio que se adoptó a nivel departamental, mediante el Decreto reglamentario 418 de 3 de marzo de 1976, al establecer que "de conformidad con el numeral 19, artículo 184 de la Ley 4ª de 1913, corresponde a los Alcaldes municipales, nombrar y remover los empleados municipales tales como Gerentes, Directores o Presidentes de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales de creación municipal, salvo aquellas designaciones que por constitución o ley estén atribuidas a otra autoridad".

Sólo que, este decreto resulta inaplicable en el presente caso, por las razones que en seguida se expresan:

Fue dictado por el Presidente de la República, en ejercicio de la potestad reglamentaria prevista en el artículo 120-3 de la Constitución Nacional, con el objeto de hacer viable la ley reglamentada, pero, como sucede en estos casos, "sin ampliar sus consecuencias lógicas ni contrariar su sentido". Y, sucede que en este caso, no existe duda que el decreto adicionó la ley reglamentada que era el numeral 19 del artículo 184 de la hoy derogada Ley 4ª de 1913, por cuanto según esta norma, el Alcalde no podía nombrar válidamente los empleados municipales cuya designación correspondía a un organismo local; pero, conforme al decreto reglamentario, se facultó a los Alcaldes para nombrar y remover a los empleados municipales, con la sola exclusión de las designaciones que "por constitución o ley estén atribuidas a otra autoridad".

Siendo pues ostensible esta adición hecha por el reglamento a la ley reglamentada, la Sala, en ejercicio de su facultad de interpretación, ha llegado a la conclusión de que, en el caso en examen, resulta inaplicable dicho decreto, por lo cual, conforme a la excepción de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 215 de la Constitución Nacional, observando este mandato superior y sin desconocer la vigencia del decreto reglamentario, hará prevalecer la norma constitucional, en el sentido de inaplicar el reglamento para sostener la validez de los actos administrativos de jerarquía municipal, que eran compatibles en este caso, con las normas de superior jerarquía y que fueron desconocidas por el Alcalde de Barranquilla, al dictar el decreto acusado.

A mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Contenciosa Electoral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, en desacuerdo con el concepto Fiscal,

Falla:

Revócase la sentencia apelada dictada por el Tribunal Administrativo del Atlántico el día 7 de noviembre de 1986. En consecuencia declárase la nulidad del Decreto número 216 de 25 de abril de 1986, a virtud del cual el señor Alcalde de Barranquilla designó al doctor Hernando Franco Carbonell Gerente de la Empresa Municipal de Teléfonos.

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

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 siete.

Antonio J. de Irisarri Restrepo, Presidente; *José Joaquín Camacho Pardo, Hernán Guillermo Aldana Duque, Gaspar Caballero Sierra,* Ausente; *Carmelo Martínez Conn,* Ausente; *Simón Rodríguez Rodríguez, Jorge Valencia Arango, Joaquín Vanín Tello.*

Nubia González Cerón, Secretaria.

CONCEJOS MUNICIPALES. ELECCIONES DOBLES DE CONTRALOR, PERSONERO, TESORERO, AUDITOR O REVISOR.

Solución (art. 101 del C. de R. M.): Trámite. SENTENCIAS. IRREVOCABILIDAD. ELECCIONES. Impugnabilidad.

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., dieciocho de junio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Jorge Valencia Arango.*

Referencia: Expediente E-113. Actor: Oswaldo Espitia Berrocal y otro.

Se decide el recurso de queja contra el auto de 6 de marzo del año en curso, proferido por el Tribunal Administrativo de Córdoba, dentro del proceso de la referencia, por el cual se denegó el recurso de apelación contra la sentencia de 3 de marzo anterior, en que se decidió sobre la legalidad de una de las dos elecciones de funcionarios hechas por el Concejo Municipal de Cereté.

I. *La negación del recurso*

Dice así:

"La decisión del Tribunal de fecha tres (3) de marzo del presente año, apelada por el doctor Néstor Padrón Guzmán, es de carácter definitivo, quiere la ley al tenor del artículo 101 del Código de Régimen Municipal, decir, que no hay recurso alguno en cuanto se refiere a esta clase de decisiones, esto es, en cuanto el Tribunal decide sobre elecciones duales de funcionarios municipales y la razón es obvia, pues no se escapa de la mente que presentada esta circunstancia de dos Concejos y doble elección de funcionarios se paralice la administración municipal, lo que precisamente trata de evitarse con una consulta rápida en el término y definitiva en la decisión por parte del Tribunal.

"Ahora bien, contra dichas elecciones por motivos distintos de los que fueron objeto de pronunciamiento, quedan abiertas las puertas para proceder a las demás acciones judiciales que la ley consagre como garantía de la ley en estas cuestiones de trascendencia en la vida municipal.

"Por lo expuesto el Tribunal Administrativo de Córdoba,

"*Resuelve:*

"Niégase la apelación interpuesta contra la providencia de fecha tres (3) de marzo de 1987".

II. Contra el auto anterior se interpuso recurso de reposición y, en subsidio solicitó la expedición de copias para interponer el de queja, todo conforme a lo previsto en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil, aplicable por mandato del artículo 182 del Código Contencioso Administrativo.

III. *Sustentación del recurso*

Dice el recurrente:

"1º Por un error, puesto que en ese momento estaba pensando respecto al similar negocio acaecido con referencia a Montería, afirmé que se trataba de una Capital de Departamento, en mi escrito de fecha 6 de los corrientes dirigido al honorable Tribunal y en el cual impetraba el *recurso de reposición* contra el auto de la misma fecha que negó el *recurso de apelación*. Lo que en realidad debí decir, es que el Municipio de Cereté por su importancia social y económica, cabecera del circuito con más de cien mil habitantes y con un presupuesto de más de $ 185.000.000.oo, los asuntos administrativos de que conoce el Tribunal Administrativo de Córdoba en relación con el dicho Municipio, lo es en *primera instancia*, así lo predique 'con carácter definitivo' el artículo 101 del Código de Régimen Municipal.

"2º Es antijurídico decir que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo conoce de un negocio 'con carácter definitivo'. Las providencias no tienen carácter definitivo sino *recursos*, y solamente cuando ellos han sido interpuestos y resueltos, o no interpuestos, es cuando pasado cierto tiempo se produce el fenómeno jurídico de la ejecutoria de la providencia y es cuando podríamos decir, que tienen carácter definitivo.

"Por lo demás la competencia de los Tribunales Administrativos y del Consejo de Estado, la establece el correspondiente Código Administrativo —Decreto 1 de 1984—. Sabido es que la competencia es de orden público y que en la jerarquía de las leyes prima el código especializado sobre la ley o los decretos que hacen referencia a ella. La competencia de los Tribunales Administrativos no puede ser menoscabada por el artículo 101 del Código de Régimen Municipal, es decir que 'contra esta y por motivos distintos de los que fueron objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal, proceden las demás acciones judiciales que consagre la ley' es antijurídico y así espero que lo ha de declarar el honorable Consejo de Estado. El artículo 101 del Código de Régimen Municipal es un incordio dentro de la armonía jurídica del Código Contencioso Administrativo. En él se establece la suspensión provisional, la que no tiene cumplimiento si es apelado el auto que la ordena. En los asuntos de *única instancia* de que conoce el Tribunal es procedente el *recurso extraordinario de anulación* sin que ello implique una nueva instancia, razones estas que ponen de presente la inadmisible juridicidad del artículo 101 del Código de Régimen Municipal, sostengo que cuando se trate de capitales de Departamento o de Municipios como el de Cereté, la competencia del Tribunal Administrativo de Córdoba es en *primera instancia* y no 'con carácter definitivo'. Lo que es más no se dice que contra las providencias que pongan 'carácter definitivo' a las diligencias no cabe ningún recurso sino que entra a establecer el 'carácter definitivo' de la providencia en forma 'castrense' haciendo honor al apellido del

mentor del Código. En las atribuciones de los Concejos artículo 92-6; se dice elegir Personeros y Contralores Municipales y en el 93-2: 'Nombrar los Personeros y Tesoreros Municipales'. Habrá congruencia jurídica en estos ordenamientos...? creemos sinceramente que la ordenación administrativa del artículo 101 del Código de Régimen Municipal, ha venido a enturbiar la curialezca política para el funcionamiento de los Concejos Municipales, por lo que se le presenta al honorable Consejo de Estado, aceptar esta queja y ordenar la concesión del recurso de *apelación denegado*".

IV. *Consideraciones de la Sala*

a) Expresa el artículo 101 del Código de Régimen Municipal (Decreto 1333 de abril 25 de 1986):

"*Artículo 101.* Si dos o más personas alegaren haber sido elegidas Contralores, Personeros, Tesoreros, Auditores o Revisores, para un mismo período, dentro de los diez (10) días siguientes a la respectiva elección deberán entregar al Alcalde las pruebas, documentos y razones en que fundan su pretensión. Si así no lo hicieren, el Alcalde reunirá la documentación que fuere del caso.

"Dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes al momento en que se complete la documentación pertinente, el Alcalde la remitirá al Tribunal de lo Contencioso Administrativo *para que éste decida, con carácter definitivo, si la elección se realizó con el lleno de las formalidades previstas en la ley.* El Tribunal fallará dentro del término de veinte (20) días, durante el cual podrá ordenar y practicar pruebas de oficio. *Cualquier persona puede impugnar o defender la elección. Contra ésta y por motivos distintos de los que fueron objeto de pronunciamiento por parte del Tribunal, proceden las demás acciones judiciales que consagre la ley*".

"Mientras se realiza la posesión del Contralor, Personero, Tesorero, Auditor o Revisor válidamente elegido, la persona que venía desempeñando el cargo continuará ejerciéndolo";

b) Como puede verse, la norma comentada le da carácter definitivo a la decisión del Tribunal sobre cuáles de los funcionarios elegidos, lo fueron legalmente, precisamente para definir breve y sumariamente, una situación anómala que atenta contra la seriedad, legalidad y dignidad de la Administración Municipal y evitar graves perjuicios a ésta y a los administrados.

Se justifica entonces, el carácter de irrevocables que a tales sentencias les prodiga la ley, sin perjuicio de que, por motivos distintos a los analizados en la citada decisión, cualquier ciudadano pueda impugnar tales elecciones, por los trámites propios del proceso electoral, en una o en dos instancias, según el caso;

c) Lo brevemente expuesto indica claramente que el recurso de apelación fue bien denegado y que el de queja no puede prosperar.

En mérito de las consideraciones anteriores, *se resuelve:*

Primero: Se declara bien denegado el recurso de apelación a que se ha hecho mérito.

Segundo: Enviense estas diligencias al Tribunal de origen para que formen parte del expediente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Antonio J. de Irisarri Restrepo, Presidente Sala; *Hernán Guillermo Aldana D., José Antonio Alvarado Pantoja,* Ausente; *Gaspar Caballero Sierra,* Ausente; *Carmelo Martínez Conn,* Ausente; *Simón Rodríguez Rodríguez, Joaquín Vanín Tello, Jorge Valencia Arango.*

Nubia González Cerón, Secretaria.

ALCALDE. EMPLEADO MUNICIPAL.

(Art. 23 de la Ley 3ª de 1986).

1º Calidad.

2º Nombramiento y ELECCION POPULAR.

3º Funciones. EMPLEADO O FUNCIONARIO. Concepto (Decreto extraordinario 2400 de 1968, art. 2º modificado por el Decreto 3074 del mismo año). ADMINISTRACION DELEGADA: GOBERNADORES Y ALCALDE DEL DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA. Nombramiento y calidad. PERSONAL DOCENTE. EDUCADORES DE PRIMARIA Y SECUNDARIA. Calidad: Son de la Nación pero designados por los funcionarios competentes de las entidades territoriales (Ley 43 de 1975). DELEGACION DE FUNCIONES PRESIDENCIALES EN LOS GOBERNADORES. (Art. 135 de la C. N.) y 181 ibidem. GOBERNADORES. AGENTES DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. MUNICIPIOS. DELEGATARIOS DE LA NACION, DE LOS DEPARTAMENTOS Y SUS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS para la atención de funciones administrativas, la prestación de servicios y la ejecución de obras. EMPLEADOS. EJERCICIO DE FUNCIONES DE OTRO ORDEN. No cambia su condición de empleado del orden al que pertenece. DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA Y CENTRALIZACION POLITICA. ALCALDES. Elección popular. Empleado Municipal (Reforma Constitucional de 1986). PRESTACIONES SOCIALES DE LOS ALCALDES. Artículo 28 de la Ley 6ª de 1945. ALCALDES Y CONCEJALES MUNICIPALES. INCOMPATIBILIDADES E INHABILIDADES. Los dos textos —el artículo 57 de la Ley 11 de 1986 y el 23 de la 3ª del mismo año— no pueden ser intepretados en forma aislada o inconexa sino coherente, pues están correlacionados y permiten entender la situación transitoria de Concejales y Alcaldes en materia de incompatibilidades. GOBERNADORES. NOMBRAMIENTO DE EMPLEADOS PARA CARGOS QUE DEBE PROVEER. LIMITES. El artículo 23 de la Ley 3ª de 1986 está dirigido al Gobernador: No puede nombrar para los cargos que debe proveer, excepto los secretarios de la Gobernación y Alcaldía, a diputados principales y suplentes. ALCALDES. NOMBRAMIENTOS EN EL MUNICIPIO. Prohibe nombrar a los Concejales para cargos del Municipio, salvo el de Secretario de Alcaldía y Gerente de entidad descentralizada. La norma, artículo 57 de la Ley 11 de 1986, no puede comprender dentro de la prohibición el NOMBRAMIENTO DE ALCALDES, pues no es hecho por autoridades municipales sino por el Gobernador, a quien expresamente la ley le permite designar como tales a los Diputados. INCOMPATIBILIDADES. Otra es la razón para

que el artículo 3º del Acto legislativo número 1 de 1986 prohíba que alguien puede ser elegido simultáneamente ALCALDE y CONGRESISTA, DIPUTADO, CONSEJERO INTENDENCIAL O COMISARIAL, O CONCEJAL. Tal prohibición tiende a conseguir que no se concentre en unas pocas, sino que se amplié a un mayor número de ciudadanos, la posición de acceder a tales cargos, de acuerdo con una genuina concepción de la democracia, y evitar que se engañe al elector con la figuración como candidatos de personas que no podrían ocupar todas las posiciones para las cuales fueron elegidas y que sólo prestarían su nombre en beneficio de otros sin respaldo popular. ALCALDES. NOMBRAMIENTO: Si el Gobernador puede nombrar como Alcalde a un Diputado con más razón puede nombrar a un Concejal.

Consejo de Estado.— Sala Contenciosa Electoral.— Bogotá, D. E., diecinueve de junio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Joaquín Vanín Tello.*

Referencia: Expediente número E-043. Electoral. Actor: Luis Angel Martínez Sendoya.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante Luis Angel Martínez Sendoya contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, el 28 de febrero de 1987, por medio de la cual se denegaron las siguientes peticiones que aquél formuló en la demanda que dio origen al proceso:

"*Primera.* Que se declare nulo el artículo segundo (2º) del Decreto 0539 del 15 de abril de 1986, proferido por el señor Gobernador del Departamento, señor *José Osorio Bedoya*; por medio del cual se nombró al doctor *Luis Eduardo Quintero*, como Alcalde de la ciudad de Ibagué.

"*Segunda.* Que como consecuencia de la anterior declaración, se imponga al doctor *Luis Eduardo Quintero Pinto*, identificado con la cédula de ciudadanía número 5.816.655 expedida en esta ciudad, la pena de interdicción para el ejercicio de funciones públicas por el término de dos (2) años, contados a partir de la ejecutoria del fallo definitivo.

"*Tercera.* Que se ordene comunicar tanto la sentencia como la suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, sean comunicados (sic) a las autoridades que tengan que ver con su cumplimiento, a saber: Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Gobernador del Departamento del Tolima, Delegados del Registrador Nacional del Estado Civil, Alcalde, Personero, Tesorero y Contralor Municipales de Ibagué; y al señor Presidente de la corporación edilicia municipal" (fl. 5 del cuaderno Nº 1).

Son hechos de la demanda los siguientes:

"1º Por medio del artículo (2º) del Decreto número 0539 del 15 de abril de 1986, suscrito por el señor Gobernador del Departamento,

don *José Osorio Bedoya*, se nombró al doctor *Luis Eduardo Quintero* como Alcalde de la ciudad de Ibagué.

"2º El funcionario designado se identificó ante la señora Juez Sexto Civil Municipal de Ibagué, doctora *Luz Marina Díaz Parra*, quien le dio posesión el 21 de los cursantes, con la cédula de ciudadanía número 5.816.655 expedida en esta misma ciudad a nombre de *Luis Eduardo Quintero Pinto*.

"3º En consecuencia, el nombrado y posesionado Alcalde Municipal de Ibagué, es la misma persona que, como *Luis Eduardo Quintero Pinto*, con cédula de ciudadanía número 5.816.655 expedida en esta ciudad, resultó elegido como Concejal Principal de este Municipio (segundo renglón), por la lista que por el Partido Liberal encabezó el doctor *Alberto Rafael Santofimio Botero*, el día 9 de marzo del corriente año. Como tal fue declarado y se le expidió la respectiva credencial.

"4º Por cuanto el cargo para el cual se designó al doctor Quintero Pinto, del cual tomó posesión y lo está ejerciendo efectivamente es de *estricto orden municipal*, no obstante que la autoridad nominadora es el Gobernador del Departamento, existía impedimento legal para efectuar dicho nombramiento.

"5º Estoy legitimado para promover esta acción en interés de la ley y del orden jurídico subvertido, mediante la cual se pretende la suspensión provisional y ulterior anulación del acto impugnado, con la consecuencia legal de la sanción de interdicción para el afectado" (fl. 6 del mismo cuaderno).

De este modo indica el actor las disposiciones que según él fueron infringidas y el concepto de la violación:

"La institución del alcalde municipal es de origen constitucional. Así encontramos en el artículo 201 de la Carta, que corresponde al 88 del Acto legislativo número 1 de 1945, que: 'En todo Municipio habrá un Alcalde, que ejercerá las funciones de Agente del Gobernador, y que será Jefe de la Administración Municipal, conforme a las normas que la ley le señale'.

"Por ser Agente del Gobernador, el nombramiento del Alcalde corresponde a dicho funcionario (art. 194-2 *ibídem*). Y su carácter estrictamente municipal se reafirma en la ley, como 'Jefe de la Administración Pública en el municipio, ejecutador de los acuerdos del Concejo... El Alcalde es, además, jefe superior de policía en el territorio de su jurisdicción' (art. 183 de la Ley 4ª de 1913). Y como si fuera poco, señores Magistrados, con el único fin de asegurar la previsión social de estos funcionarios, el legislador estableció que los Alcaldes son 'empleados departamentales' para efectos de prestaciones sociales (art. 28 de la Ley 6ª de 1945).

"Definido este aspecto de la calidad o carácter 'municipal' de los alcaldes, pasemos a decir que el cargo de Alcalde Municipal no puede ser ejercido por un concejal principal y suplente, porque su nombramiento está prohibido expresamente por el artículo 57 de la Ley 11 de 1986; y se es concejal, desde el momento de la elección y hasta el vencimiento del período respectivo (art. 58 *ejúsdem*).

"Podría pensarse en un problema de redacción de la norma impeditiva (art. 57) que solamente excepcionó de la prohibición a los cabildantes que sean llamados por los respectivos Alcaldes para desempeñar los cargos de Secretario de la Alcaldía o Gerente de la entidad descentralizada, por razón de no haberse continuado el estilo tradicional del artículo 109 de la Carta, con respecto de los congresistas; y del artículo 27 de la Ley 96 de 1920, con respecto de los diputados. En estos ordenamientos, señores Magistrados, la prohibición está dirigida al Presidente de la República y a los Gobernadores, según el caso; y así ha debido acontecer en la actualidad: Prohibirle a los Alcaldes dar empleo a los Concejales, con las excepciones conocidas que, entre otras cosas, están por fuera de toda justificación.

"Pero como la ley es supremamente clara y no puede desatenderse su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu (art. 27 del C. C.); hay que concluir en que el doctor *Luis Eduardo Quintero Pinto* no podía ser designado como Alcalde de la ciudad de la cual es Concejal electo, por prohibirle expresamente el artículo 57 de la Ley 11 de 1986, disposición que violó flagrantemente el señor Gobernador, al proferir el acto de nombramiento.

"Es ciertamente lamentable que prospectos humanos de la talla del doctor Quintero, de quien mucho espera el Departamento y quizás la Nación, se vea impedido de regir los destinos de la capital del Tolima y de concurrir posteriormente a las sesiones del Concejo, en virtud de haberse puesto en franca rebeldía contra la ley, a ciencia y paciencia de lo que habría de sucederle. Y ya me refiero a la interdicción instituida por el parágrafo final del artículo 173 de la Ley 28 de 1979, el artículo 37 de la Ley 85 de 1981 y el artículo 244 del Decreto-ley 001 de 1984. A esta sanción legal se encamina en últimas la presente acción" (fls. 6 y 7 *ibídem*).

Se transcriben a continuación las consideraciones que hizo el Tribunal para denegar las súplicas de la demanda:

"Se pretende mediante esta acción contenciosa popular, la declaratoria de nulidad del Decreto número 0539 del 15 de abril de 1986 proferido por el señor Gobernador del Departamento del Tolima, en cuanto nombró al doctor Luis Eduardo Quintero Pinto como Alcalde de Ibagué.

"El Acto legislativo número 1 de 1986 en su artículo 3º, expresa:

" 'Los Alcaldes serán elegidos por el voto de los ciudadanos para períodos de dos años, el día que fije la ley, y ninguno podrá ser reelegido para el período siguiente'.

"En desarrollo de esta norma el artículo 57 de la Ley 11 de 1986, expresa: 'Los Concejales Principales y Suplentes no podrán ser nombrados empleados o trabajadores del respectivo municipio, a menos que fuere en los cargos de Secretario de la Alcaldía o Gerente de entidad descentralizada'.

"*Artículo 58:* 'Las incompatibilidades que la ley establece para los Concejales Principales y Suplentes, rigen desde el momento de su elección hasta el vencimiento del período respectivo.

" 'En caso de renuncia, se mantendrá por un año después de su aceptación, si faltare un lapso mayor para el vencimiento del período'.

"Artículo 59: 'Para los efectos previstos en esta ley se adquiere la calidad de Concejal desde el momento de la elección y se conserva hasta el vencimiento del período'.

"El Acto legislativo citado, reformó el artículo 201 de la Constitución Nacional, al prescribir: 'Los Alcaldes serán elegidos por el voto de los ciudadanos'. La elección de ellos será a partir de 1988, conforme lo determina el artículo citado, en su parágrafo transitorio. Por consiguiente, los Alcaldes hasta entonces, seguirán siendo nombrados por los Gobernadores y continuaran siendo agentes suyos, subalternos, y tienen el doble carácter de funcionarios departamental y municipal como lo tiene previsto el artículo 238 del Código de Régimen Político y Municipal y la Ley 6ª de 1945.

"La reforma constitucional dispuso igualmente: 'Nadie podrá ser elegido simultáneamente Alcalde y Congresista, Diputado, Consejero Intendencial o Comisarial Concejal...'. La infracción de este precepto vicia de nulidad ambas elecciones.

"Se tiene que esta norma empieza a regir el segundo domingo de marzo de 1988, lo que significa que esta incompatibilidad será posible cuando los Alcaldes sean elegidos por el voto ciudadano. Antes no. Si se observa la disposición, se tiene que esta expresa: 'Nadie podrá ser elegido simultáneamente' y tenemos que elegir es distinto de nombrar. Lo que prohíbe la ley es que un ciudadano se haga elegir como Alcalde y como miembro de otra Corporación de las previstas en la ley.

"La Ley 11 de 1986 interpreta cabalmente el espíritu del Constituyente de 1986, al establecer mecanismos de control y seguridad suficientes para que los fines de la reforma puedan tener cumplimiento, pero su vigencia plena sólo entra a regir cuando los Alcaldes sean elegidos por el voto ciudadano y no por nombramiento del Gobernador como actualmente se sucede. Existe pues una vigencia de normas transitorias que en breve dejarán de tener aplicación.

"Es innegable que en la actualidad el Alcalde es un funcionario bifronte, que al mismo tiempo que es funcionario del orden departamental, lo es del orden municipal. Esta es necesaria consecuencia del artículo 201 de la Constitución Nacional que define al Alcalde como Agente del Gobernador y Jefe de la Administración local, y el ordinal 8º del artículo 194 de la Constitución que atribuye al Gobernador facultades para revocar los actos del Alcalde.

"Lo anterior explica la ambivalencia del Alcalde: Que siendo el Agente del Gobernador en el ámbito de la Administración Municipal y por ende su inferior jerárquico, puede ser al mismo tiempo Jefe de la Administración local.

"Pero existen otras características que tipifican al Alcalde como un funcionario del orden departamental: Sus funciones son fijadas no sólo por la ley sino también por ordenanzas y decretos del Gobernador; por ordenanzas y decretos del Gobernador se clasifican las Alcaldías en categorías y se les asignan las remuneraciones corres-

pondientes. El Gobernador nombra y remueve los Alcaldes; los traslada, les imparte órdenes, revoca sus actos y sanciona sus faltas.

"Lo anterior significa que el Alcalde, al menos por ahora, no puede ser considerado como un empleado netamente municipal, situación o hecho que lo exime de la incompatibilidad de que trata el artículo 57 de la Ley 11 de 1986, por referirse exclusivamente a los empleados y trabajadores del Municipio.

"Además, cabe observar que el Alcalde no puede considerarse como un empleado o trabajador del orden municipal, sino un funcionario con jurisdicción y mando, de las características anteriormente anotadas.

"El señor Fiscal Segundo de esta Corporación, expresa el siguiente planteamiento que el Tribunal lo comparte:

" 'De otra parte, existen características que representan al Alcalde como funcionario del orden departamental, no solamente las asignadas por la ley, sino por las ordenanzas y decretos del Gobernador; pues estas se clasifican las Alcaldías en categorías y se les asignan las remuneraciones correspondientes; y, el Gobernador nombra, remueve los Alcaldes, los traslada, les da órdenes y revoca sus actos y sanciona sus faltas.

" 'Respecto de la prohibición a los Concejales para ser nombrados empleados o trabajadores del municipio, a menos que fuere en los cargos de «Secretario de la Alcaldía o Gerente de entidad descentralizada», obsérvese que no cobija al cargo de Alcalde, pues, si se refiriera a la normatividad del artículo 201 de la Carta, anterior a la reforma introducida por el Acto legislativo de 1986, en su artículo 3º, su nombramiento no caía dentro de las prohibiciones e incompatibilidades de la Ley 5ª de 1920, ya que, su nominación era del resorte del Gobernador; y, si se refiere a la nueva norma constitucional del mencionado artículo, que determina la elección popular de Alcaldes, no se comprende tampoco dentro de tal prohibición del artículo 57 de la Ley 11 de 1986, pues, la norma expresa con absoluta claridad, que los Concejales Principales y Suplentes «no podrán ser nombrados empleados o trabajadores del respectivo Municipio...». Y, como bien se sabe, la facultad nominadora a escala municipal corresponde, por lo menos en cuanto al Ejecutivo se refiere, al Alcalde, por lo que se concluye que la prohibición es para los Alcaldes de nombrar a los Concejales para cargos de empleados o trabajadores del respectivo municipio.

" 'Como puede verse, el nombramiento del Concejal doctor Luis Eduardo Quintero Pinto, para el cargo de Alcalde de esta ciudad, hecho por el señor Gobernador del Departamento, no lo cobija la prohibición de la Ley 11 de 1986, en su artículo 57, pues, conforme a jurisprudencia del Tribunal Administrativo de Norte de Santander, confirmada por la Sala Plena del honorable Consejo de Estado, el cargo aludido tiene una categoría como se ha dicho, ambivalente, ya que, efectuado su nombramiento como tal, es Jefe de la Administración local, pero también Agente del Gobernador.

"'Además, la norma contenida en el artículo 57 de la Ley 11 de 1986, «por la cual se dicta el Estatuto de la Administración Municipal», al Acto legislativo número 1 de 1986 que modificó el artículo 201 de la Constitución Nacional en cuanto. «... Los Alcaldes serán elegidos por el voto de los ciudadanos para períodos de dos años...» se tiene que este texto legal no es aplicable a los Alcaldes, ya que, estos, a partir de 1988 no serán de nombramiento de los Gobernadores. Y, mientras ello sucede, pues no se hallan cobijados por la prohibición de la referida disposición, por la consideración legal ya enunciada en cuanto los Alcaldes Municipales no son funcionarios estrictamente municipales, como lo sostiene el demandante en el caso materia de estudio, por el contrario, pronunciamientos del Consejo de Estado los han considerado como funcionarios del orden departamental'" (fls. 56 a 58 del cuaderno Nº 2).

En el escrito en que se interpuso el recurso de apelación, la parte demandante se dedicó a criticar la forma como el Tribunal tramitó el negocio y en lo que respecta al recurso mismo se limitó a decir: "...la cuestión no es si —actualmente— los alcaldes municipales son municipales o departamentales, o si participan de ambas calidades, frente al axioma fundamental propuesto con base en la ley: *Los Concejales no pueden ser empleados del respectivo municipio, salvo en los cargos exceptuados en la disposición* (art. 57 de la Ley 11 de 1986)"; para manifestar más adelante: "Estimo que se ha sustentado convenientemente la apelación por la sencillez de la cuestión que innecesariamente fue bordeada con dispendiosos circunloquios y rebuscados malabarismos ajenos al asunto..." (fls. 61 y 62 del cuaderno Nº 2).

La Sala, obrando con un criterio amplio, acepta esas breves expresiones como sustentación del recurso, no obstante el concepto del señor Fiscal, quien considera que aquél no fue sustentado y que, por lo tanto, debe declararse desierto.

El mismo Agente del Ministerio Público dice en su concepto:

"Ahora bien, aceptando en gracia de la discusión que el recurso fue debidamente sustentado y con el fin de plantear un nuevo enfoque frente al problema jurídico de fondo que ha venido siendo ventilado en el caso *sub júdice*, este Despacho resume los planteamientos que se han expuesto y esboza una posición distinta a la de las partes, como sigue:

"En efecto, el actor solicita la nulidad del artículo 2º del Decreto 0539 del 15 de abril de 1986 expedido por el Gobernador del Departamento del Tolima, mediante el cual se nombró al doctor Luis Eduardo Quintero como Alcalde de la ciudad de Ibagué, con fundamento en que, en su opinión, como quiera que el cargo de Alcalde es de estricto orden municipal existía impedimento legal para efectuar el citado nombramiento por cuanto el nombrado había sido elegido Concejal de la misma ciudad; apoya su aseveración en el artículo 57 de la Ley 11 de 1986.

"El demandado, el Fiscal y el Tribunal Administrativo del Tolima, cada uno por su parte, sostuvieron que no deberían prosperar las pretensiones de la demanda básicamente por cuanto los alcaldes municipales tienen una categoría bifronte por ser funcionarios del orden

departamental e igualmente del orden municipal, ambivalencia que resulta del contenido del artículo 201 y del ordinal 8º del artículo 194 de la Constitución Nacional.

"Habida cuenta de la expedición del Acto legislativo número 1 de 1986, mediante el cual se modificaron entre otros los artículos 201 y 194 ordinal 8º de la Constitución Nacional, el tema en comento podría tomar un cariz diferente.

"En efecto, el artículo 201 derogado consagraba al Alcalde Municipal como un agente del Gobernador de donde se desprendía el carácter departamental del primero lo que se veía refrendado por el citado ordinal 8º que le atribuía al Gobernador la facultad de revocar los actos del Alcalde.

"Mas ahora en que el nuevo artículo 200 de la Constitución Nacional (art. 2º del Acto legislativo 1 de 1986) consagra al Alcalde como Jefe de la Administración Municipal sin repetir para nada el antiguo concepto de agente del Gobernador; que el nuevo artículo 201 (art. 3º del Acto legislativo 1 de 1986) consagra la elección popular de los Alcaldes y crea la incompatibilidad de serlo al mismo tiempo que concejal y que la nueva atribución 8ª del artículo 194 de la Constitución Nacional (art. 4 del Acto legislativo 1 de 1986) ya no le permite al Gobernador revocar los actos del Alcalde sino que esto corresponde al Tribunal competente, parecería que se queda sin sustento alguno la tesis del *a quo* y procedería hipotéticamente la revocatoria de la sentencia apelada.

"A esta última conclusión se llega por cuanto según el nuevo régimen constitucional el Alcalde es eminentemente funcionario municipal y según el artículo 57 de la Ley 11 de 1987 existe para los Concejales una incompatibilidad definitiva para ejercer cargos de carácter municipal con excepción del de Secretario de la Alcaldía o Gerente de entidad descentralizada.

"Bajo esta óptica esta Fiscalía considera que deberían prosperar las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, revocarse la sentencia recurrida" (fls. 42 a 44 del cuaderno Nº 1).

Para decidir hace la Sala las siguientes

Consideraciones:

Lo primero que observa la Sala es que en torno a esta cuestión se han sostenido tesis diversas sobre el carácter de empleado departamental o municipal de los Alcaldes, tanto por las partes como por el Tribunal Administrativo del Tolima y el señor Fiscal Primero del Consejo de Estado.

Según el actor y recurrente, el empleo de Alcalde es "estrictamente municipal", cuando para el apoderado del demandado dicho funcionario tiene una categoría ambivalente, en la cual prevalece el carácter departamental del cargo. El Tribunal por su parte, se aproxima a la anterior tesis, pues considera que el Alcalde no es "un empleado netamente municipal", sino un "funcionario bifronte" en el que se da la

"ambivalencia" de ser Agente del Gobernador en el ámbito de la Administración Municipal y por ende su "inferior jerárquico", y "jefe de la Administración local"; de modo que pertenece tanto al orden departamental como al municipal. Dice, además, que "el Alcalde no puede ser considerado como un empleado o trabajador del orden municipal, sino un funcionario con jurisdicción y mando".

Para el señor Fiscal Primero de esta Corporación el Alcalde fue empleado departamental, pero a partir del Acto legislativo número 1 de 1986 se convirtió en empleado municipal, puesto que dejó de ser agente del Gobernador.

La Sala no comparte el criterio del demandado y del Tribunal, como tampoco el del señor Fiscal, pues, en su sentir, el Alcalde es y ha sido siempre un empleado del orden municipal, a pesar de que una defectuosa redacción del artículo 23 de la Ley 3ª de 1986 y, por consiguiente, del artículo 49 del Código de Régimen Departamental, dé lugar a una deducción contraria.

Considera la Sala que no obstante que el nombramiento del Alcalde es de competencia del Gobernador del Departamento, situación que se mantendrá hasta la fecha en que dicho funcionario sea elegido por el voto de los ciudadanos del respectivo municipio, sus vínculos son con esta última entidad territorial y no con la primera. Las funciones que ejerce el Alcalde y, por lo mismo, el empleo que desempeña son del orden municipal; él es servidor del Municipio y no del Departamento; quiere decir que es a aquél y no a éste a quien presta sus servicios, que es el Municipio el que los recibe y se beneficia con ellos y no el Departamento; con el primero y no con el último se establece la relación de trabajo de naturaleza legal y reglamentaria. Y es pertinente aquí observarle al Tribunal que el término "empleado" no desdice de la categoría del Alcalde, como no es indigno de la condición de Gobernador, Ministro o Presidente de la República, que es el primer empleado del Estado. Establece el artículo 2º del Decreto extraordinario 2400 de 1968, modificado por el Decreto 3074 del mismo año, que "empleado o funcionario es la persona nombrada para ejercer un empleo y que ha tomado posesión del mismo". Por empleo entiende dicha disposición, "el conjunto de funciones señaladas por la Constitución, la ley, el reglamento o asignadas por autoridad competente que deben ser atendidas por una persona natural". Y no hay duda de que el Alcalde desempeña funciones señaladas por disposiciones de esos distintos órdenes normativos. En el campo administrativo, donde empleado y funcionario son vocablos sinónimos, no cabe la distinción que hace el artículo 3º del Decreto extraordinario 250 de 1970, para la Rama Jurisdiccional y el Ministerio Público.

Debe tenerse en cuenta que ni el origen del nombramiento, ni la dependencia funcional, ni siquiera la jerárquica, indican de manera indubitable con qué persona o entidad tiene un empleado o trabajador el vínculo correspondiente. Esa situación no es extraña en el campo de las relaciones particulares de trabajo como tampoco en las de carácter oficial y concretamente en las de índole legal y reglamentaria. Párese mientes en el fenómeno de la administración delegada, por ejemplo, y recuérdese que los Gobernadores y el Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá son nombrados por el Presidente de la

República, el segundo hasta la fecha de su elección popular, y ni los unos ni el otro son funcionarios nacionales sino que conservan su carácter de empleados del orden departamental y del distrital, respectivamente. Podrían citarse varias disposiciones conforme a las cuales empleados de una entidad son nombrados por otra, como es el caso de los educadores de primaria y secundaria que lo son de la Nación, pero designados por los funcionarios competentes de las entidades territoriales (Ley 43 de 1975). Basta recordar, además, que el artículo 1º del Decreto 2703 de 1959 autorizó al Presidente de la República para delegar en los gobernadores de los departamentos el "nombramiento de algunos empleados, agentes o funcionarios nacionales..." en el caso del nombramiento de Gobernadores y Alcaldes, incluyendo el Mayor de Bogotá, se trata de funciones asignadas por la Constitución y la ley; pero en otros casos, como ya se indicó, ese nombramiento y también la dirección y coordinación de servicios que incumben a la Nación o a una entidad territorial pueden estar a cargo de otra si lo autoriza la Constitución o la ley, como es el de la delegación de funciones presidenciales en los gobernadores en virtud de facultad concedida por el artículo 135 de la Carta, la cual dispone, en su artículo 181: "El Gobernador, como agente del Gobierno, dirigirá y coordinará, además, en el Departamento, los servicios nacionales en las condiciones de la delegación que le confiere el Presidente de la República". Agréguese a lo anterior que el artículo 10 del Código de Régimen Municipal establece: "Los Municipios podrán ser delegatarios de la Nación, de los Departamentos y de sus entidades descentralizadas para la atención de funciones administrativas, la prestación de servicios y la ejecución de obras". Si con base en lo dispuesto en el anterior precepto un Alcalde o cualquier otro funcionario de un Municipio ejerce funciones que originariamente competen a los empleados de la Nación, ello no cambia su condición de empleado municipal para ubicarlo en el orden nacional.

Las atribuciones del Gobernador respecto de los Alcaldes que se traen a colación para sostener la tesis de su doble carácter de empleados departamentales y municipales no son sino consecuencia de la tutela que por mandato del artículo 182 de la Constitución Nacional deben ejercer los departamentos sobre los municipios.

Y si bien es cierto, como lo anota el señor Fiscal, que el Acto legislativo número 1 de 1986 no dice que el Alcalde es agente del Gobernador, pues conforme al mismo es elegible por el pueblo —agrega la Sala— también lo es que el último conservará, dentro del nuevo sistema, la facultad de suspender y destituir al primero, en los casos taxativamente señalados por la ley, atribución que también mantendrá el Presidente de la República respecto del Alcalde Mayor de Bogotá, por disponerlo así el artículo 3º *ibídem*.

No es valedero el argumento de que conforme a normas constitucionales y legales anteriores al Acto legislativo número 1 de 1986, el Alcalde era al mismo tiempo Agente del Gobernador y Jefe de la Administración Municipal, que se esgrime para sostener la tesis de su antigua condición de empleado departamental o la del doble carácter de su situación. Y no lo es porque esa doble función establece un vínculo legal y reglamentario con el Municipio y una relación de dependencia respecto del Gobernador, pero no lo vincula al Departamento

como empleado suyo. El Gobernador, por ejemplo, es al mismo tiempo Agente del Gobierno Nacional y Jefe de la Administración Departamental, sin que ello transfiera sus vínculos del Departamento a la Nación o les confiera la calidad de empleado nacional y departamental.

En suma, no son cuestiones decisivas para la determinación del carácter nacional, departamental o municipal de un servidor público, la sujeción de una entidad y de sus empleados a las normas dictadas por la de superior jerarquía, dentro de la división territorial del país, ni la delegación de funciones, ni la intervención de una, por intermedio de funcionarios suyos, en asuntos de la otra, ni la ubicación de la facultad de nombrar algunos empleados, etc.

Todo ello obedece a fenómenos de jerarquización de entidades y de normas, o de tutela administrativa, como ya se dijo, o a la necesidad de lograr la coordinación y mejor administración de los servicios públicos, o de dar participación en esta última a las autoridades regionales y locales y acercarla a los respectivos usuarios.

Pero lo relevante es la inserción dentro del sistema de la descentralización administrativa de un elemento fundamental del otro extremo de la fórmula conciliadora que inspiró al constituyente de 1886, o sea el de la centralización política, el cual se descubre en esa línea de dependencia que sujeta, en cierta forma, a las autoridades regionales y locales al Jefe del Estado, mediante el instituto del agente sometido a un poder nominador que trasciende el marco de la respectiva entidad territorial. Así, el Presidente nombra al Gobernador, que es agente suyo, y éste al Alcalde, que lo es con relación a él. Pero esa línea de dependencia se rompe entre los dos últimos en virtud de la elección de los alcaldes mediante el voto popular.

Finalmente, sostiene la Sala que con la reforma constitucional de 1986 no cambió en uno de sus extremos el vínculo que unía a los Alcaldes a una determinada entidad territorial: No han dejado de servir a una (el departamento) para entrar a servir a otra (el municipio), sino que continúan sirviendo a éste, como siempre. Y cuando sean elegidos por los ciudadanos del respectivo municipio tampoco habrá de cambiar el sistema de su vinculación, sino que van a continuar prestando los mismos servicios a la misma entidad territorial: El municipio. No los había convertido en empleados departamentales, como bien lo anota el demandante, lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 6ª de 1945, que estableció que "para efectos de las prestaciones sociales, los Alcaldes son empleados departamentales". Si el legislador hubiera partido de la base de que eran empleados departamentales no hubiera dicho, restringiendo el campo de aplicación de esa calificación, que lo eran "para efectos de las prestaciones sociales". Fue una ficción legal que buscaba justificar el pago de las prestaciones sociales de dichos funcionarios por parte de los departamentos.

Pero no tiene razón el demandante cuando pretende que se aplique a la designación de Alcaldes por los Gobernadores la prohibición contenida en el artículo 57 de la Ley 11 de 1986.

Esta disposición es del siguiente tenor:

"Los Concejales principales y suplentes no podrán ser nombrados empleados o trabajadores del respectivo municipio, a menos que fuere

en los cargos de Secretario de la Alcaldía o Gerente de entidad descentralizada".

Y es inaplicable no porque el Alcalde no sea empleado municipal ni porque en razón de su categoría no pueda recibir esa denominación sino la de funcionario, como piensa el Tribunal, sino porque la norma contempla una situación institucional al margen de la cual se encuentra la primera autoridad administrativa del Municipio, por lo que se dirá a continuación.

No es difícil percatarse que el precepto se dictó dentro de un contexto constitucional y legal según el cual los Alcaldes no son nombrables sino elegibles y que la norma prevé la situación de quienes permanecerán indefinidamente sometidos a la primera condición. Es decir, la disposición se refiere a los empleados municipales nombrables y no al único elegible popularmente que, por otra parte, está sujeto a un sistema distinto de incompatibilidades, como es el establecido en el artículo 3º del Acto legislativo número 1 de 1986, al cual se agregará lo que en esa materia y en cuanto a inhabilidades disponga la ley, según lo prevé el mismo precepto constitucional.

Podría pensarse que al legislador se le olvidó dictar una norma transitoria sobre inhabilidades e incompatibilidades que cobijara a los alcaldes en ese interregno entre la expedición de la Ley 11 de 1986 y la elección popular de dichos funcionarios, durante el cual son ellos nombrados por los gobernadores.

Pero no hay tal omisión. Esa situación transitoria está contemplada en el artículo 23 de la Ley 3ª de 1986, codificado en el Decreto extraordinario 1222 del mismo año (Código de Régimen Departamental) como artículo 49 y que es igual al comentado artículo 57 de la Ley 11.

Según esta disposición de la Ley 3ª, "los Diputados principales y suplentes no podrán ser nombrados empleados o trabajadores del respectivo Departamento, a menos que fuere en los cargos de Secretario de Gobernación o Alcalde...". Hay que llamar la atención sobre la forma como se estableció la excepción en cuanto a los alcaldes y que no puede ser sino obra de una descuidada redacción de la norma, pues como ya se dijo, no son ellos empleados del Departamento sino del Municipio.

Pero lo importante es que la ley hubiera podido incluir en la prohibición a los Concejales, y no lo hizo. Hay razón para esa exclusión.

Estima la Sala que los dos textos —el artículo 57 de la Ley 11 de 1986 y el 23 de la 3ª del mismo año— no pueden ser interpretados en forma aislada o inconexa sino coherente, pues están correlacionados y permiten entender la situación transitoria de concejales y alcaldes en materia de incompatibilidades.

El artículo 23 de la Ley 3ª de 1986 está dirigido al Gobernador: No puede nombrar para los cargos que debe proveer, excepto los de secretarios de la Gobernación y Alcaldes, a Diputados principales y suplentes, seguramente para evitar que con la oferta de nombramientos, dentro de unas posibilidades ilimitadas, el gobernador trate de modificar la relación numérica entre adherentes y opositores, o de

influir en las personas que dictan las ordenanzas que él debe cumplir y hacer cumplir y a las cuales, constituidas en Asamblea, presenta proyectos sobre prestación de servicios departamentales, presupuesto, estructura de la Administración del Departamento, en materia de planes de desarrollo económico y social y de obras públicas, y solicita autorizaciones para celebrar contratos, negociar empréstitos, enajenar bienes departamentales, ejercer, *pro tempore*, precisas funciones de las que corresponden a las Asambleas, etc.

Es una prohibición del mismo tenor y con la misma justificación de la contenida en el artículo 109 de la Constitución política, para el Presidente de la República, también con algunas, aunque lógicamente más numerosas, excepciones.

No se dan las relaciones y circunstancias arriba descritas entre el Gobernador y los Concejales. En cambio, sí pueden presentarse en el ámbito municipal. De modo que el artículo 57 de la Ley 11 de 1986 no puede estar dirigido sino a las autoridades del orden municipal, como es el Alcalde y las demás que tengan poder nominador, a quienes prohíbe, por las razones expuestas en el caso de los diputados, nombrar a los concejales para cargos del Municipio, salvo el de secretario de Alcaldía y gerente de entidad descentralizada. La norma no puede comprender dentro de la prohibición el nombramiento de alcaldes, pues no es hecho por las autoridades municipales sino por el Gobernador, a quien expresamente la ley le permite designar como tales a los diputados.

De no ser así, no se entendería cómo el Alcalde puede nombrar a un concejal secretario de la Alcaldía o gerente de una entidad descentralizada, en los casos de su competencia, y no pueda designarlo Alcalde Municipal el Gobernador, es decir, el jefe de la administración de una entidad de superior jerarquía, que debe suponerse, ajeno a las influencias e intrigas locales y sin interés, por regla general, de ejercer aquellas sobre los miembros de los Concejos Municipales, que es lo más importante. Pues las disposiciones que se han citado se proponen ante todo preservar la independencia de los congresistas con relación al Presidente de la República, de los diputados respecto del Gobernador y de los concejales frente al Alcalde y demás autoridades del orden municipal.

Otra es la razón para que el artículo 3º del Acto legislativo número 1 de 1986 prohíba que alguien pueda ser elegido *simultáneamente* alcalde y congresista, diputado, consejero intendencial o comisarial, o concejal. Tal prohibición tiende a conseguir que no se concentre en unos pocos, sino que se amplíe a un mayor número de ciudadanos, la posibilidad de acceder a tales cargos, de acuerdo con una genuina concepción de la democracia, y a evitar que se engañe al elector con la figuración como candidatos de personas que no podrían ocupar todas las posiciones para las cuales fueran elegidas y que sólo prestarían su nombre en beneficio de otras sin respaldo popular.

Concluye la Sala diciendo que si el Gobernador puede nombrar como Alcalde a un Diputado con más razón puede nombrar a un Concejal.

No se violó, pues, la ley con el nombramiento impugnado.

Por las anteriores consideraciones habrá de ser confirmado el fallo del *a quo*, cuya fundamentación no comparte la Sala.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Contenciosa Electoral, 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 del Tolima, el 28 de febrero de 1987.

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

La anterior sentencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada el día 18 de junio de 1987.

Antonio José de Irisarri R., Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Luis Antonio Alvarado P.*, Ausente; *Gaspar Caballero Sierra, Carmelo Martínez Conn*, Ausente; *Simón Rodríguez Rodríguez, Jorge Valencia Arango, Joaquín Vanín Tello.*

Nubia González Cerón, Secretaria General.

TITULO VII

REVISION DE IMPUESTOS

CAPITULO PRIMERO

APELACIONES

INTERRUPCION DEL PROCESO. FALLECIMIENTO DEL APODERADO.

Hay lugar a ella conforme al artículo 169 del Código de Procedimiento Civil cuando es de público conocimiento el fallecimiento del apoderado.

IMPUESTOS. RENTA. DETERMINACION.

Para determinar la renta no pueden mezclarse el SISTEMA ORDINARIO de la renta bruta y el de COMPARACION PATRIMONIAL; por ello los PASIVOS RECHAZADOS no pueden adicionarse a la renta bruta declarada.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., treinta de enero de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Jaime Abella Zárate.*

Referencia: Expediente número 080. Actor: Finanzautos S. A. / La Nación. Apelación. Sentencia. Fallo.

Una vez reconstruido el expediente original conforme al Decreto 3825 de 1985, se procede a decidir el recurso de apelación interpuesto oportunamente contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dictada el 4 de febrero de 1985, en el juicio de revisión del impuesto sobre la renta a cargo de Finanzautos S. A., por el año gravable de 1977.

Antecedentes:

Por el citado año fiscal, la Administración de Impuestos adicionó la renta bruta declarada con la cifra de $ 61.253.418, correspondiente a pasivo representado en títulos al portador que la oficina consideró no comprobado y con una motivación doble no precisada, entre solicitud de deudas sin los requisitos legales y la supuesta omisión de venta de títulos valores, que daban lugar a aumentar la renta bien por aplicación del sistema de comparación patrimonial del artículo 74 del Decreto 2053 de 1974, o bien como simple comisión de ingresos brutos. Todo indica que esta última fue la determinante que adoptó la oficina liquidadora.

La sociedad desde un comienzo sostuvo la posición de que se trató de una operación de financiación de capital de trabajo mediante la emisión de pagarés entregados a la sociedad Vega S. A., sin que hubiera "venta" de títulos como lo insinuó la Administración y cuyo

valor al cierre de ejercicio, después de haber cancelado una parte el mismo año, era de $ 57.286.926, tal como apareció en el denuncio de su patrimonio.

En el curso de la discusión a nivel gubernativo, se concretó el motivo a la no aceptación de pasivo por insuficiencia probatoria sobre una parte de los pagarés que consideró que "no se encontraban vigentes en 31 de diciembre de 1977" en cuantía de $ 5.412.802.

En la primera instancia ante esta jurisdicción, hubo experticio contable favorable a la demandante en cuanto a la realidad del correcto registro y soporte en los libros del citado pasivo y de la "inexistencia de rentas gravables por estos conceptos". En igual sentido se pronunció la Fiscal Segunda del Tribunal tenidas en cuenta "las pruebas aportadas en la vía gubernativa y las del proceso ante la jurisdicción, se tiene que el pasivo de la demandante para el año de 1977, 31 de diciembre era de $ 57.756.927..."

La sentencia apelada en un no muy claro renacimiento del argumento de la oficina liquidadora y que la misma Dirección de Impuestos Nacionales no compartió, aceptó disminuir la renta gravada con el valor de tres (3) pagarés por $ 834.246, que tenían fecha de vencimiento posterior a 1977 y desestimó los que la tenían para antes del 31 de diciembre.

En la sentencia apelada no hubo ninguna objeción sobre la forma o valor probatorio de los pagarés sino apoyo en las fechas de vencimiento, lo que dio lugar a que el memorialista criticara tal actuación al manifestar que "el Tribunal define en su sentencia como renta gravable la diferencia entre el monto de los pagarés por vencerse y los pagarés vencidos, punto de derecho no consagrado en leyes fiscales".

Consideraciones de la Sala:

Inicialmente la oficina liquidadora insinuó la posible existencia de la omisión de ingresos por venta o colocación de títulos valores cuyo resultado generaría eventualmente utilidades o pérdidas a la empresa. Este planteamiento implicaba que el pasivo discutido no podría tener conexión lógica con la supuesta operación omitida puesto que en tal caso los pagarés colocados a manera de mercancía originarían un crédito a favor y no a cargo de la empresa.

Tal vez por ello la Dirección General de Impuestos en la Resolución que culminó la vía gubernativa en forma explícita se apartó del fallo de la Administración y consideró evidente "que el recaudo de dineros por parte de la compañía con base en la suscripción de pagarés no es una fuente de ingresos constitutivos de renta sino por el contrario es una operación por medio de la cual se constituye un pasivo para la sociedad..."

Fue así como la Dirección General de Impuestos aceptó disminuir de la renta gravada con $ 52.374.124 de los $ 61.253.418, que inicialmente había adicionado la oficina liquidadora, desestimando la diferencia de $ 5.412.803, por considerar deficiente la prueba en cuanto a su vigencia al 31 de diciembre.

Para ello también la Dirección de Impuestos hizo la consideración elemental de que en últimas, la oficina liquidadora adicionó la mencionada cantidad a la renta declarada con base exclusivamente en el hecho de que los pagarés presentados con la respuesta al requerimiento, no satisfacían los requisitos probatorios de autenticidad y fecha cierta y por ello resultaba lógico disminuirla con aquellos que subsanaban dicha falta, manteniendo la adición de los que presentaban dudas.

Sin embargo en la motivación de la providencia, no aclaró suficientemente el motivo por el cual la renta declarada se aumentaba con el pasivo no comprobado. Y es que, como lo afirma el señor apoderado, no está consagrado en las leyes fiscales tal sistema.

Dentro de la mecánica de la aplicación del sistema especial de comparación de patrimonios del artículo 74 del Decreto 2053 de 1974, ha surgido la práctica de considerar como renta el pasivo no comprobado, pero el procedimiento tiene su justificación en que la deuda que no es aceptada, aumenta el patrimonio y por ende aumenta la diferencia que la ley permite considerar como renta. Esa práctica tiene su fundamento además de la citada norma, en el artículo 116 del Decreto 187 de 1975, pero este resultado dentro de este sistema especial, en ningún momento autoriza aumentar la renta bruta ordinaria declarada por un contribuyente, con los pasivos no aceptados, lo cual constituye una mezcla inadmisible de sistemas.

Además, debe recordarse que cuando la renta se determina por el sistema especial de comparación de patrimonios, no hay lugar a imponer sanción de inexactitud por la renta así determinada.

Por otra parte, en el sistema ordinario de la determinación de la renta de los comerciantes por razón de venta de mercancías (y en algunos sectores financieros, los títulos valores de deber tienen el mismo tratamiento), dicha venta genera ingresos que de no ser realizados en efectivo quedan representados en créditos activos pero nunca en pasivos, de tal forma que mal puede hablarse de supuesta omisión de "ingresos" que se refleje en el pasivo de la empresa.

Esta fue la figura que sugirió la primera investigación de la oficina liquidadora sin que llegara a probarse en absoluto, que le dio a la Administración indebido fundamento para adicionar la renta bruta, con el valor del pasivo que se consideró indebidamente probado. Pero en últimas la máxima entidad gubernamental rechazó esa posición en la Resolución que cerró la etapa gubernativa (R-H 1041 de mayo 4 de 1982).

Por ello la sentencia apelada se equivocó al pretender revivir aquella posición. La supuesta o verdadera equiparación de los términos venta, colocación, emisión que ella hace, carece totalmente de sentido y objeto en el presente caso.

El tema quedó circunscrito a la prueba de un pasivo que había sido adicionado a la renta bruta en una inexplicable mezcla de sistemas de determinación de la renta, el ordinario y el especial de comparación de patrimonios.

Pero como lo dijo la Dirección de Impuestos en ese orden de cosas, resultaba lógico aceptar como disminución de la renta las deudas que fueran comprobadas y por esa razón ella aceptó la mayor parte.

En la etapa jurisdiccional el concepto de los peritos contadores fue absolutamente claro, no sólo en cuanto a la contabilización de todo el pasivo solicitado sino en cuanto a la inexistencia de renta gravable por estos conceptos, en respuesta a una pregunta concreta formulada por el Magistrado sustanciador en la respectiva diligencia. Tal opinión fue además totalmente acogida por la Fiscal Segunda del Tribunal (concepto Nº 138 de septiembre 24 de 1983).

Aunque desafortunadamente en esta instancia el señor Fiscal 3º no se pronunció, con base en lo expuesto, para este Despacho, el pasivo quedó totalmente comprobado y carecía de razón discriminar en contra de los pagarés que aunque ostentaran fechas de vencimiento anteriores al 31 de diciembre; lo cierto y realmente registrado es que por no haber sido canceladas antes de esa fecha, constituían deudas a fin del ejercicio.

Se impone pues, descontar la adición errónea o injustificadamente hecha a la renta bruta y levantar en consecuencia la respectiva sanción, por carecer de fundamentación en nuestro estatuto tributario.

Como la empresa apelante también objetó la base de la renta que se computó al hacer las liquidaciones tanto en las Resoluciones de la Administración y de la Dirección de Impuestos como en la del Tribunal, esta Sala considera que por haber llegado a la conclusión de que la adición hecha por la oficina liquidadora no tuvo fundamento legal, lo procedente es suprimir totalmente dicha adición, con lo cual quedan comprendidas las parciales que habían hecho las distintas autoridades en el curso de este proceso. Igualmente se suprime la sanción por inexactitud que tuvo por única causal la adición del pasivo.

En consecuencia, la liquidación del impuesto a cargo de la compañía apelante, queda así:

Conceptos	*Bases*	*Impuesto*
Renta gravada inicialmente	$ 62.610.734	
menos cifra que adicionó la oficina liquidadora por pagarés, según Nº 1 del memorando explicativo	61.253.418	
Nueva renta gravable	$ 1.357.316	$ 542.926
MENOS: descuentos ya reconocidos:		
Por participación en Cía. Ltda.	1.008	
Por participación en S. A.	41.949	42.957
Total impuesto a cargo		$ 499.969

Por haber sido de público conocimiento, que el señor apoderado del actor en el presente proceso, doctor Carlos Uribe Garros falleció

en días pasados, estando a conocimiento del Despacho el expediente, es procedente decretar la interrupción del proceso, a partir de la fecha de la presente providencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 168 del Código de Procedimiento Civil.

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:

1º *Revócase* la sentencia apelada.

2º En su lugar, fíjase el impuesto sobre la renta por el año gravable de 1977 a cargo de la sociedad Finanzautos S. A., con Nit. número 60028601, en la suma de cuatrocientos noventa y nueve mil novecientos sesenta y nueve pesos moneda corriente ($ 499.969).

3º *Decrétase* la interrupción del proceso a partir de la fecha de la presente providencia y por los motivos expuestos en la parte motiva. Por la Secretaría, procédase de conformidad con el artículo 169 del Código de Procedimiento Civil.

(Se deja constancia que la presente providencia se discutió y aprobó en la sesión de Sala de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Policarpo Castillo Dávila, Carmelo Martínez Conn.*

Jorge A. Torrado T., Secretario.

EDIFICACIONES HECHAS EN TERRENO AJENO.

¿A quién pertenecen? PRINCIPIO NEMO PLUS JURIS AD ALIUM TRANSFERRE POTEST QUAM IPSE HABET.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., treinta de enero de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 0015. Actor: Urbanización Los Cámbulos Ltda. Apelación de la sentencia de 25 de septiembre de 1985, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila. Revisión de la liquidación de impuestos por el año gravable de 1979. Fallo.

En virtud de apelación interpuesta por la Nación, ha llegado a conocimiento de esta Corporación el proceso de revisión de la operación administrativa de liquidación de impuestos sobre la renta y complementarios correspondiente al año fiscal de 1979, que se le practicó a la sociedad "Urbanización Los Cámbulos Ltda.".

La sentencia de primera instancia, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, revisó la operación de impuestos, practicada a la actora en el acto de liquidación de revisión contenida en la Resolución número 071 de 1982, de la Administración de Impuestos de Neiva, la cual fue confirmada parcialmente por las Resoluciones 166 de 10 de diciembre de 1982 y 00264-H de 26 de abril de 1984.

Antecedentes:

1. La liquidación de revisión según Resolución 071 de 1982.

Por medio de este acto, la Administración de Impuestos Nacionales de Neiva, dirigió a la sociedad "Urbanización Los Cámbulos Ltda.", el requerimiento 20.929 de julio 15 de 1980, para que explicara la omisión de sumas provenientes de venta de inmuebles, comprobara en la forma global el pasivo de $ 7.362.678.09 y explicara y justificara las irregularidades relacionadas en esa providencia y detectadas en inspección contable, en la cual se estableció que la contabilidad no se encontraba al día, ni se había registrado el movimiento del año de 1979.

El 21 de octubre de 1984 la contribuyente dio respuesta al requerimiento y, en síntesis expresó:

La inspección ocular practicada por los empleados de la Administración fue irregular, pues no cubrió todos los aspectos sobre los

cuales se había ordenado; la relación consolidada de las deudas, costos, deducciones fueron satisfechos con los anexos complementarios de la declaración de renta, aunque no hubiera utilizado los formatos oficiales; en lo referente a las infracciones y costos relativos a las transacciones, sostuvo la declarante que había sido satisfecho en el anexo oficial 5 de la declaración de renta y con los anexos complementarios; también sostuvo que por haber utilizado los formatos diferentes no podía aplicársele la sanción establecida en el artículo 11 del Decreto reglamentario 1495 de 1978, pues por otros medios lo había suministrado.

En cuanto a ingresos presuntamente recibidos del Instituto de Crédito Territorial, por concepto de contratos de obra, sostuvo la contribuyente que los mismos habían sido percibidos por su socio y Gerente Alfonso Carrillo Lozano.

También sostuvo que la supuesta omisión en declarar la venta de un inmueble contenida en escritura pública número 2412 de febrero 21 de 1979 por $ 780.000 se debe a que tal venta no había sido hecha por ella sino por el socio Carrillo Lozano.

En lo que concierne al pasivo rechazado, por $ 6.084.595.88, sostiene que esa suma equivale al pasivo por obras pendientes, con lo cual se ajustó a las disposiciones legales.

En su defensa alegó que los demás pasivos correspondían a vigencias anteriores, y la prueba de su existencia estaba en los denuncios rentísticos precedentes.

La Sección de liquidación de impuestos sobre la renta de la Administración de Impuestos Nacionales de Neiva, profirió la liquidación de revisión número 071 de 5 de abril de 1982, en la cual le estableció a la actora un total a cargo de $ 1.393.091, para lo cual tuvo en cuenta el hecho de que ésta no llevara debidamente libros de contabilidad, el 75% como costos presuntivos, el rechazo del pasivo por no haberlo comprobado plenamente y que determinó un patrimonio liquidado de $ 9.184.377, así como el monto correspondiente a sanciones por inexactitud y libros de contabilidad mal llevados.

2. La Resolución 0166 de 10 de diciembre de 1982.

La contribuyente interpuso contra la liquidación de revisión, recurso de reconsideración, el cual se falló en Resolución número 166 de 10 de diciembre de 1982 y confirmó en todas y cada una de sus partes la liquidación de Revisión 071 ya citada.

En cuanto a la omisión en declarar la venta de una casa que la Administración de Impuestos Nacionales del Huila consideró de propiedad de la recurrente, sostuvo que de la lectura de la escritura número 2412 de 21 de noviembre de 1979, se establece la veracidad de aquella omisión, pues el comprador pagó $ 780.000 a la sociedad "Urbanización Los Cámbulos Ltda.".

Las sumas que el Instituto de Crédito Territorial le pagó a la sociedad, según la relación oficial de pago debe, en opinión de la Admi-

nistración de Impuestos Nacionales de Neiva, mantenerse, no obstante haberse aportado certificación del Tesorero de ese Instituto, pues no aparece explicada la diferencia entre la relación y el certificado, según el cual el Instituto de Crédito Territorial no había pagado suma alguna a la sociedad durante 1979.

Se confirmó el rechazo del pasivo por $ 7.362.674 pues no lo probó en la forma legal la interesada.

Consideró también la Administración que los costos determinados en un 75% del valor de las enajenaciones fue un procedimiento acorde con la ley, pues los cotos reales no pudieron establecerse por deficiencias de la contabilidad.

3. El grado de consulta. Resolución número 00264 de 26 de abril de 1984.

1. La Dirección General de Impuestos Nacionales desató la consulta en relación con la Resolución número 0166 de 10 de diciembre de 1982, y en sus argumentaciones sostuvo:

En relación con los costos de activos enajenados, aceptó el argumento de la contribuyente, pues a veces del artículo 31 del Decreto-ley 2053 de 1984, los funcionarios Auditores han debido proceder a establecerlos con base en los comprobantes internos y externos que les fueron puestos a disposición, por lo cual la utilización del procedimiento de determinación de ese monto con la utilización del sistema de aplicar como costo presunto el 75% del valor de la respectiva enajenación, no era factible, a lo que se agrega, según la Dirección General de Impuestos, que la declarante adjuntó, con indicación de la información exigida por ley, la relación de las ventas netas y la de inversiones en la urbanización.

2. En lo tocante con la adición a la renta por el monto de ventas omitidas, la Administración Superior mantuvo lo decidido por la Sección de Liquidación y la Administración de Impuestos de Neiva, pues consideró que el inmueble vendido por la actora y su Gerente al señor Angel Rojas Orozco, la sociedad no declaró haber recibido suma alguna por la venta del terreno de que era propietaria.

3. En lo referente a la negativa de la actora a admitir que el Instituto de Crédito Territorial había pagado la suma de $ 886.137, que la sociedad "Urbanización Los Cámbulos Ltda.", no declaró, y que la Administración de Impuestos de Neiva detectó a partir de la relación de pagos hechos por aquella entidad, la Dirección mantuvo lo decidido en la primera fase, pues, frente a los contratos para ejecución de obras, en los cuales era parte tanto la declarante como su Gerente, no consideró que podía dárseles alcance probatorio a la certificación expedida con posterioridad por el Tesorero del Instituto de Crédito Territorial en Neiva, pues ese error "no ha sido corregido por dicha entidad ante la Administración Tributaria" (fl. 13 del proveído a que se está haciendo referencia).

4. Por lo que hace al rechazo del pasivo en cuantía de $ 7.362.678, la Dirección General de Impuestos Nacionales ratifica la actuación de sus funcionarios del nivel local, pues consideró que no se podía demostrar con certificado de Contador Público el manejo de las cuentas afec-

tadas por ese pasivo, dado que por el año gravable de 1979 la sociedad contribuyente no llevaba contabilidad. Mantuvo, entonces, la determinación del patrimonio líquido hecho por la Sección de Liquidación de la Administración de Impuestos Nacionales de Neiva.

Se le fijó a la actora $ 1.049.277 por concepto de impuestos de renta y adicionales correspondientes al año gravable de 1979, contra $ 1.393.091 asignados en la etapa gubernativa precedente.

La decisión que ultimó la vía gubernativa se notificó personalmente al apoderado de la sociedad el día 16 de mayo de 1984 (fl. 20 vto. de la providencia, cuaderno de antecedentes administrativos y 22 vto. del cuaderno principal).

La acción contenciosa:

1. Primera instancia.

El 17 de septiembre de 1984 el abogado de la actora promovió de oficio acción contenciosa administrativa contra las determinaciones adoptadas con relación a su representada en la vía gubernativa.

La actuación del abogado fue ratificada por el representante de "Urbanización Los Cámbulos Ltda." el día 7 de noviembre de 1984, sin que el Tribunal Contencioso Administrativo del Huila hubiera señalado la caución prevista por el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil, al Agente oficioso, pues la demanda sólo vino a admitirse el día 9 de noviembre de 1984.

El Tribunal rituó la instancia y, previa audiencia de las partes, profirió el 25 de septiembre de 1985 el fallo que es objeto de examen en virtud de apelación interpuesta por el apoderado de la Nación.

Durante la instancia se practicó dictamen pericial para establecer el valor segundo del terreno y de la edificación distinguido con el número 25D-04 de la carrera 8ª de Neiva, el cual se practicó y es visible a folios 68 y siguientes.

En él se estableció en $ 36.429.30 el valor del terreno y en $ 649.050 el de la construcción.

Dicha pericia no fue objetada.

Las partes alegaron, de conclusión, el actor y al contestar la demanda la Nación.

El primero reiteró sus argumentos de la vía gubernativa, negó que hubiera habido omisión en declarar la venta de un inmueble, de denunciar ingresos del Instituto de Crédito Territorial y rechazó la sanción por inexactitud que se le había impuesto.

Que si hubiera habido omisión en la venta del inmueble este sólo alcanzaría la cantidad de $ 36.429, valor del terreno fijado por los peritos.

La decisión de instancia:

La sentencia tuvo las siguientes consideraciones:

a) En relación con la omisión de venta del inmueble.

Sobre este particular sólo consideró como bien de la sociedad vendido y cuyo valor no fue declarado, el lote de terreno a que se

refieren los autos y admitió como valor la suma de $ 36.429.30, al cual limitó el monto de la omisión;

b) Por lo que tiene que ver con la acusación de pagos hechos supuestamente por el Instituto de Crédito Territorial a la sociedad actora, consideró que no habiendo la administración probado las afirmaciones en que se basó, debía admitirse la prueba de tales pagos en cabeza de Alfonso Carrillo Lozano, con base en el informe del Tesorero del Instituto de Crédito Territorial y el certificado del Contador Público en el cual se afirma que los mismos fueron cubiertos con cheques presentados para su cubrimiento por el Gerente Carrillo Lozano, por lo cual admite las alegaciones de la actora;

c) En consecuencia, el fallo de instancia rechazó la liquidación de impuestos de la actora y tuvo como única irregularidad la omisión de $ 36.429 por concepto de venta del terreno donde se levantan las casas objeto del contrato con el Instituto de Crédito Territorial.

El recurso de apelación:

El señor procurador judicial de la Administración interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia y en él sostuvo:

La sentencia desconoció las disposiciones de los artículos 30 y 33 de la Ley 52 de 1977, pues era la actual Gerente a quien correspondía, luego de ser requerido por la Administración, probar los hechos, lo que, en opinión de la Administración, no ocurrió.

En oportunidad, el apoderado de la actora alegó reiterando los argumentos de instancia y las razones tenidas en cuenta en la sentencia.

La señora Fiscal colaboradora de esta Sección emitió concepto parcialmente adverso a la sentencia y pidió su revocación en lo pertinente.

Para resolver se considera:

1. En relación con la omisión en la venta del inmueble.

Según se lee en la escritura pública 2412 de 1979, la sociedad y su Gerente, obrando cada uno en su órbita jurídica, transfirieron a Angel Rojas Orozco el derecho de dominio y posesión de un inmueble ubicado en Neiva inscrito en el Catastro bajo el número 01-1-322-007, y matriculado en la Oficina de Registro de Neiva al folio 200-0008545, con área de 84 metros cuadrados y casa de habitación distinguida en la nomenclatura con el número 25D-03 de la carrera 8ª D.

También se lee allí que el lote fue aportado a la sociedad por el señor Antonio Guerrero Guerrero y la construcción era de propiedad del Arquitecto Carrillo Lozano, por haberla construido a sus expensas.

El Despacho dispuso oficiosamente aportar al proceso la escritura pública número 2407 del 30 de septiembre de 1977, de la Notaría Primera de Neiva, y en ella se lee en las manzanas 44, 45, 46 y 47, que el

Arquitecto Carrillo Lozano construyó varios inmuebles en desarrollo del contrato de Mutuo Plan-3 número C. P. 3.111876 (fls. 119 y ss. cuaderno principal).

En la escritura número 2201 de 9 de septiembre de 1977, de la misma referida Notaría, se establece que el arquitecto Carrillo Lozano construyó 7 casas en terreno de propiedad de la sociedad y más exactamente en la manzana 40.

Según la escritura número 2412 se sabe que el inmueble a que se refieren los actos está ubicado en la manzana 40 de la Urbanización y que su precio de venta fue $ 780.000.

El Código Civil prevé que las edificaciones hechas en terreno ajeno pertenecen al dueño de los materiales, cuando la obra sea ejecutada a ciencia y paciencia del propietario del inmueble.

Como en el caso de autos tal supuesto se desprende de las pruebas aportadas al plenario, pues tanto la sociedad "Urbanización Los Cámbulos Ltda.", como su Gerente y consocio para la edificación de los inmuebles acordaron aportar terreno la primera y construcción aquél, síguese que la sociedad sigue siendo titular del dominio del terreno y del inmueble construido, el arquitecto Carrillo Lozano, según las declaraciones extrajudiciales que figuran en autos.

En virtud del principio *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, la sociedad no pudo transferir la propiedad de que carecía sobre las casas sino la que tenía sobre el lote de terreno.

Siendo lo anterior así, y no pudiéndose establecer por otro medio ni habiéndolo sido, el precio independiente del lote de terreno, la Sala, como lo hizo el *a quo*, habrá de atenerse al valor fijado por la peritación obrante en autos.

2. Con relación al rechazo de la suma de $ 886.137, la Sala de acuerdo con su distinguida colaboradora Fiscal habrá de confirmar lo decidido en fallo de instancia, pues la suma indicada fue percibida por tercero diferente de la actora y así lo probó con los certificados legales (art. 79, Decreto-ley 165 de 1961) y por cuanto la relación dada inicialmente por el Instituto de Crédito Territorial, fue desvirtuada por certificación de Contador del tercero y del Tesorero del Instituto de Crédito Territorial y, en el peor de los casos, surgiría la duda, que se resolvería en favor de la contribuyente.

Por las anteriores razones, y parcialmente de acuerdo con la señora Fiscal, 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,

Falla:

Confírmase la sentencia de 25 de septiembre de 1985 proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, en el proceso de revisión de la operación administrativa de liquidación de impuestos sobre la renta y complementarios por el año gravable de 1979 de la sociedad "Urbanización Los Cámbulos Ltda.".

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.

Hernán Guillermo Aldana Duque, Jaime Abella Zárate, Policarpo Castillo Dávila, Carmelo Martínez Conn.

Jorge A. Torrado, Secretario.

ANIMO DE LUCRO Y DE NO LUCRO.

1º Criterio de lucro. Por la destinación.

2º No ánimo de lucro.

CORPORACIONES O ASOCIACIONES Y FUNDACIONES.

IMPUESTO BASICO SOBRE LA RENTA.

Sometimiento (art. 12 de la Ley 81 de 1960). "Sólo en el caso de que obtengan utilidades con fines de lucro".

CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR. NATURALEZA JURIDICA. REGIMEN APLICABLE. FUNCIONES VIGILANCIA. Artículo 39 de la Ley 21 de 1982. AUSENCIA DE ANIMO DE LUCRO.

Declárase la nulidad (Confírmase la sentencia de agosto 13 de 1986 del Tribunal Administrativo de Nariño) del acto complejo administrativo contenido en la Resolución número 135 de octubre 8 de 1985 emanada de la Jefatura de Impuestos Municipales de Pasto.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., seis de febrero de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Policarpo Castillo Dávila.*

Referencia: Radicación 1444. Apelación de la sentencia de agosto 13 de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, en juicio de revisión de la operación administrativa de liquidación de impuestos de industria y comercio por los años gravables de 1983, 1984 y 1985. Demandante: Caja de Compensación Familiar de Nariño.

La Caja de Compensación Familiar de Nariño "Comfamiliar Nariño", afirmando ser entidad sin ánimo de lucro, presentó por intermedio de apoderado, demanda ante el Tribunal Administrativo de Nariño y contra el Municipio de Pasto, a fin de que previos los trámites procesales y con audiencia del señor Fiscal de la Corporación, en sentencia definitiva se hagan las siguientes declaraciones:

"*Primera.* Que es nulo el acto complejo administrativo contenido en las Resoluciones número 135 de octubre 8 de 1985 emanada de la Jefatura de Impuestos Municipales de Pasto, 'por medio de la cual se ordena el pago del impuesto de industria y comercio y complementarios al doctor: Vicente Cárdenas Guerrero, representante legal de: Comfamiliar Nariño'; Resolución número 164 de noviembre 28 de

1985, emanada de la Jefatura de Impuestos del Municipio de Pasto, 'por medio de la cual se niega un recurso'; Resolución número 927 de diciembre de 1985 (no tiene fecha exacta) emanada de la Junta de Hacienda Municipal de Pasto, 'por medio de la cual se niega una apelación', a cargo de la Caja de Compensación Familiar de Nariño 'Comfamiliar Nariño', para los años gravables 1983, 1984 y 1985, por concepto de los establecimientos de su propiedad: Supermercado, hotel y droguería.

"*Segunda.* Que la Caja de Compensación Familiar de Nariño, 'Comfamiliar Nariño', no adeuda al Municipio de Pasto, ningún valor por concepto de impuestos de industria y comercio y complementarios, en razón de las actividades de comercio y servicios, ejercidas dentro del Municipio de Pasto, a través de los establecimientos: Supermercado, droguería, hotel Agualongo, durante el lapso comprendido entre el 6 de 1983 (sic), fecha en que empezó la vigencia de la Ley 14 del mismo año y el día 31 de diciembre de 1984; por no existir para este período norma aplicable dentro del Municipio de Pasto, en materia de impuestos de industria y comercio y complementarios.

"*Tercera.* Que la Caja de Compensación Familiar de Nariño 'Comfamiliar Nariño', no está obligada a pagar suma alguna al Municipio de Pasto por concepto de impuestos de industria, comercio y complementarios, en razón de las actividades de comercio desarrolladas por medio de su supermercado y su droguería, durante el período comprendido entre el 1º de enero de 1983 y el día 5 de julio del mismo año, por cuanto las actividades de mercadeo social no la realiza la entidad con criterio de lucro.

"*Cuarta.* Que la liquidación de impuestos de industria, comercio y complementarios, a cargo de la Caja de Compensación Familiar de Nariño 'Comfamiliar Nariño', en razón de la actividad de servicios realizada a través del hotel Agualongo, para el período comprendido entre el 1º de enero de 1983 y el día 5 de julio del mismo año, efectuada por la Jefatura de Impuestos del Municipio de Pasto y confirmada por la Junta de Hacienda del mismo, no es, la que legalmente corresponde..."

Los hechos en que se fundamenta la demanda pueden sintetizarse así:

"*Primero.* La Caja de Compensación Familiar de Nariño (Comfamiliar Nariño), es una persona jurídica de derecho privado, sin ánimo de lucro, organizada en la forma prevista en el Código Civil y cumple funciones de seguridad social.

"*Segundo.* Entre las obras y programas sociales que pueden emprender las Cajas de Compensación Familiar con el fin exclusivo de atender el pago del subsidio en servicios o especie se encuentran:

"'a) Programas de nutrición y mercadeo de productos alimenticios y otros que componen la canasta familiar para ingresos bajos (obreros), definida por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, y

"'b) Mercadeo de productos diferentes a los anunciados en el literal anterior'.

"*Tercero.* En desarrollo de sus facultades legales y con el fin de cumplir sus objetivos de Caja de Compensación Familiar de Nariño, estableció el programa de mercadeo social por medio de un supermercado y una droguería.

"*Cuarto.* La contabilidad de todas las operaciones comerciales se lleva por incorporación en una cuantía denominada 'mercadeo'.

"*Quinto.* El Municipio de Pasto ha otorgado certificados de paz y salvo por todo concepto a favor de la Caja de Compensación Familiar de Nariño con la anotación de que la cantidad se halla exenta de impuestos municipales.

"*Sexto.* En vista de la elevada suma que el Municipio adeuda a la Caja de Compensación Familiar de Nariño, por concepto de aportes para el pago de subsidio familiar, a los trabajadores municipales, a finales del año inmediatamente anterior, el Municipio propuso hacer una compensación de la deuda con impuestos..."

A la demanda se le dio la tramitación legal, se presentaron las opiniones de los interesados y el concepto del señor Agente del Ministerio Público.

Es por tanto pertinente pronunciar fallo a lo cual se procede previas las consideraciones siguientes:

Se trata ante todo de establecer si la Caja de Compensación Familiar de Nariño es gravable con la contribución de industria y comercio del Municipio de Pasto como lo sostiene la Alcaldía de Pasto o si en realidad no puede exigírsele ese tributo como lo sostiene la propia Caja por intermedio de su representante legal y sus apoderados judiciales.

La cuestión aparece bastante claramente establecida con el análisis de la disposición del artículo segundo del Decreto extraordinario número 025 de 1981, dictado por la Alcaldía de Pasto con fecha 20 de enero de 1981, en ejercicio de facultades extraordinarias que le confirió el Concejo Municipal de Pasto según Acuerdo número 33 del 29 de julio de 1980.

El Decreto 025, antes mencionado, regulador del impuesto de industria y comercio, precisa por el artículo segundo el ámbito de su aplicación, en la definición de lo que debe entenderse por "actividad económica" gravable con el impuesto y establece que por tal debe entenderse "el ejercicio industrial, comercial o de servicios" con "criterio de lucro" tendiente a satisfacer las necesidades humanas. La consecuencia necesaria de esta delimitación es la de que actividades similares ejercitadas sin criterio de lucro o sin ánimo de lucro para usar un vocablo más descriptivo del concepto, pero de alcances idénticos, quedan fuera del alcance impositivo.

Es pertinente entonces establecer con precisión lo que debe entenderse por criterio de lucro o fines de lucro, como suele ser expresado más usualmente. Cabe observar cómo todos quienes han tenido oportunidad de expresarse en este proceso hasta ahora, personas privadas y autoridades oficiales, reflejan en sus manifestaciones que entienden por tal, el hecho mismo de obtener rendimientos o utilidades simple-

mente y así han encontrado indudable que la Caja de Compensación Familiar de Nariño registra ingresos generadores de utilidad ellos tienen origen en un "criterio de lucro" o han sido generados por actividades desplegadas "con fines de lucro".

El criterio de lucro o las finalidades de lucro no se relacionan, no pueden relacionarse a las utilidades obtenidas, sino a la destinación que se les dé. La estipulación o norma, que elimina los fines de lucro, es la que tiene como consecuencia, la de que los rendimientos o utilidades obtenidas no sean objeto de distribución o reparto entre socios o integrantes de la persona moral que las genera. Este criterio o concepto ha sido tradicionalmente concebido y respetado siempre. Pero existe una norma legal que lo define bien y que señala sus consecuencias en la legislación tributaria del impuesto sobre la renta pero que no tiene por qué no ser aplicable o considerada en tratándose de contribuciones de otras órbitas fiscales. Ella es la del artículo 4º de la Ley 6ª de 1973, cuyo texto pertinente dice así:

"Artículo 4º El artículo 12 de la Ley 81 de 1960, quedará así:

"Las corporaciones o asociaciones y las fundaciones están sometidas al impuesto básico sobre la renta, establecido por el artículo 1º de esta ley, pero sólo en el caso de que *obtengan utilidades con fines de lucro, o sea cuando perciban rentas que, en todo o en parte, puedan ser distribuidas como utilidad a personas naturales, en cualquier tiempo o en el momento de su liquidación, bien directamente o por intermedio de otras personas jurídicas*" (subrayado especial).

Existe además otra norma que debe tenerse en cuenta en este análisis. Es la del artículo 39 de la Ley 21 de 1982, sobre subsidio familiar que define las Cajas de Compensación Familiar así: "Las Cajas de Compensación Familiar son personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones en la forma prevista en el Código Civil, cumplen funciones de seguridad social y se hallan sometidas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida por la ley".

La ausencia de ánimo de lucro es no solamente cuestión de estipulación estatutaria, sino mandato legal expreso, en la Caja de Compensación Familiar de Nariño. Pero aunque no se consignara expresamente en los estatutos la ausencia de fines de lucro, ellos terminan con las regulaciones del artículo 101, que dice: El liquidador tendrá las funciones que la ley le señale, y deberá:

a) .....;

b) .....;

c) Traspasar a otra corporación los bienes, de acuerdo con las autorizaciones o destinaciones contempladas en los estatutos o determinadas por la ley.

Artículo 102. A falta de regulación, los bienes pasarán al dominio de la Nación y el Gobierno Nacional podrá adjudicarlos a otra u otras Cajas, según la regulación general.

Todo lo cual no se predica sino con respecto de la liquidación de las entidades sin fines de lucro.

De lo hasta aquí consignado, es necesario llegar a la conclusión de que las resoluciones demandadas no tienen fundamento legal y deben invalidarse, no sólo por los vicios anotados en la demanda y en la sentencia del tribunal, apelada, sino por las razones que se han expuesto antes. Pero la conclusión tendrá que ser la misma a que llegó el tribunal, por tanto la Sala de la Sección Cuarta del Consejo de Estado administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

Confírmase la sentencia apelada.

Cópiese, publíquese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

Jaime Abella Zárate, Hernán Guillermo Aldana Duque, Policarpo Castillo Dávila, Carmelo Martínez Conn.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

IMPUESTOS. DEDUCCIONES DE LA RENTA BRUTA.
Gastos diferidos por intereses.

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

Consejero ponente: Doctor *Jaime Abella Zárate.*

Magistrada auxiliar: Doctora *Ruth Younes de Salcedo.*

Referencia: Expediente número 0072. Actor: Corporación Financiera de los Andes. Apelación sentencia. Fallo.

Una vez reconstruido el proceso conforme al Decreto 3825 de 1985, se resuelve la apelación interpuesta contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 22 de febrero de 1983, por la cual decidió las pretensiones de la demanda de la sociedad Corporación Financiera de los Andes S. A., contra la determinación del impuesto de renta a su cargo por el ejercicio de 1975.

En la etapa de reconstrucción del proceso, tanto la actora que la solicitó como el delegado de la Dirección de Impuestos Nacionales dijeron haber recurrido contra la sentencia. El auto que decretó la reconstrucción aceptó, de acuerdo con lo manifestado por la demandante, que el proceso se hallaba para fallo de fondo en la fecha de su destrucción.

Dentro de los autos no figuran memoriales que sustenten la impugnación, la cual se decidirá teniendo en cuenta la demanda, la sentencia y los documentos allegados para efectos de la reconstrucción. No se decretan otras pruebas, habida consideración de que, según se desprende de la sentencia, la entidad que produjo el acto demandado remitió al Tribunal todos los antecedentes de su actuación.

La demanda:

En ejercicio de la acción consagrada por los artículos 271 y 272 de la Ley 167 de 1941, solicitó la demandante revisar la determinación del impuesto sobre la renta a su cargo por el ejercicio de 1975 y practicar una nueva liquidación, aceptando como renta y patrimonio gravables los indicados en su declaración de renta y patrimonio. "En consecuencia atentamente pido que en la liquidación que se practique con motivo de este juicio sean confirmados los factores incluidos en la liquidación privada y en el reclamo correspondiente a mi mandante". Solicitó además decretar la devolución de las sumas pagadas en exceso

de la nueva liquidación y el pago de intereses de mora causados hasta la fecha de tal devolución.

No obstante, la violación alegada en el libelo se contrajo al artículo 47 en concordancia con el artículo 16 del Decreto 2053 de 1974, por haberse desestimado intereses cuya deducción solicitó la compañía. Consecuentemente, no es del caso analizar todos los aspectos que conducirían a la pretendida liquidación acorde con la privada, sino solamente lo relativo al concepto concreto a que se refiere la transgresión de las citadas normas.

Dice la demanda: La primera de tales disposiciones consagra la deducibilidad de los intereses que pague el contribuyente con base en ella mi poderdante solicitó el reconocimiento de las siguientes partidas:

Intereses pagados al Banco de la República	$ 10.230.221
Intereses pagados a Proexpo	1.502.139
Intereses diferidos en 1974 amortizables en 1975	1.917.841
TOTAL	$ 13.650.201

La explicación del acto liquidatorio para desconocer la deducción, fue el incumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 9º del Decreto 400 de 1975, el cual se refiere a la aceptación de gastos en el exterior. Comoquiera que los intereses en cuestión fueron pagados dentro del país, fundamentó su derecho la demandante en que no resultaba aplicable la norma invocada.

La sentencia:

Mediante el análisis pormenorizado de las actuaciones de la contribuyente y de la Administración en las distintas etapas del procedimiento de determinación del impuesto a cargo de aquella por el año de 1975, estableció el Tribunal los siguientes hechos:

1º En el estado de pérdidas y ganancias que presentó la sociedad en su declaración, incluyó la partida de $ 28.587.188, por concepto de "intereses, comisiones y gastos". Los intereses fueron discriminados así:

"Detalle de intereses, comisiones y gastos".

a) Intereses:

Saldo de gastos diferidos al 31 de diciembre de 1974 aplicados en 1975.

El certificado se acompañó con la declaración de renta de 1974	$ 1.917.841
Banco de la República	10.230.221
Proexpo	1.502.139

Banco de Occidente	2.246.481
Corporación Financiera Grancolombiana	10.470.275
Intereses y gastos en moneda extranjera llevados a pasivos estimados y no cancelados en diciembre 31 de 1975	158.827
Intereses y gastos en moneda extranjera pagados en 1975 según certificado Banco de la República	616.281

Como complemento de esta información presentó el movimiento de las cuentas "Gastos Diferidos Intereses" y "Pasivos Estimados y Provisiones", con el saldo a diciembre 31 de 1974, pagados en 1975, aplicaciones a este ejercicio y saldo por amortizar en diciembre 31 de 1975. Igualmente certificados de los intereses pagados en este año, expedidos por las entidades beneficiarias.

2º La Administración desconoció en la liquidación intereses por valor de $ 14.667.163, discriminados así:

Banco de la República	$ 10.230.221
Proexpo	1.502.139
Diferidos 1974	1.917.841
Gastos moneda extranjera	775.109
Diferencia según certificados	241.851

Como fundamento legal de la desestimación de estas partidas invocó la falta de cumplimiento de requisitos del artículo 9º del Decreto 400 de 1975.

La sociedad recurrió contra la liquidación y en el fallo de primera instancia se aceptó la partida de $ 162.273, por concepto de gastos en moneda extranjera, decisión que fue confirmada en la providencia que resolvió la apelación subsiguiente.

Como quiera que la norma mencionada en la liquidación —el artículo 9º del Decreto 400 de 1975—, en concordancia con el artículo 64 del Decreto-ley 2053 de 1974, contempla pagos originados en el exterior, para cuya deducción exige el registro de los mismos en el Banco de la República, aceptó el Tribunal su no incidencia sobre los intereses discriminados por la sociedad en su adición como originados en el país.

Obrando en consecuencia, procedió al análisis individual de las partidas desestimadas, así:

a) Banco de la República: Consideró deducible la cifra solicitada en la adición a la denuncia tributaria, $ 10.230.221, la cual encontró dentro del valor certificado por la entidad y en concordancia con las aplicaciones de gastos diferidos, en la cuenta respectiva;

b) Proexpo: De la cifra de $ 1.502.189, desconocida por la Administración, aceptó el Tribunal como deducible la partida de $ 587.076, con la explicación de ser correspondiente con la parte diferida —$ 418.621— y con la discriminación que presentó la sociedad en su adición comentada;

c) Diferidos amortizables en el ejercicio: No accedió el Tribunal a la deducción pretendida en cuantía de $ 1.917.841, decisión que sustentó en el argumento de que, según movimiento de gastos diferidos consignado en anexo de la misma adición, dicha partida estaba integrada así:

Banco de la República	$ 1.700.785
Banco de Occidente	38.750
Depósitos a término	178.305

Teniendo en cuenta que dentro de la partida de $ 10.230.221, aceptada como intereses pagados al Banco de la República, se hallaba incluida la primera, dedujo el Tribunal que no podía deducirse doblemente. A igual conclusión llegó respecto de las otras partidas, habida cuenta que se incluyeron dentro de las sumas totales aceptadas por la Administración.

De acuerdo con lo anterior practicó el Tribunal la nueva liquidación del impuesto.

Para resolver la Sala considera:

No obra de autos escrito alguno que precise las razones del desacuerdo en la demandante con la sentencia apelada, cuyas consideraciones legales son inobjetables. En cuanto a los hechos que condujeron a la determinación del tributo, no aparece desvirtuado por las pruebas que aportó la actora en la etapa de reconstrucción del proceso.

De su correspondiente declaración de renta y patrimonio sólo presentó el formulario oficial, sin anexos, sin la adición tantas veces citada en la sentencia, piezas fundamentales de la decisión contenida en ella y de cualquier impugnación que pudiera formulársele.

Habiéndose demostrado que la sociedad no venía solicitando la deducción de la totalidad de intereses pagados en el mismo ejercicio, sino que les daba parcialmente el tratamiento de gastos diferidos, con la aquiescencia de las oficinas de impuestos, mal podría aceptarse dentro de la vía gubernativa o a través del proceso promovido contra la determinación demandada, la deducción total del certificado por las entidades beneficiarias de los pagos, por cuanto ello implicaría una doble deducción de dichas partidas. No podría desconocerse el tratamiento que para efectos tributarios adoptó la contribuyente si bien puede ser objetado frente a la norma que específicamente contempla la deducción de intereses pagados a entidades sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, dentro del mismo ejercicio en que se efectúe la cancelación y restringe la deducción a lo pagado efectivamente.

En lo referente a los gastos diferidos, la misma sociedad en su memorial de apelación en vía gubernativa, cuya fotocopia aportó para fines de la reconstrucción, advirtió respecto de la cifra de $ 1.917.841 que dicha partida estaba integrada por las siguientes:

Banco de la República	$ 1.700.786
Banco de Occidente	38.750
Depósitos a término	178.306

Como la partida por $ 1.700.786, correspondiente al Banco de la República ya fue solicitada como deducción en el literal (a) de este punto, en esa oportunidad solicitamos reconocer como deducción para 1975 las dos partidas restantes, o sea la cantidad de $ 217.056, concluye el citado memorial de apelación. Tampoco puede modificarse la sentencia de este último concepto, dado que la actora no aportó pruebas que contradigan lo afirmado en ella.

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

Falla:

Confírmase la sentencia apelada.

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

(Se deja constancia que la presente providencia se discutió y aprobó en la sesión de Sala de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Policarpo Castillo Dávila, Carmelo Martínez Conn.*

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO.

1º ¿En qué consiste?

2º Condicionamiento de la decisión favorable. Requisitos.

3º El artículo 33 del Decreto 1651 de 1961 no contempla entre los requisitos necesarios para la aceptación de los recursos ordinarios o extraordinarios, la de ACREDITAR LA PERSONERIA.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., veintisiete de febrero de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 1197. Actor: Singer Sewing Machine Company. Apelación de la sentencia de 27 de febrero de 1982, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Revisión de la liquidación de impuestos sobre la renta y complementarios por el año gravable de 1961. Fallo.

Se resuelve el recurso de apelación propuesto por el apoderado judicial de la sociedad Singer Sewing Machine Company, identificada con el Nit. 60.005.212, contra la sentencia de primera instancia de febrero 27 de 1982, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso de revisión de impuestos sobre la renta correspondiente al ejercicio fiscal de 1961.

Tal operación administrativa está integrada por la liquidación oficial número 006274 de marzo 22 de 1983, proferida por la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, la Resolución número R-03000 H de noviembre 23 de 1968 y la Resolución número R-03214 H de junio 28 de 1978, ambas originarias de la Dirección General de Impuestos Nacionales.

Antecedentes:

La sociedad Singer Sewing Machine Company, presentó extemporáneamente la declaración de renta y patrimonio por el año fiscal de 1961, ante la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá (fl. 108 del cuaderno de antecedentes).

La Sección de Liquidación de la mencionada Administración, practicó la liquidación oficial número 006274 el 22 de marzo de 1963

y determinó los impuestos a cargo de la contribuyente en la suma de $ 1.312.815.88 (fl. 2 del cuaderno principal).

La sociedad demandante interpuso por intermedio del señor Víctor I. Ward, recurso de reclamación ordinario, contra la citada liquidación, mediante escrito radicado el 20 de junio de 1963, ante la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá. En el memorial concretó sus motivos de inconformidad en los siguientes puntos (fl. 101 del cuaderno de antecedentes):

1º Disminución de la renta líquida inicialmente declarada, en la suma de $ 326.576.50.

2º En consecuencia de lo anterior, se debe reajustar las partidas que a continuación se relacionan:

a) El monto de la reserva legal del 10%;

b) El impuesto sobre la renta de la compañía;

c) La sanción por extemporaneidad; y

d) El impuesto de remesas del 6% sobre las utilidades de la casa matriz.

La División de Impuestos Nacionales (hoy Dirección General de Impuestos), mediante Resolución número R-03000 H de noviembre 23 de 1968, desechó el recurso interpuesto por la sociedad contribuyente, por no haber acreditado el señor Víctor I. Ward su condición de representante legal de la firma recurrente (fls. 9 y 10 del cuaderno principal).

Contra la resolución anterior, recurrió el 2 de diciembre de 1968, el señor T. W. Pigg, en su calidad de primer suplente del representante legal de la sociedad Singer Sewing Machine Company y ratificó lo dicho en el memorial de reclamación (fl. 1 del cuaderno de antecedentes).

Posteriormente en el escrito de sustentación de fecha 21 de enero de 1969, manifestó que allegaba dos certificaciones expedidas por la Cámara de Comercio de Bogotá, relacionadas con la constitución y gerencia de la sociedad, en donde se hace constar que el señor Víctor I. Ward fue nombrado primer suplente del apoderado general, mediante escritura pública número 4474 de 23 de octubre de 1961 (fls. 266, 325 y 373 del cuaderno de antecedentes).

A su turno la Dirección General de Impuestos Nacionales, por medio de la Resolución número R-03214 H de junio 28 de 1978, confirmó la Resolución R-03000 H de noviembre 23 de 1968, con el argumento de que no era admisible el recurso de reposición instaurado por el señor Thomas William Pigg en nombre de la firma recurrente, por no estar acreditada su personería para actuar (fls. 3 a 7 del cuaderno de pruebas).

La demanda:

Por medio de apoderado judicial, la sociedad actora acudió en acción de revisión de impuestos ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, solicitando la aplicación del artículo 9º de la Ley 8ª de

1970 y en consecuencia invocó como normas violadas, los artículos 31, 139, 140 ordinal 3º del Decreto 1651 de 1961 y 26 de la Constitución Nacional.

Manifiesta la parte actora, que en la vía gubernativa no se observaron a plenitud las normas procesales necesarias para determinar el tributo, pues al negarse la personería adjetiva tanto del señor Víctor I. Ward, como del señor Thomas William Pigg, la sociedad demandante no pudo ejercer el derecho de defensa ante la Administración (fls. 31 a 36 del cuaderno de pruebas).

La sentencia de primera instancia:

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia de 27 de febrero de 1982, accedió a las súplicas de la demanda, en el sentido de reconocer el silencio administrativo positivo, por cuanto consideró que la sociedad actora subsanó el problema inicial de la personería el 21 de enero de 1969 y la providencia de la Dirección General de Impuestos Nacionales que agotó la vía gubernativa fue notificada personalmente el 6 de julio de 1978, desbordando el querer inicial de la norma sobre los dos años en conflicto (fls. 68 del cuaderno de prueba).

Recurso de apelación:

El apoderado judicial de la sociedad contribuyente, en escrito visible al folio 74, manifestó únicamente que apelaba de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, sin expresar los fundamentos que sustentaron el recurso (fl. 74 del cuaderno principal).

Vista fiscal:

El señor Fiscal Tercero ante esta Corporación, en su concepto proponer confirmar la sentencia del Tribunal de instancia, pero por razones diferentes a las expuestas por el fallador, pues considera que tanto el primer recurso como el segundo fueron interpuestos legalmente y además concluye que la sociedad actora tiene derecho al reconocimiento del silencio administrativo positivo, puesto que entre la fecha de presentación del primer reclamo (20 de junio de 1963) y la notificación de la Resolución número R-03214 H de julio 6 de 1978, transcurrieron más de quince años (fl. 88 y 89 del cuaderno principal).

Para resolver se considera:

El fenómeno jurídico del silencio de la administración con efectos positivos, consiste en considerar decididos a favor de los contribuyentes del impuesto sobre la renta y complementarios, los recursos interpuestos con el lleno de las formalidades legales en la vía gubernativa y no decididos por la Administración dentro de los plazos señalados en los artículos 36 de la Ley 63 de 1967 y 9º de la Ley 8ª de 1970.

De las disposiciones legales citadas anteriormente, se colige con relación al silencio positivo, que la ley fiscal condiciona la decisión favorable de las pretensiones del contribuyente a estas dos situaciones:

a) Que el recurso se interponga con el lleno de los requisitos legales, y

b) Que transcurra el término legal sin que reciba resolución definitiva.

En primer término cabe anotar, en relación con las formalidades legales a que hace alusión la norma en cita, la Sala considera que el artículo 33 del Decreto 1651 de 1961 no contemplaba entre los requisitos necesarios para la aceptación de los recursos ordinarios y extraordinarios, la de acreditar la personería, es decir que quien actúe sea una persona que posea capacidad jurídica para actuar y que si se trata de una persona jurídica, esté debidamente representada.

En el caso en estudio, la Sala participa tanto del criterio del Tribunal como del de su colaborador fiscal, en lo relativo al hecho de que la personería adjetiva del señor Thomas William Pigg, fue acreditada en la vía gubernativa y estaba debidamente facultado para representar a la sociedad demandante el día 2 de diciembre de 1968, cuando interpuso el recurso de reposición contra la Resolución número R-03000 H de noviembre 23 del mismo año, según certificado de la Cámara de Comercio de Bogotá allegado a los autos a folios 102 del cuaderno principal y 325 del cuaderno de antecedentes.

Bajo la vigencia del artículo 33 del Decreto-ley 1651 de 1961, pudo haberse subsanado la falta de prueba de personería para actuar, con posterioridad a la fecha de presentación de los recursos, pues aquella norma no exigía expresamente satisfacer esa demostración so pena de rechazo del recurso.

En el caso de autos, es incuestionable que la calidad de representante legal de la firma en mención, por parte del señor Víctor I. Ward, fue acreditado el 21 de enero de 1969 (fls. 267 y 373 del cuaderno de antecedentes).

Considera el Consejo que no tiene razón el Tribunal de instancia, cuando considera que una vez subsanado el problema inicial de la personería el día 21 de enero de 1969, la Administración tenía plazo para pronunciarse hasta el día 21 de enero de 1971, pues si se lee con detenimiento el contenido del artículo 36 de la Ley 63 de 1967, norma aplicable al caso en estudio, se observa que para los recursos interpuestos durante los años de 1963 y anteriores, el plazo máximo legal de que disponía la Administración de Impuestos, para decidir en forma definitiva las reclamaciones interpuestas contra las liquidaciones oficiales, era de doce (12) meses, contados a partir del 1º de enero de 1968 y no de dos años como lo afirma el *a quo*.

En consecuencia, se presenta en el evento *sub lite* el fenómeno jurídico del silencio positivo. En efecto, el recurso de reclamación ordinario se instauró, en el peor de los casos, el 20 de junio de 1963 y de acuerdo con lo previsto en el artículo 36 de la Ley 63 de 1967, el plazo establecido de doce (12) meses, empezó a correr a partir del 1º de enero de 1968 y como las autoridades tributarias decidieron los recursos administrativos, cuando había transcurrido más de diez (10) años, por medio de la Resolución número R-03214 H de junio 28 de 1978, notificada personalmente al representante legal de la sociedad

actora el 6 de julio del mismo año, luego se da la ocurrencia de la decisión ficta.

De otra parte, como en el escrito de reclamación ordinaria de fecha 20 de junio de 1963, se solicitó dentro de los motivos de inconformidad, la reducción de la renta líquida determinada inicialmente por la actora en la declaración de renta, en la suma de $ 326.576.50, es necesario precisar que los efectos del silencio, no pueden llegar hasta extremos de establecer un factor por debajo de los declarados en el denuncio rentístico de la contribuyente, en consecuencia la liquidación practicada por el Tribunal se ajusta a derecho, y por ende no tiene asidero legal la apelación.

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:

Confírmase la sentencia de 27 de febrero de 1982 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el proceso instaurado por al sociedad Singer Sewing Machine Company, identificada con el Nit. 60.005.212, contra la actuación administrativa que determinó el impuesto sobre la renta correspondiente al año fiscal de 1961.

Reconócese al doctor Germán Ayala Mantilla como apoderado de la sociedad de la referencia, en los términos y para los efectos de la sustitución conferida visible al folio 91.

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.

Jaime Abella Zárate, Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn, no asistió; *Policarpo Castillo Dávila.*

Jorge A. Torrado, Secretario.

NORMAS TRIBUTARIAS. INFRACCION A LAS DISPOSICIONES DE TALES NORMAS.

Por regla general, no constituyen infracciones a la ley. La naturaleza de las obligaciones tributarias como la naturaleza de otro tipo de obligaciones derivadas de las relaciones entre la Administración y los particulares, no constituyen por principio contravenciones de naturaleza penal, respecto de las cuales puedan aplicarse la teoría de la prescripción prevista en las contravenciones tanto en el Código Penal anterior como en el actualmente vigente.

IMPUESTO A LAS VENTAS. LIQUIDACION DE REVISION. De conformidad con el Decreto 3288 de 1963, decreto con carácter de ley, dentro de los dos años siguientes a la fecha de presentación de la relación de ventas, el Jefe de la División de Impuestos o sus delegados podían revisar oficiosamente, por una sola vez las liquidaciones privadas u oficiales del impuesto. FABRICACION POR ENCARGO. Responsabilidad del pago del impuesto sobre las ventas (Decreto 2049 de 1968, artículo 2º).

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., seis de marzo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 0290. Actor: Singer Sewing Machine Company. Apelación de la sentencia de 18 de agosto de 1980 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Fallo.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Singer Sewing Machine Company contra la sentencia pronunciada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 18 de agosto de 1980, en los procesos acumulados número 8840 y 8841 relacionados con actos de revisión de impuestos a las ventas correspondientes a los meses de julio, agosto, septiembre y octubre de 1968, impuestos cuyo monto fue revisado por la Administración de Impuestos Nacionales.

El proceso correspondiente fue incinerado con ocasión de los luctuosos hechos ocurridos en el Palacio de Justicia el 6 de noviembre de 1985, y habiendo sido solicitada la reconstrucción en tiempo oportuno, este Despacho así lo dispuso. El proceso al momento de tales hechos se encontraba con auto de citación para sentencia y es del caso entrar a fallar las peticiones del apelante.

La competencia de esta Sala Cuarta del Consejo de Estado se contrae únicamente a la decisión referente al proceso 8840 de la radicación del Tribunal de instancia.

Este proceso se refiere a la acción de revisión de impuestos promovida contra los actos que la contienen practicados por la Dirección General de Impuestos Nacionales, en uso de las facultades conferidas por el artículo 14 del Decreto 3288 de 1963 y con fundamento en el Acta de visita adelantada por funcionarios de la misma dependencia autorizada según reza la sentencia de cuya revisión se trata, por auto número A-00384 IV de fecha junio 10 de 1970.

La liquidación de revisión practicada por aquella agencia gubernamental se contuvo en las Resoluciones números 0027 V de 28 de septiembre de 1970 la cual fue notificada el 30 de octubre del mismo año, que determinó un mayor valor del impuesto a las ventas por el bimestre septiembre-octubre de 1968, a cargo de la compañía demandante por la cantidad de $ 618.763.95, en virtud de la cual se aplicó el ciento por ciento de la misma suma por inexactitud para un mayor valor total por pagar a cargo de la actora de $ 1.237.467.90.

La compañía actora pagó un total de $ 1.902.476.13 resultante de adicionar a la cantidad de $ 450.139.97 valor liquidado por la actora, el mayor valor de $ 1.237.467.90 ya mencionado y la cantidad de $ 259.868.26 por concepto de sanción por mora.

La sentencia recurrida da cuenta de que la suma anterior fue pagada según los recibos que obran originalmente en el expediente incinerado.

Según se lee a folio 39, que contiene la copia de la demanda propuesta contra los actos a que se ha hecho mención, la sociedad Singer Sewing Machine Company presentó oportunamente, con fundamento en la Resolución 00206 de 15 de enero de 1966 del Ministerio de Hacienda la relación o declaración de ventas por el bimestre septiembre-octubre de 1968.

Igualmente, en la fecha prevista presentó la respectiva liquidación de impuestos en cantidad de $ 405.139.97, que pagó en la misma fecha.

La Dirección General de Impuestos Nacionales, practicó la liquidación de revisión número 00027 V de 28 de septiembre de 1970, la cual fue notificada el 30 de octubre de 1970 y en ella se determinó el mayor valor del impuesto a las ventas por la cantidad de $ 618.733.95 y se le aplicó sanción del ciento por ciento sobre la misma suma para un mayor total de $1.237.467.90.

Igualmente se aplicó sanción por mora en cuantía de $ 259.868.26.

La sociedad actora interpuso ante la Dirección General de Impuestos Nacionales recurso de reposición fallado mediante la Resolución número 000798 V de septiembre 30 de 1974 en la cual no se aceptaron los argumentos del recurrente y se confirmó la liquidación objetada.

Como fundamentos para confirmar los actos administrativos de liquidación de revisión y la imposición de la sanción por mora, la Dirección General de Impuestos expuso lo siguiente:

La liquidación de revisión de impuestos a las ventas se practicó con fundamento en las disposiciones de los artículos 1º del Decreto 1595 de 1976, y 2º del Decreto 2049 de 1968, según los cuales en los casos de fabricación por encargo se tendrán como responsables del pago del impuesto sobre las ventas, tanto quienes fabrican el producto, como quienes lo encargan para venderlo posteriormente; quienes fabrican liquidaran el impuesto a la entrega del producto y quienes encargan lo liquidaran sobre su precio de venta, descontando el impuesto antes pagado en la forma establecida por el artículo 23 del Decreto 1881 de 1966.

La responsable pidió que se aplicara el artículo 4º del Decreto 2807 de 1966 según el cual en los casos de personas naturales o jurídicas que sin fabricar directamente, encarguen la fabricación de artículos para venderlos bajo su responsabilidad, el impuesto se causará en el momento de la entrega de tales artículos por el productor a quien ordenó su elaboración.

La diferencia de $ 6.289.037.63 encontrada por los investigados tributarios destacados al efecto por la Dirección General de Impuestos Nacionales, se determinó al haberse establecido que el monto de las ventas de productos fabricados por encargo en la visita fue de $ 3.958.627.96 de los cuales $ 1.305.255.27 se liquidó al 3% y $ 2.653.102.69 a la tarifa del 15%.

La Administración desechó la invitación que le formuló el recurrente en el sentido de que se diera aplicación al artículo 4º del Decreto 2807 de 1966, el que, según la parte interesada, era ilegal, petición que formuló con fundamento en el artículo 12 de la Ley 153 de 1987.

La Administración consideró, por lo demás, que el citado artículo había sido derogado por el Decreto 2049 de 1968 ya citado.

Finalmente consideró la Administración:

"La base impositiva determinada en la visita fue de $ 22.419.112; las ventas relacionadas en la liquidación privada ascendieron a $ 16.124.074.43 resultando la diferencia de $ 6.289.037.63 de los cuales $ 3.958.327.96 corresponden a la venta de artículos fabricados por encargo y vendidos bajo la responsabilidad de la sociedad como ya se comentó: Entonces resulta una diferencia de $ 2.330.709.67 sobre los cuales el actor no presentó ningún alegato ni aportó prueba alguna para impugnarlos; claramente en las conclusiones de la visita aparece que el valor de las ventas por la mercancía exportada fue de $ 448.918.80 suma que no se consideró exenta por cuanto la empresa no cumplió con lo dispuesto en los artículos 20 y 21 del Decreto 1881 de 1966..."

En sus alegaciones contenidas en la demanda el actor considera que la liquidación de revisión se aplicó cuando la Administración había perdido competencia para tomar la medida, por haber caducado la acción, fenómeno que debía ser declarado de oficio por el juez, pues opera *ipso jure*.

En el capítulo de derecho, disposiciones violadas y concepto de la violación, el actor argumentó que según sentencia del Consejo de Estado de fecha 3 de octubre de 1974, Sección Cuarta, Sala de lo

Contencioso Administrativo, la acción del estado para imponer sanciones de carácter fiscal como es la del ciento por ciento por inexactitud del impuesto a las ventas de que trata el artículo 15 del Decreto 3288 de 1963 prescribían en el término de un año, por cuanto se trataba de contravenciones.

Al efecto cita el concepto del Consejo de Estado que se refiere a la sanción por incumplimiento de las obligaciones relacionadas con libros de contabilidad.

La actora considera aplicable al caso de autos la tesis expuesta en el fallo que se invocó, y advirtió que la sanción del artículo 15 del Decreto 3288 de 1963 constituye una contravención y que la acción para imponer tal sanción prescribía en el término de un (1) año contado a partir del día de la consumación de la infracción, por lo cual tal fecha se comenzaba el primer día del año siguiente a la presentación de la relación de ventas y que, por consiguiente, en el caso de la declaración o relación de su poderdante por el bimestre septiembre-octubre de 1968, dicho término vencía el 30 de noviembre de 1969 por haber sido presentada el 30 de noviembre de 1968.

Como consecuencia dedujo que la liquidación de Revisión número 00027 V de 28 de septiembre de 1970 y su confirmatoria la número R 00798 de 30 de septiembre de 1974 eran violatorias de las disposiciones de los artículos 105 y 115 del Código Penal por haberse aplicado estando prescrita la acción.

Pide la actora la devolución de las sumas pagadas por concepto de inexactitud y el monto de la sanción por mora.

Arguye también que si la obligación no se hizo exigible sino a partir del 6 de noviembre de 1974, fecha de ejecutoria de la decisión, la sanción por mora sólo se causó por dos meses y que, de acuerdo con la fecha de pago, que a razón del 3% mensual, alcanza un 9%, o sea la cantidad de $ 55.680.06 y no tenía por qué pagar la actora el valor de $ 204.182.20 efectivamente cubierto.

El apoderado de la Administración de Impuestos, sostuvo dentro del proceso de primera instancia.

"La Dirección General de Impuestos Nacionales, no podía violar normas del Código Penal puesto que estas disposiciones no son aplicables a los procedimientos de liquidación de impuestos, ya que para estos casos existen normas especiales expedidas tanto por la Rama Legislativa del Poder Público como por el Gobierno... en los casos de inexactitud de declaraciones de ventas, el artículo 15 del Decreto 3288 de 1963 y etc.; citando únicamente algunas de las normas que sobre sanciones existen en nuestras disposiciones tributarias y refiriéndonos específicamente al impuesto sobre las ventas, pues igualmente existen normas para sancionar, tanto en inexactitudes, extemporaneidades, etc., dentro de los demás impuestos existentes en nuestro país, como el de renta y complementarios, sucesiones e indirectos... el artículo 15 del Decreto 3288 de 1963 señala cuál es la sanción para quien cometa inexactitud en las declaraciones de ventas. El 14 *ibídem*, señala el término de dos años para practicar las liquidaciones oficiales o privadas del impuesto a las ventas, dentro de las

cuales como es natural han de incluirse las respectivas sanciones a que dé lugar, puesto que al comprobarse una omisión necesariamente debe aplicarse la sanción correspondiente y la oportunidad para ello debe ser la misma fijada por la disposición tributaria especial que fija el término de la revisión oficiosa, que señala igualmente el término de caducidad de la acción y no sería lógico, ni justo que teniendo la Administración dos años para investigar las presuntas omisiones de impuestos, no tuviera sino un año para sancionar a los responsables, porque el Código Penal que es una materia totalmente diferente, así lo diga..."

La providencia apelada juzga, que por no tratarse de contravenciones, el fenómeno de prescripción de la acción no ocurría al cabo de un año, el acto impugnado se había producido válidamente.

En relación con los intereses por mora la sentencia de instancia discurrió sosteniendo que respecto de la petición de la devolución de los intereses por mora, era una petición nueva ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por lo que respecto de ella no se había agotado la vía gubernativa, ni era procedente producir fallo de mérito.

La providencia de instancia, por lo que al tema debatido en esta segunda instancia se refiere, denegó la petición de la demanda consistente en el levantamiento de la sanción por inexactitud en relación con la operación administrativa integrada por la liquidación de revisión número R 00027 V de 28 de septiembre de 1970, confirmada por la 00798 de 30 de septiembre de 1974 que estableció el impuesto de ventas a cargo de la actora.

Igualmente el fallo declaró la inhibición del Tribunal para conocer sobre la pretensión relativa a la devolución de intereses pagados por la mencionada sociedad en conexión con el bimestre gravable de éste de septiembre y octubre de 1968.

La segunda instancia:

El proceso subió a esta Corporación en segunda instancia por apelación de la parte actora, tendiente a obtener, como ya se dijo, la revocación de la sentencia dictada en el proceso 8840, el cual había sido tramitado y al momento de producirse los luctuosos hechos del mes de noviembre de 1985 se hallaba al Despacho con providencia de citación para sentencia.

Con ocasión del proceso de reconstrucción la parte interesada adjuntó las pruebas que obran en el expediente y de que da cuenta a folios 54 y siguientes.

A pesar de que el Despacho solicitó a la parte actora autenticara las providencias acusadas, y los documentos visibles a los folios 25 a 36 del expediente, ésta no lo hizo, en aplicación de las disposiciones contenidas en el Decreto 3825 de 1985 la Sala habrá de darles el valor que la ley les asigna.

Para resolver se considera:

Los puntos materia de decisión.

Se contrae la decisión a establecer si la sentencia de primera instancia se ajustó a derecho en cuanto dispuso no revisar la opera-

ción administrativa de revisión de la liquidación del impuesto a las ventas practicada a la sociedad actora por el bimestre septiembre a octubre de 1968, y a la revocatoria de la sanción por inexactitud, o a lo menos a su reducción en la forma que se planteó anteriormente.

En relación con la liquidación del impuesto a las ventas en virtud de revisión hecha a la actora y correspondiente al bimestre de septiembre-octubre de 1968, la Sala encuentra que de conformidad con las disposiciones contenidas en los Decretos 2049 de 1968 y 3288 de 1963, 1595 de 1966 y 2807 de 1966, invocados por la parte apelante, aparece lo siguiente:

Como se afirma en la sentencia de instancia, la actora presentó oportunamente la declaración de ventas por el bimestre de septiembre-octubre de 1968, de conformidad con la Resolución número 00206 de 15 de enero de 1968, junto con la respectiva liquidación de impuesto por la cantidad de $ 405.139.97 que pagó en la misma fecha.

Con fundamento en las facultades del artículo 14 del Decreto 3822 de 1963 y con base en el acta de visita levantada por funcionario de la misma dependencia de fecha 10 de junio de 1970, la administración practicó la liquidación de revisión número 0027 de 28 de septiembre de 1970 notificada el 30 de octubre de 1970, y confirmada por la Resolución número 000798 de 30 de septiembre de 1974 en las que no se aceptaron las objeciones propuestas y se confirmó la liquidación objetada.

La actora pagó $ 1.287.467.90 por mayor impuesto y la cantidad de $ 259.868.26 por concepto de sanción por mora para un total de $ 1.902.476.13, pago ocurrido el 15 de enero de 1975, según recibo AB-794279 relacionado con la providencia que se examina.

También aparece establecido que con recibo A-24714570 de noviembre de 1968 pagó la suma de $ 405.139.97, o sea el impuesto liquidado por la sociedad actora, por lo que se puede inferir de los hechos narrados por la sentencia, que en esa fecha se verificó la presentación de la declaración de ventas por el bimestre de que se viene haciendo mención.

El argumento de la actora, reiterado en el memorial de apelación, sintéticamente se reduce a considerar que al practicar la liquidación de revisión la Administración había perdido competencia por cuanto la acción prescribía en el término de un año en virtud de tratarse de una contravención y al efecto cita reiteradas jurisprudencias del Consejo de Estado.

En su memorial de apelación el señor apoderado de la sociedad demandante insiste en el argumento consistente en que la imposición de la sanción transgredió los artículos 105, 106, 115 del Código Penal y 15 del Decreto 3288 de 1963.

En cuanto al argumento relacionado con la indebida aplicación del Decreto 2049 de 1968, artículo 2º, en relación con los Decretos

1595 (arts. 1º y 7º) de 1966, en armonía con el artículo 12 de la Ley 153 de 1987 se tiene:

El artículo 1º del Decreto 1595 de 1966 dispone:

"Artículo 1º El artículo 2º del Decreto 3288 de 1963 quedará así:

" 'El impuesto sobre las ventas se causará en todo caso en el momento de la entrega real o simbólica de la mercancía a título de compraventa o permuta por parte del productor o importador, o por parte de una persona económicamente vinculada a estos, al intermediario, al consumidor o a otro productor para su ulterior transformación, aunque se convenga reserva de dominio, pacto de retroventa o exista condición resolutoria'.

" 'También se consideran productores las personas naturales o jurídicas que, sin fabricar directamente, encargan la fabricación de artículos para venderlos bajo su responsabilidad'.

El artículo 7º del mismo decreto, a su turno dispone:

"Artículo 7º El artículo 5º del Decreto 3288 de 1963 quedará así:

" 'Cuando quiera que un artículo terminado haya sido fabricado con otros que hubieren sido base de imposición y hubieren pagado el correspondiente impuesto, dicho gravamen se descontará en la forma establecida por el artículo 10 del Decreto 377 de 1965. En el evento contemplado en este artículo, en ningún caso podrá descontarse del precio de enajenación el costo de adquisición de tales artículos' ".

A su turno el artículo 2º del Decreto reglamentario 2049 de 1968 es del tenor siguiente:

"Artículo 2º El artículo 4º del Decreto 2807 de 1966 quedará así:

" 'En los casos de fabricación por encargo, se tendrán como responsables del pago del impuesto sobre las ventas, tanto a quienes fabrican el producto como a quienes lo encargan para venderlo posteriormente'.

" 'Quienes fabrican liquidaran el impuesto a la entrega del producto y quienes encargan lo liquidarán sobre su precio de venta, descontando los gravámenes previamente pagados en la forma establecida por el artículo 23 del Decreto 1881 de 1966' ".

El actor considera que este artículo 2º viola el Decreto 3288 de 1963, y por consiguiente no debió ser aplicado.

En relación con el fenómeno de la prescripción se tiene lo siguiente:

Efectivamente la relación de ventas se presentó el 30 de noviembre de 1968, y la liquidación de revisión y que contuvo también la sanción por inexactitud, se notificó el día 30 de octubre de 1970, es

decir antes de dos años a partir de la fecha de presentación de la relación de ventas.

De conformidad con el Decreto 3288 de 1963, decreto con carácter de ley, dentro de los dos años siguientes a la fecha de presentación de la relación de ventas, el Jefe de la División de Impuestos o sus delegados podían revisar oficiosamente, por una sola vez, las liquidaciones privadas u oficiales del impuesto.

De manera que al proceder como lo hizo en este caso, la Dirección de la División de Impuestos al revisar el monto del impuesto liquidado por la responsable, con fundamento en la aplicación de las normas que establecen quienes están obligados al pago de dicho impuesto y en qué condiciones, se ciñó al plazo señalado en el artículo 14 citado.

De otra parte, la notable jurisprudencia invocada por el actor que asimila las infracciones a las disposiciones tributarias a contravenciones regidas por el Código Penal, además de referirse a una materia extraña al impuesto de ventas, tiene el enorme inconveniente de que olvida la preceptiva contenida en el propio Código Penal vigente entonces en su artículo 2º el cual prevé que las infracciones *a la ley penal* se dividían en delitos y contravenciones.

Es evidente que la infracción a las disposiciones de las normas tributarias, por regla general, no constituyen infracciones a la ley penal.

La revisión oficiosa de una liquidación, no constituye *per se* sanción, sino corrección de un cálculo liquidado. Pretender que tal facultad decisoria sea una cuestión penal y por tanto que ella no puede ejercerse sino dentro del plazo de un año, por considerar que en él precluye la acción penal, como si se tratara de contravención de este tipo, no halla respaldo ni en la lógica ni en la doctrina, ni tampoco al alcance que pueda darse al cúmulo de fallos invocados en su defensa por la actora.

En efecto, la corrección de la liquidación hecha por la Administración corresponde a un poder rectificar, no a ejercicio de facultades penales o penalizadoras. De ahí que la apelación al expediente de aplicar analógicamente —o como se dice en los fallos citados— directamente, la previsión respecto de prescripción de contravenciones no se compadece con la naturaleza de la acción administrativa.

Tampoco se ajusta a la finalidad de la medida, represiva en el caso de contravención, simplemente de ajuste o corrección, en el caso de la liquidación de revisión.

En el derecho comparado, se entiende que las infracciones ameritadas son fiscales, no penales y por tanto el régimen de favorabilidad para el contribuyente tiene propio fundamento, sin necesidad, por improcedencia, de acudir a los principios penales generales.

Las medidas de corrección del impuesto no pueden asimilarse a sanciones penales, sin contrariar la naturaleza de las cosas.

Las infracciones a la ley penal, decía el Código vigente por la época a que los hechos se refieren, se dividen en delitos y contravenciones y respecto de unos y otros, prevé términos de prescripción.

Podría decirse, entonces, que los fraudes, incumplimiento o burlas a la ley tributaria son también delitos o contravenciones y que por tanto a aquellos se deben aplicar los términos de prescripción favorables para estos? Naturalmente que no.

Las normas administrativas, su manera de ejecutarse y los procedimientos son diferentes del ramo penal y en tal virtud no pueden aplicarse a aquellas, por el mecanismo novedoso de la extensión, principios propios de otras tutelas jurídicas.

Es vieja la afirmación de que "muy a menudo los Tribunales son llamados a apreciar la regularidad de una sanción fiscal proferida por la Administración, contra la cual protesta un contribuyente ... su intervención (la del juez) no puede tener el efecto de transformar en penal la sanción fiscal que él debe examinar".

Esto, sin excluir que ciertas conductas de los contribuyentes pueden constituir verdaderas infracciones a la ley penal, en cuyo caso, obviamente los preceptos de este derecho serían aplicables.

"Resulta de ello, que todas las teorías jurídicas valederas en derecho penal no son aplicables a este caso, y se vé por ejemplo, que el juez fiscal descarta el principio, no obstante ser clásico, de la aplicación de la ley penal más benigna, o de no acumulación de penas, porque las «reglas particulares especialmente aplicables a la represión de contravenciones a las leyes y reglamentos propios de las contribuciones indirectas constituyen excepción en este punto a los principios generales del derecho» (Poitiers, 20 dc. 1929, D. H. 1930, 122). Es lo que explica que la competencia en materia de aplicación de esas sanciones se atribuya a veces al juez fiscal, quien decide', como en materia de contravenciones" (Trotabas louis Précis de Science et Legislation Financieres, Dalloz 1935 Nº 404 et pas sim).

Finalmente, el plazo dentro del cual la Administración puede ejercer una facultad no puede asimilarse al plazo dentro del cual el Estado puede intentar la acción penal o contravencional.

Aquél es un término de caducidad, éste de prescripción. Pretender aplicar éste en lugar de aquél no parece jurídico, pues son distintas las realidades sobre las cuales uno y otro obran.

En fin, recuérdese que el propio Decreto 3288 de 1963 señaló un plazo de dos años, siguientes a la fecha de presentación de la relación, para que la Administración pudiera revisar oficiosamente y por una sola vez las liquidaciones privadas u oficiales de impuestos. Y dentro de ese plazo la Administración pudo hacerlo, luego no puede pretenderse que su facultad estaba prescrita por haberla ejecutado dentro de ese plazo, conclusión forzada a que conduce la tesis de la demanda.

La naturaleza de las obligaciones tributarias, como la naturaleza de otro tipo de obligaciones derivadas de las relaciones entre la Admi-

nistración y los particulares, no constituyen por principio contravenciones de naturaleza penal, respecto de las cuales puedan aplicarse la teoría de la prescripción prevista en las contravenciones tanto en el Código Penal anterior como en el actualmente vigente.

Por tal motivo, no puede asimilarse la norma prevista respecto de la prescripción de la acción en tratándose de contravenciones a las previstas y establecidas en el derecho tributario, y, más ampliamente, en el derecho administrativo general.

Por esta razón, la Sala estima que no es procedente aplicar, en tratándose de infracciones a disposiciones imperativas de la normatividad administrativa, en materia de prescripción de acciones y de sanciones, las normas previstas específicamente para sancionar conductas mucho más lesivas del interés social, propias de las leyes penales.

Por lo demás, resulta absurdo, y así lo destaca el Tribunal de instancia, que si la Dirección de Impuestos Nacionales goza de un plazo de dos años para practicar revisiones oficiosas de las liquidaciones oficiales o privadas de impuestos, por virtud de una aplicación extensiva o analógica, se prive a la Administración, al cabo del primer año, de la facultad de proceder a revisar lo que la ley especial le autoriza hacer en plazo superior.

La argumentación dada por el apoderado de la parte demandante, no halla respaldo en las condiciones exigibles para el evento de que se considerara posible la utilización de la excepción de inconstitucionalidad respecto del Decreto 2049 de 1966, en relación con el Decreto 2807 de 1966.

Se destaca que la parte actora no desmintió lo sostenido por la Dirección General de Impuestos Nacionales respecto de los presupuestos fácticos que sirvieron de fundamento a las Resoluciones R-00027 V y su confirmatoria 00798 V, entre ellas las infracciones requeridas por los artículos 2 y 21 del Decreto 1881 de 1966, fundamentado para acoger las pretensiones de la sociedad responsable del impuesto a las ventas.

Si bien es cierto que en sentencia de 22 de abril de 1971, esta Sección declaró la nulidad del artículo 4º del Decreto 2049 de 1978, en la demanda el actor no se fundó en la aplicación de esta disposición, sino únicamente en la violación de los artículos 106 y 115 del estatuto penal entonces vigente, amén de que la actora tampoco desvirtuó los supuestos de la norma del artículo 4º del Decreto 2807 de 1966, que pretende se le aplique, lo que, por lo demás, no estaba vigente al momento de proferir los actos acusados.

También asiste razón al *a quo*, en cuanto en la vía gubernativa no hubo agotamiento respecto del tema de la sanción por mora, pues el no aparece debatido en el memorial de reposición que obra en autos, supuesto que a él se refiere la Resolución 00027 de 1968 y que se hubieren interpuesto por quien lo suscribe y en la oportunidad pretendida.

Por las anteriores razones, 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 de 18 de agosto de 1980 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el juicio instaurado por la sociedad Singer Machine Company.

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.

Jaime Abella Zárate, Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn, Policarpo Castillo Dávila.

Jorge A. Torrado, Secretario.

APORTES DE LOS CONSTRUCTORES AL SENA.

La obligación impuesta por el Decreto-ley 2375 de 1974 y Decreto reglamentario 83 de 1976 a las personas dedicadas a la industria de la construcción de aportar el ½% del costo de las obras, debe cumplirse cada año y requiere estar a paz y salvo el último día de cada ejercicio.

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

Consejero ponente: Doctor *Jaime Abella Zárate.*

Magistrada auxiliar: Doctora *Ruth Younes de Salcedo.*

Referencia: Expediente número 1170. Actor: Tarazona & Asociados Ltda. / La Nación. Apelación Sentencia Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

La sociedad "Tarazona Ospina & Asociados Ltda.", con Nit. número 60064055, interpuso recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que falló desfavorablemente las pretensiones de su demanda contra la determinación del impuesto sobre la renta a su cargo por el año de 1979.

Se contrae la controversia a la oportunidad en que la actora debió pagar los aportes al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), para obtener el reconocimiento de la partida que le fue desconocida con la siguiente explicación:

> "El 25% de $ 11.837.876, o sea $ 2.959.469, se desestimó como costo o deducción para futuras vigencias por cuanto el paz y salvo del SENA número 569235 de octubre 13 de 1980 es extemporáneo.
>
> Artículos 4º, 7º y 8º del Decreto 083 de 1976 y artículo 4º del Decreto 2375 de 1974" (fl. 3).

Sostiene la demandante que se infringió el parágrafo del artículo 55 del Decreto 2053 de 1974, al aplicarlo en el caso *sub júdice*, por cuanto no pagó los aportes en cuestión sobre las nóminas de salarios, sino que acogió la opción de liquidar esos aportes sobre el 25% del valor de los contratos de construcción, según lo previsto en el artículo 4 del Decreto 2375 de 1974, que regula un caso particular y por tanto excluye la aplicación de aquél, criterio contrario al de la sentencia apelada.

Consideraciones de la Sala:

El Decreto 2053 de 1974, en su artículo 55, parágrafo dispuso:

"Para aceptar la deducción por salarios, los patronos obligados a pagar subsidio familiar y a hacer aportes al Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) y al Instituto Colombiano de Seguros Sociales (ICSS), *deben acreditar que estaban a paz y salvo por tales conceptos, el último día del año o período gravable...*"

El Decreto reglamentario 187 de 1975, dispuso:

"Artículo 62. Para los efectos señalados en el parágrafo del artículo 55 del Decreto 2053 de 1974 y en el artículo 4º del Decreto 2373 del mismo año, se consideran válidos los pagos efectuados a las respectivas entidades, dentro del plazo que el contribuyente tenga para presentar su declaración de renta y patrimonio.

"Los certificados expedidos en cualquier tiempo, con base en los pagos hechos dentro del plazo antes señalado surten todos los efectos legales".

El Decreto legislativo 2375 de 1974, en sus artículos 4º y 5º, sentó la presunción de que "la industria de la construcción destina para la realización de los trabajos que ejecuta, un veinticinco por ciento (25%) de sus costos al pago de jornales y subcontratos de prestación de servicios". Consecuentemente estatuyó que las personas dedicadas a tal actividad deben pagar en cada año fiscal, el medio por ciento (½%) del valor de las obras que ejecuten directamente o a través de subcontratistas, como aporte al SENA, a menos que demuestren, mediante la presentación de sus planillas de salarios y las de los subcontratistas, que sus costos de mano de obra tuvieron una incidencia inferior en el valor total de las construcciones, caso en el cual su aporte al SENA debe hacerse conforme a las disposiciones anteriores a tal decreto, que son las contenidas en las normas transcritas.

El Decreto reglamentario 83 de 1976, consagró definiciones sobre lo que se entiende por "personas destinadas a la industria de la construcción" y "valor de las obras", para los efectos de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto 2375 de 1974, responsabilidad del pago de los aportes comentados, al propietario de la obra en los contratos por administración delegada, y a los contratistas a precio alzado o a precios unitarios fijos. Autorizó igualmente al SENA para expedir el correspondiente certificado de paz y salvo, con la sola liquidación provisional basada en el presupuesto de la licencia de construcción expedida por las autoridades competentes, liquidación sujeta a posterior revisión. Al efecto ordenó a los citados responsables del pago del aporte, inscribirse en registros especiales en el lugar de construcción, aportando los datos necesarios para el control de la iniciación y terminación de las obras, tendiente al recaudo de los aportes (arts. 4º a 11º).

Del recuento de las normas legales y reglamentarias que acaban de comentarse, concluye la Sala que la presunción y el tratamiento especial adoptado respecto de los constructores, para los fines del pago de los aportes al SENA, no contempló excepciones o normas particu-

lares que excluyeran a estos contribuyentes del requisito señalado de manera general por el parágrafo del artículo 55 del Decreto 2053 de 1974, consistente en estar en paz y salvo por concepto de aportes al SENA, el último día del año gravable, plazo que el Decreto reglamentario 187 de 1975 extendió al señalado para presentar la respectiva declaración.

El Fiscal Tercero de esta Corporación opinó en respaldo de la tesis del Tribunal observando que la obligación de aportes debe hacerse en cada año y que el parágrafo del artículo 55 del Decreto 2053 de 1974 se refiere en general a los patronos obligados a hacer aportes sin discriminar la forma o bases sobre las cuales debe hacerse la liquidación.

Finalmente este Despacho anota que el cumplimiento anual o dentro de cada ejercicio de esta clase de obligaciones estaba ya previsto en el artículo 29 del Decreto-ley 3123 de 1968, que dice:

> "Artículo 29. El certificado de paz y salvo que debe dar el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) para que la Administración de los Impuestos Nacionales acepte la deducción por concepto de salarios, sólo podrá expedirse a los empleadores que hayan cumplido a cabalidad con las obligaciones que estipulan las normas sobre aportes y contribuciones al SENA, a que se refieren el presente decreto y las demás disposiciones legales que regulan esta materia".

Como quiera que en el presente caso se demostró que la demandante canceló sus aportes al SENA fuera de dicho término, la actuación demandada se ajustó a las previsiones legales y por tanto su confirmación en la sentencia apelada resulta lo procedente.

Por 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, de acuerdo con su colaborador Fiscal 3º,

Falla:

Confírmase la sentencia apelada.

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

(Se deja constancia que la presente providencia fue estudiada en la sesión de Sala de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn, Policarpo Castillo Dávila.*

Jorge A. Torrado T., Secretario.

ACTOS DE LIQUIDACION DE IMPUESTOS. NULIDAD.

Los vicios que acarrean nulidad de dichos actos, los señala taxativamente el artículo 57 de la Ley 52 de 1977.

IMPUESTOS. PRUEBA CONTABLE.

Los documentos privados cuando forman parte integrante de la contabilidad, no requieren el establecimiento de su autenticidad y fecha cierta para surtir efectos probatorios. Separados de la contabilidad no están amparados por la presunción que la ley les asigna. LIBROS DE CONTABILIDAD. Valor probatorio.

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

Consejero ponente: Doctor *Jaime Abella Zárate.*

Magistrada auxiliar: Doctora *Ruth Younes de Salcedo.*

Referencia: Expediente número 1363. Actor: De Lima & Cía. Bogotá Ltda. Apelación Sentencia. Fallo.

La sociedad De Lima & Cía. Bogotá Ltda., con Nit. número 60015982, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de fecha junio 6 de 1986, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca resolvió las pretensiones de la demanda contra la determinación del impuesto sobre la renta y sanciones a su cargo por el año de 1979.

El apelante insiste en los siguientes puntos de la demanda:

1º Que se declare nula la liquidación de revisión y los actos que la confirmaron en la vía gubernativa.

2º Que se modifique la misma actuación, en los siguientes aspectos:

Fundamenta la nulidad en la violación de los artículos 174 y 152-6 del Código de Procedimiento Civil y 32 de la Ley 52 de 1977, referida a la desestimación de las pruebas aportadas por la sociedad con la respuesta al requerimiento especial y en la etapa del recurso de reconsideración.

La modificación de los actos demandados se basa en la infracción de los artículos 15 y 17 del Decreto legislativo 2053 de 1974, por cuanto se determinó una renta mayor de la que resulta de la aplicación de tales normas; 44 del mismo estatuto, por haberse negado el recono-

cimiento de deducciones a las cuales tenía derecho la sociedad; 32, 33 y 24 de la Ley 52 de 1977, por haber desconocido la Administración la presunción de veracidad que ampara las declaraciones tributarias y las normas sobre medios probatorios y valor de los mismos, en el procedimiento de determinación del impuesto a cargo de la actora.

La sentencia:

Previo análisis de los hechos alegados y de los antecedentes administrativos que se allegaron al proceso, el Tribunal sentó las siguientes consideraciones para adoptar las decisiones contenidas en la sentencia:

1º Nulidad.

La Administración, en ejercicio de sus facultades, investigó sobre la veracidad de la declaración tributaria, cumpliendo las previsiones legales tendientes a dar a la contribuyente oportunidad de conocer los planteamientos administrativos y demostrar los hechos sobre los cuales exigió comprobación. No consideró eficaces las pruebas presentadas, con criterio que el *a quo* consideró parcialmente equivocado, circunstancia que no encuadra dentro de las causales de nulidad de los actos de determinación tributaria, taxativamente señaladas en el artículo 57 de la Ley 52 de 1977.

De manera consecuente con lo anterior, el Tribunal no accedió a declarar nula la actuación en la cual se fijó la obligación a cargo de la demandante. Procedió, en cambio, al examen tendiente a establecer la legalidad de dicha determinación, en los puntos en que se apartó de la declaración de renta presentada por la contribuyente, señalados en la demanda, a saber:

a) Adición de ingresos.

La Administración agregó a los declarados por la sociedad, la cifra de $ 29.328.126; por concepto de honorarios, $ 693.907 y por comisiones $ 28.634.210. Alegó la demandante que la primera partida la incluyó equivocadamente en su denuncia bajo el rubro de comisiones, cuando en realidad eran honorarios recibidos de la sociedad "De Lima —Medellín—". La partida adicionada por concepto de comisiones supuestamente omitidas, comprendía ingresos para otras compañías "De Lima" que operan en distintas ciudades del país, en parte recaudadas por ella para esas compañías y también para sub-agentes que le colaboran en la colocación de pólizas de seguros las cuales no fueron denunciadas por cuanto sólo declaró los ingresos que le corresponden.

El Tribunal no resolvió favorablemente lo relativo a honorarios, porque la sociedad no demostró que dentro de las comisiones declaradas en total de $ 57.890.750 estuvieran incluidos los honorarios en mención.

Respecto de las comisiones, las pruebas invocadas en el libelo fueron aceptadas parcialmente por el *a quo*. Consistieron en un listado de computador con título "Acumulados de Producción" 1980-1979 y certificaciones de varias compañías, de las cuales tuvo en cuenta las expedidas por La Continental de Seguros y Pan American de Colombia S. A., de conformidad con el artículo 79 del Decreto 1651 de 1961, para disminuir los ingresos adicionados en cuantía de $ 5.130.290.

Insiste el recurrente en la procedencia de las pruebas aportadas en la vía administrativa, aclarando que el listado en mención es prueba supletoria, habida cuenta de que los libros y comprobantes de contabilidad de la empresa se destruyeron como consecuencia de una inundación comunicada oportunamente a las oficinas de impuestos. Se remite al Capítulo VII de la demanda y a las certificaciones de las compañías aseguradoras sobre pagos que efectuaron a la actora. Según el libelo, tales documentos se complementaron con certificado del Revisor Fiscal, el cual no se acompañó a la demanda.

b) Pagos a terceros.

Se desestimaron en la liquidación oficial en cuantía de $ 33.421.971. En la sentencia se aceptaron hasta la cifra de $ 21.803.222, teniendo en cuenta el hecho demostrado de que la casi totalidad de los comprobantes externos de los asientos contables se destruyó en la mencionada inundación y con base en los anexos correspondientes a gastos de administración, comisiones, servicios administrativos y otros gastos generales, agrupados por conceptos que se presentaron con el memorial de reconsideración.

c) Sanción por inexactitud.

El Tribunal la determinó de acuerdo con los puntos aceptados en la sentencia.

La oposición.

La Dirección de Impuestos Nacionales a través de su delegada se opuso a las pretensiones de la actora en esta instancia, manifestando:

> "En cuanto a la nulidad de la liquidación de revisión que el señor apoderado solicita en su alegato, se debe tener en cuenta que la Administración en la etapa de preliquidación, efectuó todas las diligencias posibles relativas a buscar mediante la aplicación del estatuto procedimental vigente para el año en discusión los motivos por los cuales la sociedad contribuyente omitió ingresos e incumplió requisitos para la aceptación de la totalidad de las deducciones solicitadas".

Y en cuanto a la práctica de una nueva liquidación, afirma la delegada administrativa que la actora no desvirtuó la omisión de ingresos establecida por las oficinas de impuestos ni los rubros constitutivos de pagos a terceros que fueron desconocidos por la Administración.

El señor Fiscal Tercero de esta Corporación conceptúa que debe confirmarse la sentencia apelada, cuyas conclusiones no se discutieron con argumentos suficientes por el apoderado de la actora.

Consideraciones:

En el orden anteriormente planteado se analizan las pretensiones de la recurrente.

1º Nulidad.

La nulidad, la fundamentó el apoderado de la actora en la violación de los artículos 174 y 152-6 del Código de Procedimiento Civil;

prescribe el primero que toda decisión judicial debe basarse en pruebas allegadas al proceso en forma regular y oportuna, y el segundo, declara que el proceso es nulo en todo o en parte, cuando se omiten los términos u oportunidades para pedir o practicar pruebas o para formular alegatos de conclusión. Tales normas no resultan aplicables al procedimiento administrativo de determinación de obligaciones por impuesto de renta, regulado por normas especiales que excluyen la aplicación del estatuto que gobierna el proceso judicial.

La Ley 52 de 1977 en su artículo 32 dispone que la determinación de tributos y la imposición de sanciones debe fundarse en los hechos demostrados en el respectivo expediente, por los medios contemplados en las leyes tributarias o en el Código de Procedimiento Civil en cuanto resulten compatibles con aquellos. La idoneidad de las pruebas en este campo depende, en primer término, de las exigencias preceptuadas por las normas que rigen el tributo. En su artículo 57 la misma ley señala taxativamente los vicios que acarrean nulidad de los actos de liquidación de impuestos y resolución de recursos proferidos por la administración tributaria, dentro de los cuales no encuadran los alegados en la demanda contra la determinación impugnada, concernientes a la desestimación o errónea apreciación de pruebas.

Consecuentemente, la Sala comparte la decisión del *a quo* en cuanto negó declarar nula la determinación y procedió a examinar su legalidad en los aspectos en que la demanda lo solicitó, para efectos de "modificar la obligación" establecida a cargo de la actora, según lo previsto en el inciso segundo del artículo 85 del Decreto 01 de 1984.

a) Adición a los ingresos declarados por la sociedad.

Dan cuenta los antecedentes administrativos que la adición se fundó, según memorando explicativo de la liquidación, en una visita practicada a la contribuyente. No obstante, el acta de tal diligencia demuestra que no hubo realmente inspección a la contabilidad, puesto que según informó con anterioridad, los libros y comprobantes se destruyeron, o quedaron inservibles, por efecto de la inundación ocurrida en sus oficinas. Dentro de las observaciones que dejaron los funcionarios en el mencionado documento se lee:

> "NOTA: La compañía no presentó los comprobantes de contabilidad ni los soportes externos e internos, ni libros auxiliares, solamente exhibió a la comisión el libro diario y mayor los cuales se encontraban totalmente ilegibles y el libro de inventarios el cual se encuentra en buen estado".

A continuación se transcribe en el acta, el oficio radicado el 21 de agosto de 1981, en el cual la contribuyente informó que, "como consecuencia de una negación producida por la ruptura de un tubo de agua, quedaron inservibles comprobantes y libros de contabilidad de nuestra empresa".

La adición a los ingresos declarados por la sociedad no se estableció, entonces, como dice la liquidación, en los libros y documentos contables "inspeccionados", sino con base en cruce de informaciones, así:

"RENTA:

"Ingresos omitidos		$ 29.328.126
"Ingresos por comisiones determinadas por cruce de información con las empresas pagadoras	$ 86.524.978	
"Ingresos por comisiones declarados	57.890.759	
"Ingresos omitidos por concepto de comisiones	28.634.219	
"Ingresos omitidos por concepto de honorarios según cruce regional con terceros	693.907".	

En el requerimiento especial previo a la liquidación, se relacionaron las compañías en cuyos informes se basó la mencionada adición. En su respuesta la requerida explicó que su contabilidad, por disposiciones de la Superintendencia Bancaria era de Caja y envió un cuadro "Anexo Nº 1" en el cual relacionó los valores certificados por algunas de las compañías que figuran en el mismo y los afirmados por la Administración, del cual surge una diferencia, a favor de la contribuyente, de $ 26.292.477, respaldada por las constancias de las compañías en cuyos informes dijo la Administración fundamentar su procedimiento.

Los testimonios contenidos en dichas certificaciones no fueron tenidos en cuenta por las oficinas de impuestos, sin razón que lo justifique puesto que la adición se basó igualmente en informes contenidos en declaraciones de terceros o en respuestas de estos a requerimientos administrativos que como aquellos constituyen un testimonio, medio probatorio conducente para establecer los hechos y también para controvertir los aducidos por la Administración, según el artículo 36 de la Ley 52 de 1977.

El Trbunal sólo tuvo en cuenta las certificaciones de La Continental de Seguros y Pan American de Colombia S. A., a las cuales dio el valor de documentos auténticos según el literal b) del artículo 79 del Decreto 1651 de 1961. De acuerdo con ellas disminuyó los ingresos adicionados en cuantía de $ 5.130.290. Por las razones ya expuestas, considera la Sala que deben aceptarse las constancias que presentó la contribuyente con su respuesta al requerimiento especial, cuyos originales obran en los antecedentes administrativos, expedidas todas por sociedades bajo vigilancia estatal. Habida cuenta de que mediante ellas se desvirtuó la omisión imputada a la actora hasta la cifra de $ 26.292.477, de la cual el Tribunal ya disminuyó una parte, hay lugar a disminuir ahora la diferencia, $ 21.162.187.

b) Pagos a terceros.

De las normas citadas en las explicaciones de la liquidación se infiere que la desestimación de pagos a terceros obedeció a la imposibilidad de demostrarlos como lo exigió la Administración, ocasionada según la contribuyente por la pérdida o deterioro de su contabilidad, razón que llevó al Tribunal a considerar aceptable la partida de

$ 21.803.222, tomando como pruebas los documentos aportados por la recurrente en la vía gubernativa.

Pese a sus afirmaciones sobre pérdida de los libros y documentos contables, anterior a la práctica de la liquidación, en la etapa subsiguiente alegó:

> "... sí existen los soportes de contabilidad necesarios para verificar la realidad de los gastos pedidos como deducción por 'De Lima & Cía. Ltda.' en su declaración de renta del año gravable de 1979 y si existían en el momento en que se practicó la diligencia de inspección ocular a los libros de contabilidad...", a lo cual agrega:
>
> "Pero, y son ajenas para nosotros las razones que a esos liquidadores asistieron, no fueron consultados por los funcionarios visitadores..."

Estas contradicciones constituyen, al menos, un indicio en contra de la actora. El argumento principal de la demanda es el de que la sociedad cumplió en su declaración de renta todos los requisitos de aceptación de pagos a terceros. Conforme a la ley, ello no impide que la Administración le exija demostrar los hechos declarados y es lo cierto que primero dijo no tener comprobantes para luego afirmar que sí existían pero no fueron tenidos en cuenta por los funcionarios.

Los documentos privados que respaldan asientos contables en libros debidamente registrados, no requieren el establecimiento de su autenticidad y fecha cierta para surtir efectos probatorios, cuando forman parte integrante de la contabilidad. Separados de ella no están amparados por la presunción que la ley le asigna. En los antecedentes de la actuación demandada se establece que la contribuyente no presentó los comprobantes en la oportunidad de la inspección contable, sino con posterioridad, en la etapa de impugnación del acto que determinó el impuesto, época para la cual los citados documentos no podían examinarse como parte de la contabilidad sino como documentos sujetos a los requisitos de ley para su procedencia como medios probatorios.

El *a quo* les reconoció mérito probatorio a tales documentos, para aceptar los costos y gastos desestimados, en cuantía de $ 21.162.187, actuación que debe confirmarse en virtud del principio de la *reformatio in pejus*.

c) Sanción por inexactitud.

Debe disminuirse la impuesta a la contribuyente, teniendo en cuenta la suma cuya omisión logró desvirtuar de acuerdo con el punto a) de los planteamientos de la Sala.

Obrando en consecuencia con los considerandos anteriores, la obligación a cargo de la actora determinada en la sentencia, se modifica en los siguientes términos:

RENTA		BASE	IMPUESTO
La gravable establecida por la Administración:		$ 73.208.070	
Menos:			
Menor valor ingresos omitidos así:			
Aceptados en sentencia de primera instancia:	$ 5.130.290		
Aceptados en segunda instancia:	$ 21.162.187	26.292.477	
Sub-total		$ 46.915.593	
Menos:			
Pagos a terceros aceptados en primera instancia		21.803.222	
Renta gravable		25.112.371	$ 5.022.474
Descuentos Tributarios			19.780
Impuesto de Renta			5.022.674
Más: Sanción por inexactitud: 200% S/626.985			$ 1.253.970
Total impuesto más sanción			$ 6.256.664

DISTRIBUCION A SOCIOS:	%	RENTA GRAVABLE
De Lima Bohmer y Cía. Ltda. NIT. Nº 90306451.	15.50	$ 3.113.934
Inversiones Walkiria Ltda. NIT. Nº 60041327.	7.96	$ 1.599.155
Inversiones Soomi Ltda. NIT. Nº 90908074.	3.42	$ 687.075
Moreno Restrepo Ltda. NIT. Nº 90907270.	1.14	$ 229.026
Angel Moreno Luis Fernando NIT. Nº 7503048.	1.41	$ 283.268
Escobar de la Espriella Luis A. NIT. Nº 14967351.	0.57	$ 114.512
Servicios Nacionales de Lima S.C.A. NIT. Nº 90307989.	70.oo	$ 14.062.927
Total renta gravable distribuida		$ 20.089.899

Los demás factores de distribución a socios no varían.

En virtud 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,

Falla:

1º Modifícase la sentencia apelada.

2º De conformidad con la liquidación consignada en la parte motiva de esta providencia, fíjase en la suma de cinco millones dos mil seiscientos noventa y cuatro pesos ($ 5.002.694) moneda corriente, el valor del impuesto sobre la renta a cargo de la demandante por el ejercicio de 1979 y en la suma de un millón doscientos cincuenta y tres mil novecientos setenta pesos moneda corriente ($ 1.253.970), el valor de la sanción por inexactitud que le corresponde pagar en relación con el mismo ejercicio.

3º Fíjase la participación de los socios en la renta, en la forma indicada en la parte motiva.

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

(Se deja constancia que la presente providencia fue estudiada en la sesión de Sala de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Policarpo Castillo Dávila, Carmelo Martínez Conn.*

Jorge A. Torrado T., Secretario.

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO. EFECTOS.

No puede extenderse a peticiones que la misma ley no autoriza formular en la etapa de impugnación de las liquidaciones oficiales.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., treinta de marzo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Jaime Abella Zárate.*

Proyectó: Magistrada auxiliar doctora *Ruth Younes de Salcedo.*

Referencia: Expediente número 0200. Actor: Fábrica de Cementos Samper. Apelación de Sentencia.

Previa reconstrucción del proceso, se resuelve el recurso interpuesto por la demandante Industrias e Inversiones Samper S. A., antes Fábrica de Cementos Samper, con Nit. 60.002.306, contra la sentencia de mayo 20 de 1983, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca falló las pretensiones de la demanda contra la determinación del impuesto sobre la renta a cargo de la actora por el ejercicio de 1970.

La controversia se contrae al alcance del efecto favorable asignado al silencio administrativo por el artículo 9º de la Ley 8ª de 1970 y surge de los siguientes hechos:

1º La sociedad, en el recurso contra la liquidación de revisión solicitó modificarla en los siguientes puntos:

a) La desestimación de costos de producción y ventas en la cifra de $ 140.335.55, solicitados en su declaración de renta;

b) La aceptación de la partida de $ 10.860.874 como renta exenta por explotación de minas, valor mayor del que solicitó la contribuyente en su respectiva liquidación privada.

2º Como quiera que transcurrieron más de cuatro años entre la fecha de interposición del recurso y la del fallo mismo —Resolución 0772 de febrero 17 de 1978 en primera instancia—, confirmada por la número 01337 del 8 de julio de 1981, la Administración reconoció la ocurrencia de la causal prevista en la Ley 8ª de 1970 para considerar fallada a favor de la contribuyente la reclamación, pero no aceptó la exención no solicitada por la sociedad con anterioridad al recurso.

Alega el apoderado de la actora que tal actuación resulta violatoria de la norma en cita por cuanto, estando la petición contenida en el memorial de reclamación y habiéndose configurado el silencio administrativo previsto en ella, lo procedente era fallar en forma favorable no una parte sino la totalidad de las peticiones de la reclamación.

La sentencia:

Con fundamento en los artículos 52 del Decreto extraordinario 1366 de 1967, 31 y 32 del Decreto-ley 1651 de 1961 y 36 de la Ley 63 de 1967, el Tribunal consideró ajustada a derecho la decisión administrativa y en consecuencia negó la pretensión de la demanda.

Consideraciones de la Sala:

La decisión se contrae a establecer si el fallo favorable a las peticiones de la reclamación por efecto del transcurso del plazo señalado para resolverla sin que se haya fallado, se extiende a puntos sobre los cuales no se pronunció la Administración en el acto impugnado, por no formar parte de la situación que planteó el contribuyente en la respectiva denuncia de los hechos ni en el planteamiento sobre aplicación del derecho contenido en su correspondiente liquidación privada.

El artículo 36 de la Ley 63 de 1967, cuyo plazo de 4 años redujo a dos el artículo 9º de la Ley 8ª de 1970, asignó tal efecto favorable a las reclamaciones interpuestas contra los actos de liquidación oficial. Como quiera que los recursos constituyen un medio de impugnación de las decisiones contenidas en esos actos, es lógico entender que aquel efecto sólo cobija los aspectos en los cuales la Administración se apartó del planteamiento del contribuyente.

En el procedimiento de determinación del tributo, tanto el contribuyente como la Administración tienen señalados en la ley sus correlativos deberes, derechos y facultades, la oportunidad en que deben ejercerlos y las consecuencias derivadas de su incumplimiento. Las normas invocadas por la Administración y analizadas en la sentencia, realmente despejan la duda que pudiera surgir en cuanto a la posibilidad de utilizar los recursos contra la liquidación para cambiar el planteamiento que le sirvió de base y, a la postre, invocar el silencio administrativo sobre aspectos que no pudieron ser objeto del pronunciamiento impugnado.

El artículo 52 del Decreto extraordinario 1366 de 1967 fijó un plazo de seis meses para corregir la declaración de renta y patrimonio, adicionarla, modificarla o cumplir requisitos omitidos. En cuanto a la liquidación privada, el inciso final de la misma norma dispuso que podía ser modificada por la Administración o por el contribuyente, antes de practicarse la liquidación oficial. Derogó así tácitamente el artículo 26 del Decreto 1651 de 1961 que invoca el apelante, el cual permitía corregirla al interponer el recurso contra la liquidación oficial, para efectos de acreditar el pago previo exigido como requisito de procedibilidad de aquél. Consecuentemente, dentro de los aspectos sobre los cuales la Administración debía pronunciarse en el fallo del recurso, dentro del término que le impuso la ley, no estaban los de

corrección de la liquidación privada con oportunidad del reclamo contra la liquidación.

Esta Corporación en reiterada jurisprudencia ha sostenido que los términos señalados por la ley para adicionar o modificar la declaración de renta, carecerían de eficacia si con ocasión de los recursos el contribuyente pudiera modificar los hechos o corregir los errores de su liquidación privada. Y resulta obvio que, no pueden extenderse los efectos favorables a la reclamación por razón del silencio administrativo, a peticiones que la misma ley no autoriza formular en la etapa de impugnación de las liquidaciones oficiales.

De acuerdo con lo expuesto la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, obrando en nombre de la República y por autoridad de la ley,

Falla:

Confírmase la sentencia apelada.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que la presente providencia fue estudiada y aprobada en Sala en sesión de la fecha.

Jaime Abella Zárate, Presidente Sala; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Policarpo Castillo Dávila, Carmelo Martínez Conn.*

Jorge A. Torrado T., Secretario.

IMPUESTOS. AMORTIZACIONES.

Definición (art. 58 del Decreto 2053 de 1974).

Cumplimiento de requisitos señalados por la ley (art. 57 ibídem).

IMPUESTOS. DECLARACION DE RENTA Y PATRIMONIO.

Requisitos que deben cumplirse para obtener la DEDUCCION POR AMORTIZACION DE INVERSIONES.

Reglamentación en el Decreto 2053 de 1974. Valoración de la prueba para establecerla. IMPUESTOS. DECLARACION DE RENTA Y PATRIMONIO. ACLARACION: REQUERIMIENTO ORDINARIO Y ESPECIAL PREVIO A LA LIQUIDACION. (Ley 52 de 1977. Artículos 30, 42, 46 y 57-2).

IMPUESTO. LIQUIDACION DE REVISION. NULIDADES CAUSALES del artículo 57 de la Ley 52 de 1977, son taxativas.

IMPUESTO. LIQUIDACION PRIVADA: Firmeza.

REQUERIMIENTO ESPECIAL: Omisión. Consecuencia. Nulidad.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., nueve de marzo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Jaime Abella Zárate.*

Magistrada auxiliar: Doctora *Ruth Younes de Salcedo.*

Referencia: Expediente número 1143. Actor: Hilanderías del Fonce S. A.

Apelación sentencia Tribunal Administrativo de Santander.

Mediante sentencia de marzo 20 de 1986, el Tribunal Administrativo de Santander denegó las pretensiones de la demanda que formuló Hilanderías del Fonce S. A., contra la determinación del impuesto sobre la renta a su cargo por el año de 1979.

Decide la Sala la apelación interpuesta por la actora, sus motivos se contraen a los siguientes:

1º No haber aceptado la sentencia la deducción de la partida de $ 7.434.693, solicitada por concepto de amortizaciones, con desconocimiento de la prueba que aportó y sin decretar la práctica de una inspección contable solicitada, para el caso de que el Tribunal no hallare suficiente aquella.

2º No haber corregido errores en que incurrió la Administración en la providencia que agotó la vía gubernativa, consistentes en el equivocado tratamiento que dio a partidas solicitadas como descuentos.

3º No haber declarado las nulidades por violación de normas invocadas en la demanda.

La demanda:

En ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho demandó la actora revisar la determinación tributaria contenida en la liquidación de revisión que se le practicó por el año de 1979 y en las resoluciones que recayeron sobre su recurso contra ella. En relación con los puntos ahora controvertidos, pidió:

1º *Amortizaciones.*

> Declarar que "... cumplen en su totalidad con los requisitos para su aceptación fiscal y por lo tanto son procedentes a la luz de las normas fiscales".

Al respecto alegó la violación del artículo 9º de la Ley 145 de 1980, por no haber aceptado la oficina de recursos la certificación del Revisor Fiscal de la sociedad, presentada en la etapa de reconsideración. Agregó que el Decreto 933 de 1981, en el cual basó el requerimiento especial previó la exigencia de prueba certificada por contador público o revisor fiscal, no era aplicable en su caso porque la sociedad cumplió en su declaración de renta los requisitos de aceptación de pagos a terceros según el artículo 55 del Decreto 2053 de 1974 y aquél contempla los eventos en que se omitan tales requisitos.

A la demanda acompañó un cuadro de "Amortización de Diferidos 1979" con certificación de su Revisor Fiscal sobre registro de libros, conformidad del sistema contable de causación llevado por la sociedad con las normas legales y utilización de prácticas comúnmente aceptadas, movimiento de algunas cuentas que hacen parte de los gastos diferidos y su respaldo en comprobantes internos y externos. En cuanto a los beneficiarios de los pagos, se refirió a los informes contenidos en los anexos 1.41 y 1.42 de su declaración tributaria. Manifestó el libelista que los libros de contabilidad de la actora estaban a disposición del Tribunal, si consideraba necesario inspeccionarlos.

2º *Corrección de errores.*

Los que solicitó la demandante corregir, incurridos en la Resolución número 0564 de 1984 por la cual se agotó la vía gubernativa, se contraen a la deducción de la partida de $ 388.174, dentro de la cual se incluyeron como deducibles algunas referentes a descuentos tributarios ($ 13.830 y $ 3.523) y el descuento especial para sociedades anónimas ($ 7.194) que debe ser del 8% del impuesto determinado en la liquidación (art. 5º Ley 19 de 1976).

3º *Nulidades.*

De la transgresión del artículo 42 de la Ley 52 de 1977 alegada en la demanda, consistente en no haber incluido en el requerimiento

especial previo a la liquidación la totalidad de las modificaciones que se proponía ejecutar en esta, en relación con los planteamientos de la correspondiente liquidación privada, derivó el actor su solicitud de declaración de nulidad del requerimiento especial y consecuentemente de la liquidación de revisión. Es de advertir que dicha declaratoria no se incluyó dentro del acápite correspondiente a peticiones concretas de la demanda.

La sentencia:

Sobre el punto de las amortizaciones el fallo apelado acogió las observaciones del Ministerio Público en cuyo concepto advirtió que, si bien la sociedad cumplió en su declaración los requisitos respecto de pagos a terceros, no presentó la prueba contable que la Administración. en ejercicio de sus facultades de verificación, le solicitó en el requerimiento especial; por otra parte, la forma de contabilizar y proponer las deducciones no sería la correcta, dada la naturaleza de los pagos solicitados como amortizaciones. A los planteamientos de su agente fiscal agregó el Tribunal que, si no le era posible presentar copia de los respectivos asientos contables debidamente certificada, con los comprobantes externos que los respaldaran, "... ha debido solicitar en forma expresa en el trámite gubernativo y ante esta jurisdicción, con la práctica de una inspección contable a fin de que se constatara la existencia de tales partidas".

Respecto de los errores incurridos en la resolución que agotó la vía gubernativa, consideró el Tribunal que en las providencias que fallaron el recurso contra la liquidación oficial, se corrigieron todos los que la contribuyente alegó.

En relación con la nulidad, advirtió la sentencia que en la vía gubernativa la contribuyente insistió en tal declaratoria tanto respecto del requerimiento especial como de la liquidación de revisión, por contener ésta modificaciones de la liquidación privada no contempladas en aquél. La Administración admitió la existencia de las anomalías alegadas y al fallar el recurso contra la liquidación, la modificó aceptando los conceptos no expresados en el requerimiento. Pero no declaró la nulidad o invalidación total de tales actos, actuación que encontró el Tribunal ajustada a derecho, por cuanto los errores sólo afectaron parcialmente la liquidación y en consecuencia no se configuró la causal prevista en el artículo 57-2 de la Ley 52 de 1977, conclusión a la cual llegó mediante el análisis concordado de dicha norma con los artículos 42 y 46 de la ley en cita y el artículo 47 del Decreto reglamentario 825 de 1978.

Consideraciones:

En el orden planteado, se procede al análisis de los motivos de apelación.

1º *Amortizaciones.*

El Decreto legislativo 2053 de 1974, en su Capítulo III "De la Renta Líquida", consagra las disposiciones aplicables en su determi-

nación, referidas al concepto de deducciones que clasifica en dos grandes grupos: Expensas Necesarias y Otras Deducciones. El principio general es que los gastos realizados durante el ejercicio son deducibles de la renta bruta obtenida en el mismo, siempre que guarden relación de causalidad con ella y se cumplan los requisitos a que la ley somete su aceptación. Excepcionalmente la deducción de algunas erogaciones, constitutivas de costos o expensas necesarias, se extiende a varios períodos por afectar la renta de más de uno, conforme a la práctica contable.

Bajo el título "Otras Deducciones", el estatuto en mención —art. 58— contempla las amortizaciones y las define como aquellas inversiones necesarias para los fines del negocio o actividad, distintas de las inversiones en terrenos, que de acuerdo con la técnica contable, deban registrarse como activos para su amortización en más de un año o período gravable, o tratarse como diferidos, ya fueren gastos de instalación u organización o de desarrollo, costos de adquisición o explotación de minas o yacimientos de hidrocarburos u otros productos naturales, o intangibles susceptibles de demérito. Fija la norma como lapso mínimo para la amortización de tales inversiones el de 5 años, salvo que se demuestre que debe hacerse en uno inferior, por la naturaleza o duración del negocio.

En su artículo 57, el mismo estatuto, obliga al cumplimiento de los requisitos que para la aceptación de determinados pagos señale la ley, cuando se incluyan dentro de los costos o inversiones amortizables, los cuales deben cumplirse en el ejercicio de su realización, como ocurre con los que constituyen renta bruta para el beneficiario o con los impuestos deducibles, según los artículos 55 y 48 del Decreto en mención.

Los diferentes aspectos que inciden en la aplicación de la ley en esta materia, implican el control sucesivo a través de los correspondientes ejercicios, por parte de las oficinas de impuestos, de la ocurrencia de los supuestos contemplados en la norma, de la contabilización de los gastos y del manejo de las cuentas respectivas, así como de los planteamientos de las declaraciones tributarias correspondientes.

Al efecto el Decreto reglamentario 187 de 1975, en su artículo 86, vigente para el ejercicio de 1979, señaló los requisitos que debía cumplir el contribuyente en sus declaraciones de renta y patrimonio para obtener la deducción por amortización de inversiones, cuando ésta deba hacerse en períodos superiores a un año, consistentes en informaciones obligatorias durante todo el término de amortización.

Por otra parte, la Administración Tributaria, dentro de las amplias facultades que le otorga la ley para asegurar el efectivo cumplimiento de las normas sustanciales, puede verificar la exactitud de las declaraciones u otros informes, cuando lo considere necesario, facilitando al contribuyente la aclaración de cualquier duda o la corrección de las omisiones en que hubiere incurrido, para lo cual existen los requerimientos ordinarios y el especial previo a la liquidación, que obligatoriamente debe hacer como condición de validez de la liquidación oficial (Ley 52 de 1977 arts. 30, 42, 46 y 57-2).

Dan cuenta los autos de los siguientes hechos:

1º En la liquidación de revisión practicada a la sociedad, se desestimó la partida de $ 7.434.693, solicitada como deducible por concepto de amortizaciones, por no haber enviado copia de los asientos contables, certificada por revisor fiscal o contador público, según requerimiento especial previo en el cual se le solicitó probar en esa forma el registro de los pagos incluidos como amortizables, con la discriminación de las correspondientes partidas, respecto de las cuales se le pidió igualmente cumplir los requisitos sobre pagos a terceros, conforme a las normas legales. Se fundó el requerimiento en el Decreto 933 de 1981.

Respondió la sociedad manifestando que en el anexo 1.4 de su declaración mostró el movimiento de las cuentas que contablemente manejaba por el sistema de diferidos y en los anexos 1.4.1 y 1.4.2 cumplió plenamente los requisitos de pagos a terceros.

2º La sociedad recurrió contra la liquidación que negó ese gasto, e insistió en la deducción de la partida por ser procedente conforme a la ley y haber cumplido los requisitos legales de su aceptación, agregó certificación firmada por su Revisor Fiscal.

La razón expuesta por la Administración para no deducir en la etapa de reconsideración las aludidas amortizaciones, se basó en la valoración de la prueba aportada, sin desconocer el cumplimiento de los requisitos formales por parte de la contribuyente ni la validez de la certificación contable. Dice la Resolución 068 de febrero 11 de 1983:

> "En lo referente al punto tres, o sea, el rechazo por concepto de amortizaciones, debe anotarse que si bien fueron allegadas fotocopias certificadas por el Revisor Fiscal de varios asientos contables globales de los distintos meses del año sobre los cargos diferidos incurridos por la empresa, los mismos no pueden tomarse como plena prueba que permita admitir la deducción desconocida por este concepto, por cuanto ellos no reflejan el tratamiento contable mencionado en el escrito de reconsideración, esto es que 'a medida que van siendo consumidos y/o causados se amortizan contra las diferentes cuentas de Pérdidas y Ganancias', en otras palabras de los elementos de juicio comentados no se concluye las amortizaciones correspondientes a las sumas rechazadas, y mucho menos permiten considerárselas contablemente respaldadas".

Analizados en esta instancia jurisdiccional los elementos probatorios allegados al expediente, observa la Sala que realmente no permiten verificar las condiciones legales que hacen viable la deducción. El movimiento de las cuentas presentado en los cuadros que, con certificación del Revisor Fiscal aportó la actora, presenta saldos iniciales y finales diferentes en los detalles y en los resúmenes, tampoco resultan concordantes los rubros correspondientes a amortizaciones con el estado de Pérdidas y Ganancias y con el Balance, ni se halla demostrado si fueron incluidos en cada una de las cuentas de gastos que posiblemente afectan, como seguros, impuestos, gastos financieros.

No existe en consecuencia, violación del artículo 9º de la Ley 145 de 1960, por cuanto no se ha desconocido, ni siquiera objetado la

validez de la certificación contable, sino su eficacia para justificar la inspección solicitada puesto que, como es de suponer, arrojaría el mismo resultado de que da cuenta el Revisor Fiscal en relación con los cuadros correspondientes a las amortizaciones y, además, los planteamientos hechos por la sociedad en su correspondiente declaración y las fallas probatorias en que incurrió no podrían corregirse mediante dicha diligencia.

2º Corrección de errores incurridos en la providencia que agotó la vía gubernativa.

Como acertadamente observa el señor Fiscal Tercero del Consejo de Estado, en el fallo del recurso de reconsideración se reconocieron todos los descuentos solicitados por la sociedad. La Dirección General de Impuestos Nacionales al absolver la consulta de aquella providencia incurrió en un error, que favoreció a la contribuyente, al deducir de la base establecida en aquél la partida de $ 388.174, dentro de la cual se hallaban incluidos descuentos tributarios ya reconocidos, error que no puede corregirse ahora porque haría más gravosa la situación del apelante.

2º *Nulidades.*

Los artículos 42 y 57-2 de la Ley 52 de 1977, declaran que serán nulas las liquidaciones de revisión practicadas sin que medie el requerimiento especial previo que ordena efectuar la primera de tales normas, o cuando se omita el término legalmente señalado para la respuesta. Tal requerimiento debe contener todos los puntos que de la liquidación privada pretenda modificar la Administración y las razones en que se basa.

"La liquidación de revisión deberá contraerse exclusivamente a la declaración del contribuyente y a los hechos que hubieren sido contemplados en el requerimiento especial o en su ampliación, si la hubiere", reza el artículo 46 de la misma ley.

Como observa la sentencia recurrida, la Administración en el fallo que resolvió el recurso modificó la liquidación aceptando todas las partidas que fueron desestimadas en ella sin haberse indicado en el requerimiento especial. Corrigió así el error en que incurrió la oficina liquidadora al modificar la liquidación privada en aspectos que no fueron contemplados por el requerimiento.

La Ley 52 de 1977 reguló el procedimiento de determinación de las obligaciones tributarias en los impuestos de renta y complementarios y de ventas. Señaló los deberes, derechos y facultades correlativas del contribuyente y de la Administración, fijó términos y requisitos para su ejercicio y como consecuencia por el hecho de no utilizarlas oportunamente, consagró la firmeza de la correspondiente liquidación privada. En este campo la nulidad tiene su significado y disciplina propias. Del contexto de la citada ley y particularmente de la redacción de su artículo 57 se desprende que los actos de liquidación de impuestos y de resolución de recursos contra ellas, —son nulos totalmente— cuando adolecen de los vicios indicados en esta norma. Los demás errores en que se incurra al proferirlos, que pueden ser de contenido o de forma, procedimiento, darán lugar a corregirlos

total o parcialmente, pero no a su anulación. Esta última implica el reconocimiento de que no se expidieron o modificaron válidamente y comporta las consecuencias señaladas en la misma ley, respecto de la liquidación privada, a menos que el recurrente no alegue la nulidad, dentro del término legal, bien porque no recurre o porque simplemente no solicita que se anule, sino que se modifique la liquidación oficial (arts. 15 parágrafo 41, 42 y ss., 47, 56, 57).

Pero las causales de nulidad contempladas en el artículo 57 en contrario, son precisas. Tratándose del requerimiento especial, lo que está previsto como causal de nulidad, es su omisión. Debe entenderse que su omisión total porque la ley no distingue y por tanto no puede hacerlo el intérprete. Si la liquidación comprende puntos no contemplados en el requerimiento, habrá lugar a corregirla —no a declararla nula—, como acertadamente lo hizo la Administración de Bucaramanga en el fallo (confirmado por la DIN), que resolvió el recurso de reconsideración.

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

Falla:

Confírmase la sentencia apelada.

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

(Se deja constancia que la presente providencia se estudió y aprobó en la sesión de Sala de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Policarpo Castillo Dávila, Carmelo Martínez Conn.*

Jorge A. Torrado T., Secretario.

IMPUESTOS. CAMBIOS INTERNACIONALES.

Regulación en materia tributaria del impuesto sobre la renta.

COMPRA DE BIENES Y SERVICIOS POR PARTE DE LAS EMPRESAS NACIONALES EN EL EXTERIOR.

(Artículos 30 y 54 del Decreto legislativo 2053 de 1974). COSTOS O PAGOS CONSTITUTIVOS DE DEDUCCIONES HECHOS EN DIVISAS: Existencia. Ajuste.

PERDIDAS EN CAMBIO: Su tratamiento en el Decreto 2053 de 1974 y en los artículos 38, 39 y 40 del Decreto reglamentario 187 de 1975 es distinto al que debe darse por el menor valor de los ingresos recibidos en certificados de cambio. INGRESOS EN DIVISAS POR EXPORTACION (art. 28 del Decreto 2053 de 1974).

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., veinte de marzo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Jaime Abella Zárate.*

Referencia: Expediente número 0090. Actor: Frigorífico La Gloria S. A.

Apelación Sentencia del Tribunal Administraitvo de Cundinamarca. Fallo.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación contra la sentencia de octubre 24 de 1985, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca falló las pretensiones de la demanda formulada por la contribuyente Frigorífico La Gloria S. A., identificada con Nit. número 60025954, contra la determinación del impuesto sobre la renta a su cargo por el ejercicio de 1977.

En esta segunda instancia la controversia se limita al tema calificado como pérdida en venta de certificados de cambio, cuyo desconocimiento por las oficinas de impuestos confirmó el Tribunal, con base en las siguientes conclusiones:

a) Si bien se demostró en el proceso la venta de los certificados, en las constancias expedidas por el Banco Ganadero, entidad que sirvió de intermediaria en la negociación, se lee que los abonos del producto de ella se hicieron a dos cuentas diferentes, una denominada "Carlos Arturo Marulanda, Fondos Especiales" y otra "Carlos Arturo Marulanda Frigioria", con los números 598-8 y 598-0;

b) No se comprobó debidamente el precio de compra de los certificados, dato indispensable para establecer la pretendida pérdida en su enajenación.

El apoderado de la actora presentó con el memorial sustentatorio del recurso, una certificación del Banco Ganadero, que ratifica sus constancias anteriores sobre negociación de los referidos valores, por orden y cuenta de la empresa Frigorífico La Gloria S. A., y el abono de los valores obtenidos, en la cuenta corriente número 05-598-8, certificación que dice:

> "B) Que hubo necesidad en algunos comprobantes de corregir manualmente el número de la cuenta acreditada que por error mecanográfico, en algunos apareció el número 0598-0, cuenta corriente que nada tiene que ver ni con Frigorífico La Gloria S. A., ni con las operaciones de referencia, por lo cual fue necesario corregir el cero para colocar el número ocho correspondiente, corrección que fue hecha en el Banco y por empleados del Banco, dependientes de esta Sección".

En lo referente a la objeción del literal b), expresa el recurrente que no hubo exactamente "compra" de los certificados, sino un ingreso causado en la exportación y determinado en dólares al promedio mensual de la tasa de cambio oficial, por el cual se recibieron luego certificados de cambio del Banco de la República cuya venta en bolsa, antes del vencimiento del término señalado por las disposiciones cambiarias entonces vigentes, originó el menor valor en relación con los ingresos contabilizados de $ 7.480.639 que la contribuyente solicitó como deducible en su declaración tributaria.

De los antecedentes de este negocio se resaltan los siguientes hechos:

1º La sociedad presentó en su declaración de renta el siguiente estado (fl. 182 antecedentes).

Ventas al exterior	$ 209.497.261	
Ventas nacionales	16.530.738	
Sub total	$ 226.027.999	
Descuento en ventas	551.293	$ 225.476.706
Ingresos por CATS		10.219.183
Pérdida por diferencia de cambio (*)		—7.480.639
Total ingresos por ventas		$ 228.215.250

* Nota al pie de página: "Por venta obligada de certificados de cambio en la Bolsa. Resoluciones 25 de 1977 y 32 del 77 Junta Monetaria".

2º En el requerimiento especial número 262 de enero 30 del 80 (fl. 291) se propuso el rechazo de pérdida en cambio en la suma de $ 7.480.639, con la razón de: "Falta ajustes y requisitos de que tratan los artículos 38 y 39 Decreto 187 de 1975, artículos 30 y 54 Decreto 2053 de 1974".

También se explicó que "como consecuencia de lo expuesto" se lleva como renta la suma de $ 241.473 por concepto de utilidad de cambio.

3º En su respuesta de abril 30 de 1980 (fl. 256) explicó la empresa que la Junta Monetaria en sus Resoluciones 32 y 33, dispuso que los reintegros de divisas por exportaciones de carne se efectuarían en Certificados de Cambio, documentos pagaderos en 90-180 días pero se autorizó al Banco de la República negociar con descuento del 10% los de 90 días y del 15% los de 180. También se autorizó a la Bolsa de Bogotá para negociarlos.

La compañía se vio obligada a venderlos antes del término de maduración completa, sufriendo la pérdida indicada en su declaración, con base en lo dispuesto por el artículo 115, inciso 1º del Decreto 187 de 1975.

La pérdida se compensó parcialmente con la utilidad correspondiente "al ajuste obligatorio de los saldos de los clientes del exterior al cambio oficial a 31 de diciembre de 1977, fijado por la DIN, en $ 37.96". Por tal motivo la cifra solicitada como pérdida se descompone en: $ 7.722.112 — 241.473 = 7.480.639.

Agregó relación de asientos diario que es igual a la enviada en octubre 24 del 78 como adición oportuna a la declaración, junto con la fotocopia de los comprobantes de diario y que obran a partir del folio 350.

4º La liquidación oficial de revisión rechazó la partida en cuestión por falta de los requisitos de las normas citadas en el requerimiento, o sea, los artículos 30 y 54 del Decreto 2953 del 74 y 38, 39 y 40 del Decreto 187 de 1975 y al mencionar los asientos contables afirma que "en ellos aparece claramente que se trata de pérdida por diferencia de cambio sobre los cuales han debido llenar los requisitos a que hacen alusión".

5º La empresa en el recurso de reposición expuso en forma sencilla la situación, así:

"Si lo que se está pidiendo es la reducción del ingreso nominal al ingreso real, a fin de depurar la renta.

"Es decir: El Frigorífico La Gloria tiene ingresos por concepto de exportaciones de carne.

"El pago de estas exportaciones se percibe en divisas.

"Estas divisas deben entregarse al Banco de la República, quien expide certificados de cambio.

"Estos certificados de cambio tienen un valor nominal de acuerdo con la cotización del dólar, pero para el año que nos ocupa, 1977, sólo podían cobrarse en pesos colombianos, al cambio del día, en las ventanillas del Banco de la República, 180 días después de expedidos.

"Es decir, el valor de las facturas lo gira el exportador, pero estos giros deben ser consignados en el Banco de la República, quien

expide certificados de cambio convertibles en pesos, en ese año, 180 días después de la fecha de expedición (otra ventaja para el Estado).

"Durante este lapso de tiempo de los 180 días el tenedor de los certificados de cambio los puede negociar. Es costumbre comercial venderlos a menor valor, porque son endosables, y quien los compra espera obtener una utilidad el día de su exigibilidad.

"Pues bien, este es el caso que nos ocupa:

" 'Frigorífico La Gloria S. A., exportó sus productos facturándolos en dólares.

" 'Los giros de los compradores por mandato de la ley se entregaron al Banco de la República para los cuales el Banco dio los certificados de cambio, pagaderos por un valor determinado a los ciento ochenta días de expedidos.

" 'El Frigorífico vendió estos certificados de cambio, como es obvio a un menor valor, según la cotización del día, a través del Banco Ganadero como lo acreditó con el correspondiente certificado, por los que recibió pesos'.

"Por lo tanto el ingreso real de Frigorífico es el valor recibido en pesos y la diferencia es mayor valor nominal de los dólares y en ningún caso renta, debemos tener en cuenta la definición de renta como: 'Todo ingreso que produzca enriquecimiento'.

"La diferencia entre el valor realmente percibido y el valor nominal de los dólares facturados, no es ni siquiera un ingreso".

Además transcribe apartes de la sentencia de esta misma Sección, del 27 de septiembre de 1979, con ponencia del Consejero doctor Low Murtra sobre facultades de la Junta Monetaria y mecánica del estatuto cambiario (Decreto 444 de 1967), de la cual se destaca:

"La norma general contenida en el régimen vigente es la de que el Banco de la República cambia o canjea divisas por certificados de cambio y no la de compra de certificados pagaderos en pesos. Tal afirmación se sustenta en lo dispuesto por los artículos 4º inciso segundo y 19 del Decreto-ley 444 de 1967 que ordena al Banco de la República canjear certificados de cambio o expedir tales documentos contra entrega de las divisas que constituyen ingresos del mercado.

"Esta aclaración es importante para indicar cómo la persona que recibe ingresos en divisas no obtiene una conversión inmediata o primaria a pesos en el Banco de la República sino que normalmente para obtenerlo acude a un mercado en donde los certificados de cambio se negocian libremente, bien a través del sistema bancario o en la Bolsa de Valores. Así se desprende de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 18 del Decreto-ley 444 citado y en el artículo 3º de la Resolución 25 de 1977 que se comenta".

6º Mediante las resoluciones que confirmaron a nivel gubernativo la actuación descrita, se afirmó que no había error del funcionario en la cita de normas relativas a la pérdida en cambio pues había una "negociabilidad de los CATS, hecho que hasta el momento no ha sido demostrado".

Este fue un evidente error, pues la empresa no se había referido en ningún momento a los CATS.

7º El concepto de los peritos contadores que actuaron ante el Tribunal, manifestó:

"Dichos asientos contables corresponden al menor valor recibido por Frigorífico La Gloria S. A., respecto al valor de los títulos 'Certificados de Cambio' expedidos en pesos colombianos por el Banco de la República al momento de comprarle a Frigorífico La Gloria los dólares recibidos en pago por las ventas al exterior y como consecuencia del descuento que toma el Banco de la República, de conformidad con lo ordenado por la Junta Monetaria en Resolución número 32 de 1977 y por la comisión cobrada por el Banco Ganadero como intermediario en la operación de venta de los citados 'Certificados de Cambio', no correspondiendo, por lo tanto, la naturaleza contable de estas transacciones a 'pérdida en cambio'".

8º El fallador no aceptó el cargo de la abogada del Ministerio de Hacienda y del Fiscal en el sentido de que la empresa había variado la presentación de la pérdida en cambio, pero no aceptó la pretensión de la demanda por lo ya expuesto al comienzo de este relato, es decir, por dudas sobre un comprobante del Banco Ganadero, no obstante transcribir y no contradecir el concepto de los peritos que verificaron la contabilidad.

9º El Fiscal 3º de esta Corporación vistos estos antecedentes y en atención a la prueba contable que encontró suficientes, estima que debe prosperar la demanda.

Consideraciones:

Pérdidas en cambio:

El examen de los hechos anteriormente relacionados permite destacar cómo el problema desde un principio fue enfocado en forma equivocada y por ello el debate a través de los trámites administrativos y aún en la primera instancia de esta jurisdicción sufrió las consecuencias de ese desenfoque, tanto en la cita y examen de las normas aplicables al caso, como en la valoración de las pruebas presentadas.

El repaso de los hechos muestra cómo desde un principio la empresa reclamante planteó en su declaración inicial un problema de disminución de sus ingresos brutos, más exactamente un problema de determinación de los ingresos propios de su actividad exportadora y en ningún caso el tema de costo o deducción en divisas, generador de la problemática conocida como "pérdidas por diferencia de cambio"; tampoco se trataba exactamente del resultado de una negociación de divisas, cuya naturaleza de activos fijos o movibles podía dar lugar a un resultado operacional en el primer evento o de capital en el segundo, cuyo tratamiento fiscal resulta diferente (como lo consideró la Magistrada del Tribunal que salvó el voto en una aproximación al tema).

Todos los anteriores aspectos de la vida económica tienen una normatividad jurídica propia y en la contabilidad se reflejan en cuentas y títulos diferentes, en forma tal que es necesario en primer lugar,

ubicar el tema para conocer su regulación jurídica tributaria y luego poder examinar como prueba principal la contabilidad, exactamente en el lugar en donde el fenómeno debe registrarse y la forma como se hizo.

El amplísimo tema conocido bajo el nombre genérico de "cambios internacionales", está regulado en la legislación tributaria del impuesto sobre la renta en Colombia no en forma completa sino en algunos aspectos parciales; uno de ellos es el relacionado con la compra de bienes y servicios por parte de las empresas nacionales en el exterior. Este aspecto está regulado básicamente por los artículos 30 y 54 del Decreto legislativo 2053 de 1974, en los cuales se desarrolla el principio de que los costos o los pagos constitutivos de deducciones hechos en divisas, se estiman por su precio de adquisición en moneda colombiana, para lo cual las deudas por este concepto deben ajustarse al tipo de cambio oficial, bien en el último día del ejercicio fiscal o bien en la fecha en que se realiza el pago y dicho ajuste o mayor valor debe afectar correlativamente la cuenta respectiva según sea el bien que la haya originado: La del costo de los activos fijos, la que registra el valor de compra de las mercancías para la venta o importación de materia prima para su transformación, o la de gastos generales cuanto estos constituyen deducción. Este mecanismo consagrado en los citados artículos 30 y 54 tiene su desarrollo reglamentario en los artículos 38, 39 y 40 del Decreto 187 de 1975 bajo el título genérico de "ajustes por diferencias de cambio en costos y gastos deducibles incurridos en divisas extranjeras" en la siguiente forma:

"*Artículo 38*. Cuando existan deudas contraídas para el pago de costos o gastos deducibles que deban ser pagados en moneda extranjera, contraídas con personas diferentes del proveedor o del beneficiario de los pagos deducibles, los ajustes por pérdida en cambio se harán en la forma establecida por los artículos 30 y 54 del Decreto 2053 de 1974".

"*Artículo 39*. Cuando se compren o importe a crédito bienes constitutivos de activos fijos, cuyo pago deba hacerse en moneda extranjera, los ajustes se harán en la cuenta de maquinaria y equipo, como costos adicionales de los mismos para efectos de balance y depreciación".

"En la misma forma se procederá cuando existan deudas contraídas en divisas extranjeras para la adquisición de activos fijos con personas distintas del prestamista".

"*Artículo 40*. Para que proceda el ajuste por diferencias de cambio en deudas que deban ser pagadas en moneda extranjera, deberá acompañarse a la declaración de renta y patrimonio la autorización para obtener el crédito respectivo otorgado por la oficina competente de acuerdo con el régimen establecido para regular los préstamos exteriores a particulares".

No es el momento de ampliar el estudio a otras normas complementarias que regulan la misma materia de la importación de bienes o utilización de servicios en el exterior, porque no corresponde al tema central constitutivo de la controversia que se resuelve por esta providencia, pero sirve lo anterior para resaltar que la mayor parte de la

polémica y esfuerzo probatorio se desgastó en este juicio sobre las normas antes indicadas y que no eran las exactamente aplicables al caso debatido. En efecto, una revisión de los hechos demuestra que no se trataba de compra de bienes en divisas, sino precisamente lo contrario: Venta de bienes al exterior, desde luego en divisas.

Como lo señaló la demanda, se trataba más de un problema de determinación del ingreso en el que influyen principalmente el artículo 15 del Decreto 187 de 1975 y los artículos 27 y 28 del mismo Decreto 2053 relativos a ingresos en divisas y su tratamiento contable.

Desde la declaración de renta la empresa demandante planteó e informó la naturaleza y origen de la partida desestimada, como proveniente de las divisas obtenidas por razón de la exportación de carne que constituye su principal actividad. Se trataba de un problema de ingresos en especie; que, como se sabe, se desarrolla bajo el mismo principio de que su valor se determina "por el valor comercial de las especies en el momento de la entrega" según lo dispone el artículo 27 del Decreto 2053 de 1974 y que en tratándose de divisas tiene regulación especial en el artículo 28 del mismo estatuto, cuando dispone:

"*Artículo 28*. Las rentas percibidas en divisas extranjeras se estiman en pesos colombianos por el valor de dichas divisas en la fecha de pago liquidadas al tipo oficial de cambio".

Como la empresa demandante ha alegado que la partida materia de discusión corresponde a la disminución de sus ingresos en divisas por concepto de la venta de carne en mercados del exterior, corresponde precisar los siguientes aspectos dentro de la contabilidad:

1º Cuando se registraba la venta y mejor el ingreso por venta, debía convertirse el respectivo precio en dólares por pesos. Se pregunta a qué tipo de cambio se registraron los ingresos por venta?

2º Se dice que los dólares recibidos, estaban representados en certificados de cambio que debían esperar un lapso de ciento ochenta días para lograr su maduración completa, o sea, alcanzar su valor nominal; esta es la consecuencia de la aplicación de las Resoluciones de la Junta Monetaria conforme a lo cual, si al momento de vender y recibir dólares, la empresa recibía el equivalente nominal en certificados, estos solamente alcanzarían su valor nominal en el mercado dentro de los seis meses. Por ejemplo, si la venta por US$ 1.oo y el tipo de cambio en la fecha de la operación era de 37.oo pesos por el tipo de cambio en la fecha de la operación era de 37.oo pesos por un (1) dólar, la empresa registraba con abono a "efectos por cobrar" (por el precio de venta) el ingreso mediante abono a la cuenta

ventas ..... 37.oo.
con cargo a efectos por cobrar ..... 37.oo.

3º Pero como la empresa no podía esperar todo el tiempo de maduración sino que lo vendía antes con un descuento según el mercado, por ejemplo por 36.20, la operación de cambio debía registrarse:

Ingreso a Caja, por lo recibido 36.20
Contra efectos por cobrar (la salida del certificado) ... 37.oo
y afectaba la cuenta de ingresos con la diferencia (0.80)

La suma de estos 0.80 es lo que constituye la partida discutida.

Esto lo confirmaron los peritos en su dictamen.

El apoderado explica en el memorial de apelación (págs. 4 y 11), que el ingreso por explotación lo registraba por el valor promedio mensual del dólar correspondiente a la fecha de exportación. Y (pág. 5) por un lado el "dólar contenido en el certificado de cambio, por razón de la devaluación aumentaba su valor en pesos con el lapso del tiempo pero al venderlos se producía un descuento, luego tenidos en cuenta los dos factores anteriores, fue mayor el descuento por la venta que la valorización ganada por el dólar en virtud de la devaluación", explicación esta que tiene amplio soporte en los antecedentes examinados, por todo lo cual se procede a modificar la sentencia recurrida, para aceptar la cifra propuesta, así:

RENTA	BASE	IMPUESTO
La gravada inicialmente	$ 22.148.444	
Salarios aceptados en 1ª instancia menor valor de renta por certificados de cambio que se acepta en esta instancia	3.927.600 7.480.639	
Renta gravable	$ 10.740.205	$ 4.296.082
Descuentos tributarios reconocidos por CAT.		$ 4.065.347
Total impuesto a cargo		$ 230.735

Obrando en consecuencia, 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, de acuerdo con su colaborador Fiscal,

Falla:

1º Modifícase la sentencia apelada.

2º Fíjase en la suma de doscientos treinta mil setecientos treinta y cinco pesos moneda corriente ($ 230.735), el valor del impuesto sobre la renta por el ejercicio de 1977, a cargo de la contribuyente Frigorífico La Gloria S. A., con Nit. número 60025954.

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

(Se deja constancia que la presente providencia se discutió y aprobó en la sesión de Sala de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn,* Ausente; *Policarpo Castillo Dávila.*

Jorge A. Torrado T., Secretario.

IMPUESTOS. DECLARACION DE RENTA.

1º Requisitos formales. Exigencia legal.

2º Prueba de los hechos denunciados por el contribuyente HECHO PRESUMIDO. Admite prueba contrario (Ley 52 de 1977, artículo 33 del C. de P. C., artículo 176, inciso 2º).

LIQUIDACION DE REVISION. REQUERIMIENTO PREVIO. (Artículo 42 de la Ley 52 de 1977).

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., tres de abril de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Jaime Abella Zárate.*

Magistrada auxiliar: Doctora *Ruth Younes de Salcedo.*

Referencia: Expediente número 0221. Actor: Mazuera Aya & Cía. S. A. Apelación sentencia. Fallo.

Previa reconstrucción del expediente, se resuelve el recurso de apelación interpuesto por la demandante Mazuera Aya & Cía. S. A., Nit. número 60001582, contra la sentencia de mayo 24 de 1985, por la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las pretensiones de la demanda formulada contra la determinación del impuesto sobre la renta a cargo de la actora por el ejercicio de 1978.

Dice la apelante que la acción contencioso administrativa está dirigida a obtener que se rectifique la liquidación de revisión en cuanto al desconocimiento de las siguientes deducciones:

Jorge Cabrera Mazuera & Cía. Ltda.	24.500	
Fernando Mazuera & Cía. S. A.	12.436.609	12.461.109
Intereses pagados a:		
Urbanización Floralia	1.990.595	
Urbanización Modelia	1.215.000	3.205.595

Alegó la demandante que en la actuación administrativa se transgredió lo dispuesto en los artículos 45 y 47 del Decreto 2053 de 1974, por haber desestimado la Administración expensas necesarias para la producción de la renta, sin razón que lo justifique, y los artículos 32,

33 y 43 de la Ley 52 de 1977, en razón del desconocimiento de las previsiones que en materia de determinación contienen esas normas, infracción que se deriva de los hechos siguientes, ocurridos dentro del procedimiento a través del cual se fijó la obligación a su cargo:

1º En el requerimiento especial previo a la liquidación, se comunicó que la Administración desconocería las partidas solicitadas por los siguientes conceptos:

"Intereses (Nota 1)	$ 15.810.131
"Impuestos (Nota 2)	301.654

"Nota 1: Los intereses se limitarán a los certificados adjuntos a la declaración de renta (art. 47 del Decreto 2053 de 1974) por cuanto además de la falta de requisitos (art. 55, Decreto 187 de 1975 y art. 47, Decreto 2053 de 1974), las relaciones enviadas del computador no coinciden en lo solicitado en el formulario de la declaración de renta" (Banco Cafetero, Corporación Financiera del Caribe, Servicios Financieros de Santander aceptados $ 2.769.899).

2º En su respuesta la compañía manifestó que dentro del renglón 108 del formulario oficial, denominado "Intereses y Gastos Financieros", en el cual declaró la partida objetada por concepto de intereses, incluyó los pagos efectuados por concepto de comisiones e intereses, así: a) Comisiones pagadas a personas jurídicas según detalle incluido en cinta magnética:

Banco de Occidente	50
Jorge Cabrera Mazuera & Cía.	24.500
Servifianza	87.500
Fernando Mazuera & Cía. 60.014.817	12.436.609

(Por un posible error de proceso de la cita aparece por un valor diferente y para suplir esta deficiencia, adjuntamos el certificado respectivo).

b) Intereses.

Relacionó entre ellos varias partidas y en particular:	
"Urbanización Floralia Mazuera & Cía. Nit. número 60029622, cert. adj. dec. renta, Soc. Urbanizadora sometida a la vigilancia superbancaria	1.990.595
Urbanización Modelia S. A. Nit. número 60020408 cert. adj. dec. renta	1.215.000

3º En la liquidación se negó el reconocimiento de la partida de $ 15.803.963 "por concepto de intereses, puesto que no llena las exigencias establecidas en el artículo 47 del Decreto 2053 de 1974 para probar los mismos, se requiere los correspondientes registros contables y si son gastos diferidos de años anteriores el registro de dicho gasto anticipado . . ."

4º Alegó la contribuyente en su recurso contra la liquidación oficial, que no se tuvo en cuenta su respuesta al requerimiento ni las pruebas aportadas en esa oportunidad, ya que en ese acto se rechazó la partida de $ 15.803.963 como deducción de intereses, cuando la sociedad por ese concepto sólo solicitó $ 6.031.371. La resolución del recurso mantuvo el desconocimiento de las partidas solicitadas por comisiones e intereses, argumentando el incumplimiento de las exigencias del artículo 47 del Decreto 2053 de 1974 "ya que no envió los registros contables. En el oficio de respuesta número 05002 se limita a presentar un listado sobre pagos que no era conducente". Por vía de consulta, el superior agregó una razón nueva a las ya expresadas por la Administración, para confirmar la desestimación de las comisiones: "Debió probarlas mediante su contabilidad toda vez que según el listado del computador informó por tal concepto 236 valores que no fueron impugnados en la oportunidad dada por la Administración Tributaria para el efecto".

Concluye la actora que si bien en la providencia que agotó la vía gubernativa se apartó el fallador del criterio de la oficina liquidadora y aceptó la discriminación de la respuesta al requerimiento, mantuvo el rechazo de las comisiones "porque todavía después de seis años de expedida la Ley 52 de 1977 la Dirección de Impuestos Nacionales no ha reconocido el derecho que tienen los contribuyentes de conformidad con el artículo 43 de la citada ley", de cumplir los requisitos formales omitidos con ocasión de la respuesta al requerimiento especial.

No obstante sus acusaciones tendientes a establecer la ilegalidad de la actuación, la demandante presentó pruebas contables para demostrar los hechos desconocidos en aquella. Y según la sentencia, el Tribunal tuvo a la vista los siguientes documentos:

—Certificado del Revisor Fiscal de la actora, cuya condición se acreditó, en el cual se cumplieron los requisitos del artículo 55 del Decreto reglamentario 187 de 1975 y consta que: "En el año de mil novecientos setenta y ocho (1978) figuran registrados en los libros de contabilidad de la Sociedad Mazuera Aya & Cía. Nit. 60001682 intereses reconocidos a la Urbanización Floralia Mazuera & Cía. Nit. 60029622, por valor de un millón novecientos noventa mil quinientos noventa y cinco pesos con 23/100 M./cte. ($ 1.390.595) y según los comprobantes correspondientes, se discriminan así: ... ...
... ..."

En la misma forma obró certificado sobre los intereses pagados a Sociedad Urbanizaciones Medellín S. A., transcrito en la sentencia con cita del folio 51.

"Fotocopias simples autenticadas por el señor Revisor Fiscal de la empresa de los siguientes documentos: Entrada de contabilidad, facturas, cuentas de cobro correspondientes a los gastos solicitados" con cita de los folios 52 a 85 del cuaderno principal y que desaparecieron en la tragedia del Palacio de Justicia.

—Fotocopia autenticada ante notario de original de la declaración de renta de Fernando Mazuera & Cía. correspondiente al año de 1978.

—Certificado del Revisor Fiscal de la misma sociedad, según el cual le consta "que conforme a los libros de contabilidad de la sociedad, registró comisiones recibidas de Mazuera Aya & Cía., por valor de $ 12.436.608, y que estas sumas fueron incluidas en la correspondiente declaración de renta", renglón 77 del formulario oficial, presentada en Bogotá, el 24 de abril de 1979.

—Comprobantes de contabilidad correspondientes a las comisiones pagadas a Fernando Mazuera & Cía., y Jorge Cabrera Mazuera & Cía. Ltda., certificados igualmente por el Revisor Fiscal.

La sentencia:

La decisión desfavorable del Tribunal se basa en las siguientes consideraciones:

1º "La Sala debe precisar en primer término en cuanto a la posibilidad de cumplir requisitos con la respuesta al requerimiento que ésta procede si no existe orden legal de cumplirlos con la declaración de renta; de lo contrario debe demostrarse plenamente el gasto de que se trata sin que sea suficiente las simples relaciones para suplir requisitos".

Como quiera que "la Administración transcribió las citas magnéticas y dio traslado al contribuyente para que señalara los posibles errores", y sólo en la respuesta al requerimiento advirtió la sociedad haber incurrido en inconsistencias, se colocó en la obligación de probar los hechos.

2º En cuanto a las pruebas presentadas con la demanda les negó el Tribunal eficacia para demostrar el pago de las comisiones e intereses de que tratan, por las razones que a continuación se sintetiza:

a) La certificación del revisor fiscal sobre intereses pagados no contienen el dato de los comprobantes por medio de los cuales se contabilizó cada una de las partidas ni la forma de contabilización, ni con prueba el origen de la deuda. Las mismas razones se aducen para no reconocer mérito probatorio a la certificación del revisor fiscal sobre comisiones pagadas por la sociedad;

b) En cuanto a las fotocopias de los comprobantes de diario asentados en los libros de contabilidad, no los tuvo en cuenta el Tribunal porque "... no aparecen autenticadas ante autoridad alguna con facultades para dar fe sobre su fidelidad, por lo cual no pueden tenerse en cuenta a términos del artículo 268 del Código de Procedimiento Civil";

c) La fotocopia de la declaración de Fernando Mazuera & Cía. no es aceptable para el Tribunal, porque en el sello de autenticación se dice que es igual a su original, lo cual crea duda puesto que tal original está en las oficinas de impuestos.

Consideraciones:

En todos los actos que conforman la determinación impugnada, las oficinas de impuestos invocaron como fundamento de la deses-

timación de los intereses y las comisiones el artículo 47 del Decreto legislativo 2053 de 1974 que a la letra dice:

"Intereses: Los intereses que se paguen a entidades sometidas, a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, son deducibles en su totalidad, siempre que estén certificados por la entidad beneficiaria del pago. Los intereses que se paguen a otras personas o entidades únicamente son deducibles en la parte que no exceda de la tasa más alta que se haya autorizado cobrar a los establecimientos bancarios durante el respectivo año o período gravable la cual será certificada anualmente por el Superintendente Bancario, por vía general.

"Parágrafo: Aunque no guarden relación de causalidad con la producción de la renta, también son deducibles los intereses que se paguen sobre préstamos para adquisición de vivienda . . ."

"Para efectos de dar cumplimiento al artículo 47 del Decreto 2053 de 1974, quien solicite la deducción de intereses pagados a entidades no sometidas a la vigilancia de la Superintendencia Bancaria, deberá consignar en su declaración de renta las siguientes informaciones adicionales a las señaladas para la aceptación de pagos a terceros:

"1. Cuantía y clase de la obligación que causó los intereses;

"2. Tasa de interés estipulada;

"3. Período dentro del cual se causaron los intereses".

Es ostensible que la Administración atribuyó al transcrito artículo 47 una exigencia que no contiene, la relativa a la demostración, mediante la contabilidad, de que se pagaron los intereses y comisiones solicitados por la sociedad. Esta falsa motivación debió ser suficiente para modificar los actos que la contienen.

No cita la sentencia los fundamentos legales de su aseveración consistente en que el incumplimiento de los requisitos formales de aceptación de las deducciones comentadas la colocó en la obligación de probar plenamente el gasto, sin que fueran suficientes las relaciones exigidas en el reglamento para el efecto. Tal afirmación carece de respaldo y resulta abiertamente contradictoria de lo dispuesto en el régimen aplicable al procedimiento de determinación en el caso de estudio. A esta conclusión se llega por las siguientes consideraciones:

1º La aceptación de las partidas solicitadas estaban sometidas a los siguientes requisitos según las normas invocadas:

a) El informe de clase o naturaleza del gasto y la identificación del beneficiario, como es regla general en los pagos a terceros que constituyen costo o deducción;

b) Al correspondiente certificado de la entidad beneficiaria sobre los intereses pagados a entidades vigiladas por el Superintendente Bancario y demostración clara de su registro si se trataron como diferidos y,

c) A los informes sobre tasa y tiempo de causación en los intereses pagados a personas no vigiladas por la Superintendencia Bancaria.

En cuanto a los requisitos generales de pagos a terceros —identificación del beneficiario e indicación del monto del pago— señalados en el artículo 55 del Decreto legislativo 2053 de 1974, no fue mencionado en el requerimiento y, por lo demás, fue cumplido por la sociedad, dentro de los informes que presentó en cinta magnética como se desprende de los hechos relatados. Todos esos requisitos son puramente formales, simples informaciones, que no tienen el carácter de pruebas, a excepción de la certificación de las entidades bancarias si es que se le da el carácter de prueba y ellas fueron ya aceptadas. Y en el caso de que se hubieran omitido por la sociedad en su declaración, estaba ciertamente en su derecho de subsanar la omisión, en la respuesta al requerimiento especial, como claramente lo advierte el primer inciso del artículo 43 de la Ley 52 de 1977, del siguiente tenor:

"Dentro del plazo de 3 meses (de enviado el requerimiento) el contribuyente deberá formular por escrito sus objeciones, presentar pruebas, solicitar las que requieran ser practicadas por la Administración y cumplir requisitos formales omitidos".

Es obvio que los requisitos omitidos, son precisamente los que, por exigencia legal, debió cumplir el contribuyente en su denuncia tributaria porque de lo contrario no habría omisión.

2º La ley somete la aceptación de determinados factores que inciden en el establecimiento de la base gravable, al cumplimiento de requisitos formales —simples informaciones— en algunos casos, como ocurre con los intereses pagados a entidades no vigiladas, en otros a certificaciones de terceros como las de las entidades vigiladas en el caso de los intereses pagados a ellas y excepcionalmente a la presentación de pruebas propiamente dichas según los conceptos elaborados por el derecho probatorio y contenidos en el Código de Procedimiento Civil, como en los casos en que influye el concepto de "fuerza mayor" (pérdida de algunos bienes, improductividad, etc.).

La determinación del tributo debe basarse en los hechos que aparezcan demostrados en el respectivo expediente, por los medios señalados en las normas tributarias o en el Código de Procedimiento Civil, según prescribe el artículo 32 de la Ley 52 de 1977. Su idoneidad depende de las exigencias de las leyes tributarias para establecer determinados hechos, o las que regulan el hecho por demostrarse.

¿Cuándo deben demostrarse los hechos denunciados por el contribuyente en su declaración tributaria? La presunción de veracidad con que la ley ampara tales informaciones implica que la aceptación de los hechos en ella consignados sólo excepcionalmente está sujeta a su demostración por parte del declarante, puesto que el hecho presumido se tiene por cierto, si bien admite prueba en contrario (Ley 52 de 1977 art. 33 C. de P. C., art. 176 inc. 2º). Conforme al artículo 34 de la citada Ley 52, y (en igual sentido lo dice el art. 21 del Decreto reglamentario 825 de 1978):

"Los requisitos y pruebas correspondientes deberán cumplirse o presentarse con la declaración o sus adiciones cuando la ley lo exija. Si no existe tal exigencia, con la respuesta a los requerimientos administrativos previstos en la presente ley".

Del contexto de la Ley 52 de 1977, particularmente en sus capítulos correspondientes a la declaración tributaria y a la determinación, donde se fijan los correlativos deberes, derechos y facultades del contribuyente y la Administración, se infiere que, en cualquier caso, la desestimación de los hechos denunciados que pretenda basarse en la falta de requisitos formales o de demostración de los hechos pretendidos, requiere que previamente las oficinas de impuestos requieran al contribuyente en la oportunidad debida: Antes de practicar la liquidación oficial, indicándole concretamente qué requisitos omitió, cuáles hechos debe probar, a fin de que cumpla con unos y otros.

De lo contrario, serían letra muerta las precisas exigencias que impone la ley a la Administración de "efectuar todas las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de los impuestos, *facilitando al contribuyente la aclaración de toda duda u omisión* que conduzca a una correcta determinación" y que le ordenan, como requisito de validez de la liquidación, enviarle *antes de practicar la liquidación oficial* por una sola vez, un requerimiento especial que contenga *todos los puntos* que se propone modificar, con explicación de *todas las razones* en que se sustenta, acordes con la orden de que "la liquidación de revisión deberá contraerse *exclusivamente* a la declaración del contribuyente y a los hechos que hubieren sido contemplados en el requerimiento especial o en su ampliación, si la hubiere" (Ley 52 de 1977, arts. 30, 42, 43 y 46). (Destaca la Sala).

3º No debe olvidarse que el legislador de 1977 sustentó la supresión del recurso de apelación en la posibilidad de dirimir controversias sobre requisitos formales y aún sobre pruebas, en la etapa del requerimiento previo que consagró en el artículo 42.

Los hechos relatados demuestran:

a) Que la Administración practicó requerimiento especial previo a la contribuyente, pero al parecer no leyó la respuesta en la cual explicó que dentro del renglón denominado en el formulario oficial "intereses y gastos financieros" incluyó comisiones e intereses pagados, con indicación del nombre y Nit. de las beneficiarias de los pagos, de su monto y discriminación. Tampoco tuvo en cuenta las certificaciones acompañadas, expedidas por sociedades bajo vigilancia de la Superintendencia Bancaria. Cualquier objeción a estas, hubiera podido expresarla la Administración en la ampliación del requerimiento;

b) Que en el requerimiento citado, no se le exigió a la contribuyente que presentara prueba alguna, no obstante lo cual en la liquidación de revisión se fundamentó el desconocimiento de la partida formada por comisiones e intereses, en que no fueron demostrados mediante los correspondientes registros contables, argumento que siguió invocando la Administración en las subsiguientes etapas, para confirmar la liquidación recurrida.

Se desconocieron así las previsiones sustanciales y procedimentales que acaban de analizarse, razón suficiente para acceder a modificar la determinación impugnada.

La Administración, en uso de las amplias facultades que le otorga la ley, particularmente el artículo 30 de la Ley 52 de 1977, pudo desvirtuar la presunción de veracidad de los concernientes al pago de in-

tereses y comisiones solicitados en la declaración de la contribuyente, a través de una inspección de su contabilidad, o exigirle prueba del registro contable de los mismos, de los documentos que respaldan tales asientos, de la forma de contabilización, antes de practicarle el requerimiento especial previo a la liquidación, única oportunidad señalada por la ley al efecto. Pero no lo hizo. Consecuentemente, no podía desestimar tales deducciones por falta de prueba, pretextando una exigencia que no existe en la norma que invocó en el requerimiento especial, en la cual, por lo demás, no exigió demostración alguna.

Tampoco resultan aceptables para la Sala los argumentos del Tribunal relativos a las pruebas acompañadas a la demanda, por cuanto desconocen la presunción que la ley otorga al certificado de contador público sobre actos que le constan, concretados en la contabilidad, sobre la cual está legalmente autorizado para dar fe pública (Ley 145 de 1960, arts. 1º y 9º). Ignoran igualmente la presunción de autenticidad de los documentos privados que respaldan los asientos en libros debidamente registrados. Según el artículo 51 del Código de Comercio: "Harán parte integrante de la contabilidad todos los comprobantes que sirvan de respaldo a las partidas asentadas en los libros, así como la correspondencia directamente relacionada con los negocios". La contabilidad es un todo integral, un conjunto de pruebas escritas, cuyos elementos son los libros, los comprobantes internos y externos y los documentos que respaldan unos y otros. La certificación del contador público recae sobre la contabilidad, a menos que su alcance se restrinja expresamente a una parte de ella.

Y conforme al artículo 252 inciso final del Código de Procedimiento Civil, "se presumen auténticos los libros de comercio debidamente registrados y llevados en legal forma", presunción que, hasta ahora, se ha entendido en la práctica extendida a todos los documentos que respaldan los asientos contables. De lo contrario, para surtir efectos probatorios tendrían que autenticarse todos los recibos, facturas, cuentas de cobro, etc., a través de los cuales se realizan los negocios. Cuando el contador público otorga su atestación y firma sobre la contabilidad, presume la ley que el acto se ajusta a los requisitos legales, salvo prueba en contrario. Dentro del proceso no se probó contra lo certificado por el revisor fiscal y por lo tanto no puede desconocérsele mérito probatorio alguno a sus constancias, como lo hace el Tribunal. Como tampoco puede desconocerse el mérito a la atestación del Notario Público por la simple sospecha de que no tuvo a la vista el original o el documento que afirma haber tenido presente.

Para la Sala los documentos presentados por el actor son satisfactorios y en especial los 14 comprobantes de diario que obran a folios 87 a 100, que dan cuenta del registro de las comisiones pagadas en distintos meses a la compañía Fernando Mazuera, por razón del 10% y 15% sobre las ventas mensuales y que suman los $ 12.436.609, que se han discutido. Esta documentación repetida parcialmente en la reconstrucción y otra según las mismas referencias hechas por el Tribunal y cuyo valor probatorio acepta la Sala, conducen a no considerar indispensable la inspección a los libros de contabilidad, como lo solicitó la distinguida colaboradora Fiscal 6ª, cuyo enfoque del problema enmarcado dentro de la doctrina del Consejo sobre el valor de la contabilidad como medio de prueba, comparte este Despacho.

De acuerdo a lo expuesto, procede aceptar las deducciones desestimadas por la Administración, así:

RENTA: La determinada en Resolución número R-01253-H de 29 de agosto de 1983, proferida por la Dirección General de Impuestos Nacionales	$ 16.909.916
Menos: Comisiones e intereses aceptables	15.666.704
RENTA GRAVABLE	$ 1.243.212

Ahora bien: Teniendo en cuenta que la renta anteriormente establecida resulta inferior a la presuntiva que, según liquidación privada, corresponde a la contribuyente, se determina la obligación a su cargo tomando como base dicha renta, así:

CONCEPTOS	BASE	IMPUESTO
Renta presuntiva según liquidación privada	$ 2.368.318	
Mentos: Rentas excentas aceptadas	— 32.210	
Renta gravable	$ 2.336.108	$ 934.443
Descuentos aceptados inicialmente y ajustados a las nuevas bases:		
Por dividendos	120.874	
Como Soc. anónima (8%)	65.085	
Por renuncia a adición	8.136	$ 194.095
Total a cargo		$ 740.348

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:

Revócase la sentencia apelada y en su lugar, fíjase en la suma de setecientos cuarenta mil trescientos cuarenta y ocho pesos moneda corriente ($ 740.348), el valor del impuesto sobre la renta a cargo de Mazuera Aya & Cía. S. A., por el ejercicio de 1978.

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

(Se deja constancia que la presente providencia fue estudiada y aprobada en la sesión de Sala de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Policarpo Castillo Dávila, Carmelo Martínez Conn.*

Jorge A. Torrado T., Secretario.

IMPUESTOS. DECLARACION. MODIFICACION (Artículo 23 de la Ley 52 de 1977).

1º Término.

2º Requisitos de cuando implique disminución de bienes gravables o aumento de los "créditos".

3º Concepto de "CREDITOS". PRINCIPIOS DE LA NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD Y CAUSALIDAD.

IMPUESTOS. RENTA. Depuración (artículo 15 del Decreto 2053 de 1974). ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. MODIFICACION DE UNA OBLIGACION FISCAL. DEVOLUCION DE LO INDEBIDAMENTE PAGADO. Artículo 85 del Decreto 01 de 1984. Código Contencioso Administrativo.

SENTENCIA. DISPOSICIONES NUEVAS. Podrán estatuirse de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 170 del Decreto 01 de 1984 Código Contencioso Administrativo.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., tres de abril de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Carmelo Martínez Conn.*

Proyectó: Doctor *José A Castellanos Poveda.*

Referencia: Expediente número 1203. Actor: Josué Durán Santos.

Apelación sentencia de febrero 28 de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en juicio de revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto por el año gravable de 1979. Fallo.

Por medio de apoderado legalmente constituido, el contribuyente Josué Durán Santos, identificado con cédula de ciudadanía número 32.086 expedida en Bogotá, interpone recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 28 de febrero de 1986, mediante la cual se desató la acción de nulidad y restablecimiento del derecho iniciado por demanda contra la determinación del impuesto sobre la renta y complementarios a cargo del citado declarante por el año de 1979.

Antecedentes:

Dentro de la oportunidad señalada en las normas legales, el contribuyente presentó su declaración de renta por 1979, la que adicionó dentro del término legal.

La Administración Tributaria envió al declarante el requerimiento especial número 1153 del 1º de abril de 1982, al que le fue dada la respuesta visible a folios 000057 a 000059 marcado con numerador mecánico del cuaderno de antecedentes. Con fecha 20 de agosto de 1982, la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá le practicó al requerido la liquidación de revisión número 502995 por ese año gravable, en la cual le determinó la renta gravable por el sistema especial de comparación de patrimonios establecido por el artículo 74 del Decreto legislativo número 2053 de 1974, con la advertencia de que si en la etapa gubernativa desvirtuaba la comparación patrimonial "la renta se determinará por el sistema ordinario sumándose a la renta líquida los ajustes por participación en Industrias Rok y la suma de $ 850.293, correspondiente a salarios y aportes solicitados como deducción toda vez que no se aceptó por cuanto no tienen relación de causalidad con la renta declarada como expresamente lo informa la sentencia del Consejo de Estado de junio 24 de 1968, en concordancia con la Resolución número R-00208-H de febrero 23 de 1985, de la Dirección de Impuestos Nacionales..."

Contra el acto de determinación de impuestos antes mencionado, el contribuyente interpuso, previo cumplimiento de los requisitos legales, recurso de reconsideración el día 20 de octubre de 1982 en el que invocó como fundamentos o motivos de inconformidad los siguientes: a) Haberle determinado la renta por el sistema especial de comparación de patrimonios y b) Haberle rechazado pasivo solicitado en cuantía de $ 2.138.489. El recurso fue admitido por la División de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, según auto número A-10512-P del 14 de diciembre de 1982 (fls. 80 a 88 numeración mecánica, cuaderno de antecedentes).

El recurso fue desatado en la vía gubernativa por Resolución número A-001714-P del 28 de agosto de 1984 proferida por la División de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, que confirmó en todas sus partes la Liquidación de Revisión número 502995 del 20 de agosto de 1982, que puso término a la vía gubernativa.

En escrito presentado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 25 de febrero de 1985 (fls. 10 a 16 del cuaderno principal) formuló demanda y pidió la nulidad de los actos administrativos provenientes de la Administración Tributaria y solicitó a su vez restablecimiento del derecho violado, alegando que no está obligado a cancelar en concepto del impuesto sobre la renta y complementarios por 1979 más de lo señalado en su liquidación privada presentada por dicho ejercicio fiscal.

Consideró como normas violadas los artículos siguientes: Ley 52 de 1977; artículo 23 Decreto 2821 de 1974, artículo 39 Decreto 1651 de 1961, artículo 73; Decreto 2053 de 1974, artículo 74, artículo 57, Ley 52 de 1977, numerales 2 y 4, Ley 20 de 1979, artículo 1º y su reglamentario el artículo 1º del Decreto 2326 de 1979 y el artículo 45 del Decreto 2053 de 1974.

Consideró el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, obró erradamente en la interpretación del inciso 2º del artículo 23 de la Ley 52 de 1977,

pues los impuestos que el contribuyente se determina en su liquidación privada sólo se pueden disminuir por dos mecanismos: a) "Disminución de las bases gravables, o, b) Aumento de los créditos, es decir de descuentos, términos sinónimos según las voces del artículo 39 del Decreto 2821 de 1974, vigente para el año gravable de 1979".

Luego de transcribir el artículo 23 de la Ley 52 de 1977, que se refiere al término de que dispone el contribuyente para adicionar la declaración de renta, el aumento o disminución de las bases gravables y su incidencia en la demostración de los hechos que la justifiquen, la prueba que debe presentarse cuando haya disminución de las bases gravables o aumentos de los créditos, concluye el Tribunal diciendo, que los créditos a que se refiere el artículo 23 de la Ley 52 de 1977, "son los equivalentes a descuentos tributarios y por ello su aumento apareja un menor valor del gravamen" (fl. 37 cuaderno principal, parte final).

Sostiene finalmente que: "Si la adición oportunamente presentada por el actor muestra un mayor valor de impuesto a pagar en relación con la declaración inicial, no estaba el declarante en obligación de probar, con fundamento en el artículo 23 de la Ley 52 de 1977, el mayor pasivo" (fl. 38, cuaderno principal, *in fine*).

Concluyó en definitiva el *a quo* que habiendo sido plenamente comprobado el pasivo debía aceptarse y como consecuencia de ello desaparecer el sistema de determinación de la renta por el sistema de comparación patrimonial.

Consideró del caso el Tribunal, que habiéndose desvirtuado la comparación patrimonial y con fundamento en lo dicho en el memorando de la liquidación (fl. 39, párrafo 5), procede determinar la renta gravable por el sistema de depuración u ordinario, tratado por el artículo 15 del Decreto 2053 de 1974, y, basándose en el artículo 45 *ibídem*, a la renta gravable declarada sumó $ 850.293 correspondientes a salarios y aportes considerados como deducción por cuanto no tienen relación de causalidad.

Con fundamento en lo anterior a la renta gravable declarada de $ 1.616.294, le sumó la cantidad de $ 850.293 y sobre el total obtenido de $ 2.466.587, señaló el impuesto a cargo del demandante.

La parte actora, por medio de apoderado, en memorial de apelación presentado ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca sostiene que el acto administrativo es nulo, con base en los numerales 2 y 4 del artículo 57 de la Ley 52 de 1977, por no tener en cuenta la valorización de bienes raíces rurales en cuantía de $ 392.800 como lo sostuvo en la demanda (págs. 4 y 5) y como aparece a folio número 000024 marcado con numerador mecánico del cuaderno de antecedentes. Sostiene que tampoco al plantearle el requerimiento especial le fue incluida en las valorizaciones la suma mencionada. Afirma que al no haberse alegado este hecho en el requerimiento, la Administración quebrantó el artículo 46 de la Ley 52 de 1977.

En relación con el rechazo de deducciones por $ 850.293 argumenta que:

"Una cosa es afirmar que el contribuyente no tiene derecho a deducir de su renta bruta esta o aquella partida solicitada por él y por ello rechazarla en el acto administrativo de liquidación de impuesto, y otra cosa bien distinta es afirmar que si se hubiera determinado la renta por el sistema ordinario de depuración de ingresos se habría rechazado tal o cual partida.

"Esto último fue lo que sucedió en el caso que me ocupa, pero en realidad no hubo un rechazo que con ocasión del fallo de primera instancia deba sostenerse. El rechazo se produce en la sentencia apelada lo cual crea una situación nueva aun cuando no aumenta los impuestos inicialmente liquidados".

Considera que la litis se entabló para determinar si la renta debía o no determinarse por el sistema de comparación de patrimonios y a este punto debió limitarse, de tal suerte que desvirtuando este sistema, debió confirmarse la liquidación privada, pues el Tribunal para fallar debe atenerse a los planteamientos en ella formulados, pero no practicar una liquidación diferente y nueva.

Estima que una vez adoptado o escogido por la Administración uno de los tres sistemas de determinación de la (renta gravable), si la Administración incurre en error o se equivoca, no puede cambiarlo en el proceso siguiente "pues ello destruye el principio de certeza".

Surtido el traslado al Ministerio Público, éste en su concepto de fondo se opone a las pretensiones de la demanda y argumenta que debe mantenerse la sentencia del Tribunal, con fundamento en el artículo 170 del Código Contencioso Administrativo, que dice: "Podrán estatuirse en las sentencias disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas o no expedidas, y modificar o reformar aquellas".

Consideraciones de la Sala:

Dice el artículo 23 de la Ley 52 de 1977: "Dentro de los seis (6) meses siguientes al vencimiento del plazo establecido para la presentación de cada declaración, podrán modificarse los datos básicos del formulario.

"Cuando la enmienda implique disminución de las bases gravables o aumento de los créditos, el contribuyente deberá demostrar los hechos que la justifiquen, salvo la corrección de errores literales o numéricos.

"Vencido el término anterior, sólo se aceptarán adiciones que impliquen aumento de las bases gravables o disminución de los créditos..."

Observa la Sala que la interpretación dada por el *a quo* al contenido y aplicación del artículo 23 transcrito, con relación al significado del término "créditos" de que habla el inciso tercero, está ajustada a derecho, pues se refiere a créditos tributarios, esto es, a los relacionados con descuentos, menores impuestos y no a créditos o activos patrimoniales como lo ha entendido la Administración Tributaria. Encuentra igualmente correcta la crítica, interpretación y análisis hecho en relación con los principios de necesidad y proporcionalidad y causalidad, porque comparados o confrontados los ingresos declara-

dos por el contribuyente originados en rentas de capital tales como participaciones en sociedades dividendos por acciones y honorarios de Junta Directiva, con los gastos solicitados y negados por el Tribunal estos carecen de relación de causalidad y necesidad con los ingresos denunciados.

Considera la Sala, en un todo acorde con el concepto del colaborador fiscal que: "Si se desvirtúa la diferencia capitalizada, debe aplicarse el sistema ordinario y éste supone un pronunciamiento acerca de todos los factores necesarios para establecer la renta gravable, como los costos, deducciones, etc. ...". Y ello es cierto pues el sistema de depuración de la renta debe operar conforme lo establece el artículo 15 del Decreto 2053 de 1974.

Con respecto a la falta de competencia de la jurisdicción contencioso administrativa, igualmente la Sala se acoge al planteamiento de la Fiscalía al decir que: "Para practicar una nueva y diferente liquidación de impuestos", debe anotarse que el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, dispone que la acción de restablecimiento del derecho también podrán ejercerla "quien además pretenda que se le modifique una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo pagado indebidamente", y que el artículo 170, inciso 2º, *ibídem* dice que para "el solo efecto de atender las peticiones previstas en los artículos 85 a 88, podrán estatuirse en las sentencias disposiciones *nuevas* en reemplazo de las acusadas o no expedidas, y modificar o reformar aquellas", pero es preciso tener en cuenta que al anularse, por parte de la jurisdicción contencioso administrativa, todas decisiones que se tomen deben fundamentarse en la ley.

"En estas condiciones, el Tribunal, al considerar que no es procedente la aplicación del sistema de comparación de patrimonios y al anular, por ese motivo, los actos impugnados, debía, como efectivamente lo hizo, practicar una nueva liquidación mediante el sistema ordinario.

"El señor apoderado también expresa que el Tribunal 'tiene facultad para anular la liquidación impugnada o para modificar dentro de los parámetros fijados en ese acto'; sin embargo, se abstuvo de recordar que la liquidación de revisión se le aclaró al contribuyente que en caso de que desvirtuara 'la diferencia capitalizada de renta se determinará por el sistema ordinario sumándose a la renta líquida los ajustes por participación en Industrias Rok y *la suma de $ 850.293.oo* correspondiente a salarios y aportes solicitados como deducción...'"

Con respecto al hecho alegado por el apoderado referente al no planteamiento en el requerimiento especial, por parte de la Administración de Impuestos Nacionales, la totalidad de las valorizaciones, esta circunstancia no podría dar lugar a la nulidad de la totalidad de la liquidación de revisión, sino que se presentaría una nulidad parcial. Quiere decir lo anterior que ella se plantearía en cuanto a los puntos no incluidos en el requerimiento especial. Considera la Sala que el *a quo* al aceptar el pasivo inicialmente rechazado por las oficinas del Gobierno —autoridades tributarias— y desaparecer, la diferencia de patrimonios, sobraría pronunciarse acerca de las valorizaciones no tenidas en cuenta puesto que dichas valorizaciones y reajustes

fueron planteados con el fin de infirmar la diferencia patrimonial encontrada con motivo de la liquidación de revisión.

De conformidad con las consideraciones anteriores, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sala de lo Contencioso Administrativo, acogiéndose al concepto de su colaborador Fiscal, y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

Confírmase la sentencia apelada.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada y aprobada en la sesión de la fecha.

Jaime Abella Zárate, Presidente de la Sala; *Carmelo Martínez Conn, Policarpo Castillo Dávila, Eduardo Laverde Toscano*, Conjuez.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

IMPUESTOS. LIBROS DE CONTABILIDAD. DATOS QUE DEBEN CONTENER (Decreto 1495 de 1978, art. 4º).

1º Pagos a terceros.

2º Plena prueba: Asientos de contabilidad (arts. 77 y 78 del Decreto extraordinario 1651 de 1961. Ley 145 de 1960).

3º Requisitos que configuran el valor de plena prueba de los libros de contabilidad.

4º COMPROBANTES DE CONTABILIDAD. Definición (art. 53 del C. de Co.).

5º COMPROBANTES DE ORDEN EXTERNO (art. 1º del Decreto 1495 de 1978).

6º COMPROBANTES DE ORDEN INTERNO (art. 1º del Decreto 1495 de 1978).

7º CERTIFICACIONES EXPEDIDAS POR CONTADORES INSCRITOS. Sirven de plena prueba. Requisitos.

IMPUESTOS. COSTOS PRESUNTOS Y COSTOS ESTIMADOS (art. 31 del Decreto 2053 de 1974).

Determinación y estimación. FUNCIONARIOS PUBLICOS CON ATRIBUCIONES Y DEBERES QUE CUMPLIR EN RELACION CON LA LIQUIDACION Y RECAUDO DE LOS IMPUESTOS NACIONALES (art. 31 de la Ley 52 de 1977).

Principios que deben regirlos. JUEZ. PROCEDIMIENTOS QUE DEBERA TENER EN CUENTA PARA LOS DERECHOS RECONOCIDOS POR LA LEY SUSTANCIAL (art. 4º del C. de P. C.).

DEBIDO PROCESO. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., tres de abril de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Carmelo Martínez Conn.*

Proyectó: Doctor *José A. Castellanos Poveda.*

Referencia: Expediente número 0410. Actor: Gerardo Zuluaga Duque contra la Nación. Impuestos. Apelación sentencia de diciembre 17 de 1985, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas en juicio de revisión de la operación administrativa de liquidación de impuestos sobre la renta y complementarios por el año gravable de 1979. Fallo.

Mediante apoderado legalmente constituido, el contribuyente Gerardo Zuluaga Duque, identificado con cédula de ciudadanía número

1.305.361 expedida en Marquetalia, interpone recurso de apelación, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el diecisiete (17) de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), por la que se denegaron las súplicas de la demanda, instaurada para que se revise la operación administrativa en la cual le determinaron los impuestos sobre la renta y complementarios a su cargo por el ejercicio fiscal de 1979.

Antecedentes:

El contribuyente presentó dentro de la oportunidad legal, la declaración de renta por el año de 1979, en la Administración de Impuestos Nacionales de Manizales, Recaudación de La Dorada, la que la Administración de Impuestos Nacionales de Manizales, le envió el requerimiento número 2-1-001416 de diciembre de 1981, en el que le solicitó enviar la relación pormenorizada de las compras efectuadas durante el año gravable de 1979, por café y cacao y probará los pagos por repuestos, combustibles, lubricantes y llantas.

En respuesta a dicho requerimiento el contribuyente envió la relación visible a folios 48 a 61 junto con el certificado sobre registro de libros de contabilidad expedido por la Cámara de Comercio de La Dorada (Caldas) la que fue admitida en parte por la Administración de Impuestos.

Posteriormente la misma Administración envió el requerimiento especial número 0895 del 6 de mayo de 1982, en el que se le indicaba el rechazo de compras dejadas de relacionar por $ 42.753.945 y se desconoce como deducción los pagos por combustibles, lubricantes y llantas por $ 702.236. Al requerimiento especial el contribuyente no dio respuesta.

Con fecha 16 de agosto de 1982, la Administración de Impuestos Nacionales, practicó la liquidación oficial número 000758 en la cual rechazó las compras por valor de $ 42.753.945 y desconoció los pagos por repuestos, combustibles, lubricantes y llantas por $ 702.236.

En memorial fechado el 14 de octubre de 1982 (fl. 77), el contribuyente interpuso recurso de reconsideración contra la liquidación mencionada, recurso que fue admitido por auto número 0533 del 21 de octubre de 1982 (fl. 73 color rojo). Dos puntos o hechos alegó ante la Oficina de Recursos Tributarios de Manizales el contribuyente para fundamentar sus pretensiones a saber: 1. Rechazo de compras de café por $ 42.753.945 y 2. Rechazo de repuestos, combustibles, lubricantes y llantas por valor de $ 702.236.

La División de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales de Manizales, por Resolución número RT-017 del 31 de enero de 1984, confirmó en todas sus partes la liquidación oficial número 000758 del 16 de agosto de 1982, correspondiente al año gravable de 1979 (fls. 77 a 81 lápiz color rojo), pues el recurrente "no opone ningún argumento a las razones que tuvo la Administración para efectuar los rechazos, limitándose a decir que se acoge a su contabilidad para suplir el incumplimiento de los requisitos consagrados en los artículos 4º y 9º del Decreto 1495 de 1978..." (fl. 78, lápiz rojo).

Negó las peticiones del memorialista por cuanto a pesar de manifestar en su memorial de reclamo no lo hizo lo que llevó a la Administración de Impuestos Nacionales a decir: "Por ello resulta muy extraño que se anuncie la anexión al memorial del recurso de unos documentos que en ningún momento se han allegado al proceso, y resulta todavía más extraño que transcurrido con largueza el plazo que concede el artículo 48 del Decreto 1651 de 1961 (dos meses a partir de la fecha de interposición del recurso) para la aportación de pruebas, estas no se hubieran hecho llegar a este Despacho..."

"Necesario es concluir que el contribuyente no quiso o no pudo reunir las pruebas anunciadas, que le habrían bastado para demostrar la veracidad de los pagos constitutivos de costos y deducciones que le fueron rechazados.

"El Despacho no decreta la inspección contable pedida por el actor, porque no considera conveniente ir a verificar pruebas que no fueron aportadas a este proceso en ningún momento..."

Agotada la vía gubernativa, el contribuyente por medio de apoderado legalmente constituido demandó en acción de revisión de impuestos la operación administrativa y acusó como normas violadas las siguientes:

El artículo 37 de la Ley 52 de 1977 y el artículo 78 del Decreto 1651 de 1961; la primera de las disposiciones nombradas porque la Administración Tributaria está facultada para ordenar la exhibición y examen de los libros del contribuyente al igual que los comprobantes y documentos de los contribuyentes obligados a llevar libros de contabilidad, "para verificar la exactitud de las declaraciones o para establecer la existencia de hechos gravables declarados o no".

Agrega que de acuerdo con el inciso 3º de dicho artículo los libros de contabilidad del contribuyente obligado a llevarlos debidamente registrados, "constituyen prueba a su favor, siempre que se lleven en la forma ordenada por la ley".

Consideró, así mismo violado el artículo 1º del Decreto 933 de 1981 que dispone: "Con motivo de la respuesta al requerimiento ordinario o especial o con ocasión del recurso de reconsideración, el contribuyente podrá demostrar por medio de su contabilidad llevada conforme a la ley, la veracidad de los hechos de que trata el artículo 55 del Decreto 2053 de 1974 y cuyas informaciones se hubieren omitido en la declaración o su adición". Considera que se quebrantó la norma transcrita por cuanto con la respuesta al requerimiento ordinario acompañó la relación de las compras que no fue aceptada por el funcionario de impuestos.

Sostiene que se violaron igualmente los artículos 4º y 9º del Decreto 1495 de 1978 el primero de los cuales dice: "A partir del año gravable de 1978 los contribuyentes obligados a llevar libros de contabilidad deberán presentar anualmente a la Administración de Impuestos Nacionales una relación de los siguientes datos contables del año gravable respectivo:

"1. Pagos a terceros que dentro de la contabilidad deban estar identificados con el Nit y constituyan costos, deducción o compras de activos fijos o materias primas".

Por su parte el artículo 9º *ibídem* dice: "Las relaciones de que trata el artículo 4º del presente decreto deberán entregarse a la Administración de Impuestos que corresponda al domicilio fiscal del declarante, dentro del plazo que se señale para presentar o adicionar la declaración de renta del año gravable al cual se refiere la información.

"El inciso 2º de este artículo fue suspendido en septiembre 20 de 1982 y confirmada su suspensión el 4 de febrero de 1983, por el honorable Consejo de Estado y que establecía: 'Si vencidos los plazos señalados en el inciso anterior, el contribuyente no ha presentado las relaciones correspondientes, se entenderá no cumplido el requisito'.

"Teniendo en cuenta lo anterior, los funcionarios de impuestos y en especial quien practicó el fallo por la vía gubernativa ignoró la suspensión del término del inciso del artículo 9º del Decreto 1495 de 1978 y persistió en el rechazo de la relación de compras por valor de $ 42.753.945 y otros por $ 702.236 y por lo tanto violó el derecho que asistía a mi mandante".

El Tribunal Administrativo de Manizales en sentencia visible a folios 28 a 44 (juicio lápiz rojo) negó las súplicas de la demanda con base en los argumentos que siguen:

"...El Tribunal no puede calificar como conducta antijurídica de las autoridades de Hacienda la omisión de no tener en cuenta la relación hecha por el contribuyente y ordenada por el Decreto 1495 de 1978, como causa de desconocimiento o transgresión de la facultad de 'ordenar la exhibición y examen parcial general de los libros, comprobantes y documentos del contribuyente legalmente obligado a llevar contabilidad...' como reza el texto del multicitado mandamiento".

Consideró, igualmente que el actor "condiciona a la discrecionalidad de la Administración", la práctica de la prueba de inspección a los libros de contabilidad, más aún cuando se había prometido el envío de las certificaciones del contador, "e igual certificación de cada uno de los asientos de contabilidad en donde consta la contabilización de dichos pagos".

En relación con la violación del Decreto 933 de 1981, en su artículo 1º, considera el Tribunal que dicha disposición legal da al contribuyente la oportunidad de demostrar con ocasión del recurso de reconsideración o de la respuesta al requerimiento ordinario o especial, por medio de su contabilidad llevada conforme a la ley, la veracidad de los hechos de que trata el artículo 55 del Decreto 2053 de 1974 y cuyas informaciones se hubiesen omitido en la declaración de renta o en su adición.

Y concluye el Tribunal que la parte actora se limitó a anunciar tanto en la etapa gubernativa como en la Contenciosa el envío de certificación de contador "autorizado de cada uno de los asientos de contabilidad en donde consta la contabilidad de dichos pagos por compra de materia prima", pero que dichas pruebas no fueron apor-

tadas razón por la que no consideró violada la disposición invocada como tal.

Tampoco encontró el Tribunal violados los artículos 4º y 9º del Decreto 1495 de 1978, porque "la relación de que trata el ordenamiento decretal plurimencionado, si fue examinado por la División de Recursos Tributarios, si bien, y así fue consignado, con resultados no totalmente favorables al contribuyente" (fl. 41, párrafo 5).

Estima que al decir el contribuyente en su relación "valor de compras en gran menudeo en cantidades menores durante el transcurso del año por concepto de café y cacao", ha debido explicar los valores que no necesitaban de relación conforme las exigencias legales, pues el artículo 4º del Decreto 1495 de 1978, supone que "la relación, como dato contable debe contener lo que la misma norma se propone hacer conocer de las autoridades de Hacienda". Por tanto como no se suministró la prueba contable no era posible aceptar la deducción con el solo hecho de indicar que se trataba de compras de gran menudeo (fl. 42, párrafo 2).

Por último en relación con el rechazo de $ 702.236 por pagos efectuados por repuestos, combustibles y lubricantes, expresó el Tribunal que se imponía porque sólo se discriminó la suma de $ 350.069.89 lo que llevaba comprobar "la deducción solicitada por conducto de la contabilidad, como fue ofrecida y no allegada" (fl. 43, párrafo 3).

Surtido el trámite de la apelación, la parte demandante acompaña como prueba el certificado expedido por la Cámara de Comercio de La Dorada (Caldas) (fl. 50) en el que consta el registro de los libros de contabilidad, inventarios, caja diario, y mayor balances. Así mismo allega a folios 51 a 54 constancia firmada por contador autorizado en la cual muestra el detalle de las rentas por compras de café y cacao por $ 98.350.965.04, compras por $ 97.850.980.oo, rentas comerciales por $ 35.519, rentas de trabajo por $ 270.000, rentas de capital $ 134.40, rentas de transporte por $ 266.588, deducciones por $ 702.236.44, renta líquida de $ 360.810, rentas exentas de $ 205.210, para concluir en una renta gravable de $ 155.610.oo. Luego hace una relación o detalle de los gastos por valor de $ 702.236.

Finalmente a folios 55 a 58, tinta azul, acompaña el alegato de sustentación de la apelación en el que pide la práctica de una inspección a los libros de contabilidad al tenor de lo dispuesto por los artículos 32 de la Ley 52 de 1977 y 244 del Código de Procedimiento Civil, para lo cual se acoge a lo establecido por el artículo 214 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

Por su parte el Ministerio Público en su concepto de fondo (fls. 71 a 77, numeración manual, tinta azul) solicita que acepte como deducción la suma de $ 702.236, por haberse relacionado con el cumplimiento de los requisitos legales (fl. 6).

Consideraciones de la Sala:

Los planteamientos esgrimidos tanto por la parte actora como por las Oficinas de Impuestos y el Tribunal Administrativo de Caldas se reducen en esta instancia a los siguientes puntos:

1. Establecer si la situación jurídica originada en la suspensión provisional inicialmente de las disposiciones contenidas en los artículos 4º, 9º y 11 del Decreto 1495 de 1978 y la posterior declaratoria de nulidad de las mismas normas trae como consecuencia la aceptación de las compras solicitadas en la declaración de renta pero no relacionadas, en parte, al dar respuesta al requerimiento ordinario.

2. Si como consecuencia de dichas suspensiones y declaratorias de nulidades de las disposiciones antes mencionadas subsiste como es lo legal. el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 55 del Decreto legislativo número 2053 de 1974, en los casos previstos por dicho precepto.

Para desatar los puntos anteriores se tiene: El artículo 4º del Decreto 1495 de 1978, dice: "A partir del año gravable de 1978 los contribuyentes obligados a llevar libros de contabilidad deberán presentar anualmente a la Administración de Impuestos Nacionales una relación de los siguientes datos contables del año gravable respectivo:

"1. Pagos a terceros que dentro de la contabilidad deban estar identificados con el Nit. del tercero y que constituyan costo, deducción o compras de activos fijos o materias primas". Esta disposición (numeral 1 copiado fue anulada por sentencia del Consejo de Estado de junio 29 de 1984).

El numeral 2º de la misma disposición establecía: "Ingresos que dentro de la contabilidad deban estar identificados con el Nit. de quien hizo el pago. "Esta exigencia perdió su aplicación por cuanto fue suspendida por el Consejo de Estado por providencia del 1º de diciembre de 1978 y anulada en definitiva por sentencia de esta Corporación del 18 de octubre de 1979.

El artículo 9º *ibídem* establecía: "Las relaciones de que trata el artículo 4º del presente decreto deberán entregarse a la Administración de Impuestos que corresponda al domicilio fiscal del declarante, dentro del plazo que señale para presentar o adicionar la declaración de renta del año gravable al cual se refiere la información".

"Si vencidos los plazos señalados en el inciso anterior, el contribuyente no ha presentado, las relaciones correspondientes, se entenderá no cumplido el requisito".

Y el artículo 11 que dice: "La no presentación o la omisión de datos cuya relación es obligatoria se sancionará con la no aceptación de las deducciones o costos correspondientes, sin perjuicio de las adiciones al patrimonio del contribuyente a que haya lugar, todo ello conforme a la ley".

En demanda de nulidad fueron atacadas las anteriores normas y por auto de 20 de septiembre de 1982, se dispuso la suspensión provisional del artículo 11 del Decreto 1495 de 1978. En sentencia del 29 de junio de 1984, se declaró la nulidad del inciso 2º del artículo 9º y el artículo 11 del citado ordenamiento.

Es procedente aclarar que las disposiciones anuladas hacían referencia a las relaciones que debían presentar los contribuyentes con la declaración de renta y con su adición y las sanciones por su no pre-

sentación u omisión de datos por la sentencia de esta Corporación obviamente no se relaciona con el contenido de el artículo 55 del Decreto 2053 de 1974 que es ley en sentido material y está vigente.

En las anteriores disposiciones se basó la determinación de las Oficinas de Impuestos motivo de esta demanda, sin desconocer las relaciones presentadas por el actor, esto es, teniendo en cuenta aquellos costos o compras debidamente relacionados y no aceptar las denominadas por el contribuyente como "valor de compras en gran menudeo en cantidades menores durante el transcurso del año por concepto de café y cacao", por valor de $ 39.033.840, más $ 3.017.869 provenientes de compras cuyos beneficiarios tampoco fueron identificados en la relación visible a folios 48 a 60 ni fueron debidamente comprobados conforme lo establece el artículo 1º del Decreto 933 de 1981, ni la Ley 145 de 1960.

Quiere decir lo anterior que en la etapa gubernativa y tampoco en la primera instancia de lo contencioso, se aportaron las pruebas de orden tributario, legal o contable para comprobar los $ 42.753.945 rechazados.

Ha considerado la Sala al respecto, por aplicación de las disposiciones contenidas en los artículos 77 y 78 del Decreto extraordinario número 1651 de 1961 y de la citada Ley 145 de 1960, que constituyen plena prueba los asientos de contabilidad en los libros del contribuyente registrados en debida forma y llevados de acuerdo a las normas legales, cuando estén respaldados por comprobantes internos y externos.

En estas condiciones, dos requisitos configuran el valor de plena prueba de los libros de contabilidad, a saber,

1. Que los libros se lleven debidamente y registrados, y,

2. Que de conformidad con las normas legales los asientos estén respaldados por comprobantes internos y externos.

El artículo 53 del Código de Comercio define el comprobante de contabilidad como el documento que se debe elaborar en forma previa al registro de cualquier operación y en el que deberá indicarse el número, fecha, origen, descripción y cuantía de la operación, así como las cuentas afectadas con el asiento, y ordena que a cada comprobante se anexará los documentos que lo justifiquen. De lo anterior se desprende que para que un asiento de contabilidad se tenga como completo se requiere que tenga respaldo en los comprobantes originales que son fuente de la transacción llevada a los libros de contabilidad, o como se dice comúnmente, que esté correctamente hecho el asiento contable. No siendo completo, carece de valor probatorio.

Por su parte el artículo 1º del Decreto 1495 de 1978, dice que: "Son de orden externo los comprobantes que se producen para registrar operaciones a terceros, como las facturas de ventas, los recibos de caja, los comprobantes de pago, los comprobantes de devoluciones, etc., y deben contener la fecha de expedición, número de serie, detalle, valor y forma de pago cuando fuere pertinente".

La misma disposición define el concepto de comprobante interno cuando dice: "Son de orden interno los que sirven para registrar

operaciones que no afecten directamente a terceros, como el movimiento de reservas, los diferidos, las salidas de inventarios, la distribución de costos y gastos etc., y deben contener fecha, número de serie, descripción de la operación y cuantía de ella".

En la misma forma la Jurisprudencia de esta Corporación ha dicho: "Que las certificaciones expedidas por contadores inscritos sirven de plena prueba dentro de ciertos límites: a) Que no exista dependencia laboral del contador público respecto del contribuyente; b) Que se refiera a la contabilidad del contribuyente; c) Que los libros estén registrados en la Cámara de Comercio, y reflejen fielmente la situación del contribuyente, *estén respaldados por comprobantes internos y externos*, no haber sido desvirtuados por otros medios probatorios idóneos y no encontrarse en las circunstancias del artículo 74 del Código de Comercio" (Sentencia de 6 de septiembre de 1985, ponente: Consejero: Doctor Enrique Low Murtra). Subraya la Sala.

Para el caso materia de la apelación, la Sala encuentra que en la etapa gubernativa, mas no en la jurisdiccional, el actor acompañó la relación parcial de las compras (fls. 48 a 60 marcados con lápiz color rojo). Y en dicha relación no cumplió, en algunos casos, con el requisito de identificar a los beneficiarios de los pagos. En la etapa jurisdiccional anunció el envío de certificados, documentos y pruebas que no se allegaron como tales ante el Tribunal. En esta oportunidad acompaña constancia firmada por contador autorizado que se refiere al detalle de las rentas (comerciales, de trabajo y exentas), de los pagos (por servicios, impuestos, intereses, comisiones bancarias, etc.), (fls. 51 a 54, tinta color azul).

Así mismo la constancia antedicha hace referencia al hecho de que la contabilidad "se lleva conforme a las normas legales y la técnica contable y las operaciones se ajustan estatutariamente a las decisiones de las directivas". Afirma igualmente: "Que el sistema contable se encuentra debidamente respaldado por los asientos en orden cronológicos de las operaciones y que se soportan con comprobantes internos y externos de conformidad con el Decreto 1495 de 1978". Se observa que no comprobó la calidad de contador con la certificación de su inscripción en la Junta Central de Contadores, que debería obrar en el proceso. En tales condiciones la prueba antes aducida carece de validez y no se acepta para demostrar la realidad de los costos solicitados en cuantía de $ 42.753.945, en concepto de compra de café y cacao. Como esta jurisdicción tiene facultad para revisar lo resuelto por las Autoridades Tributarias, en materia de costos, pues la acción instaurada por la parte actora tiene por objeto el análisis de todos los factores que han determinado la fijación de un tributo de carácter particular, se impone dar aplicación al artículo 31 del Decreto número 2053 de 1974, sobre costos presuntos y costos estimados cuyo texto reza: "Cuando existan indicios de que el costo informado por el contribuyente no es real, o cuando no se conozca el costo de los activos enajenados ni sea posible su determinación mediante pruebas directas, tales como las declaraciones de renta del contribuyente o de terceros, la contabilidad o los comprobantes internos o externos, el Director General de Impuestos Nacionales puede fijar un costo acorde con los incurridos durante el año o período gravable por otras personas que hayan desarrollado la misma actividad del contribuyente o

hayan hecho operaciones similares de enajenación de activos, atendiendo a los datos estadísticos producidos por la Dirección General de Impuestos Nacionales, por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, por el Banco de la República, por la Superintendencia Nacional de Precios, por la Superintendencia de Sociedades u otras entidades cuyas estadísticas fueren aplicables.

"Si lo dispuesto en el inciso anterior no resultare posible, se estimará el costo en el setenta y cinco por ciento (75%) del valor de la respectiva enajenación, sin perjuicio de las sanciones que se impongan por inexactitud en la declaración de renta, o por no llevar debidamente los libros de contabilidad".

Para el caso de autos procede aplicar la norma transcrita ya que no es posible determinar en forma clara los costos por los métodos directos, como la contabilidad del actor, de donde surge la necesidad de estimar como costo el 75% del valor de las compras rechazadas con motivo de la liquidación de revisión que se demanda.

Lo anterior con el fin de dar aplicación al principio consagrado en el artículo 31 de la Ley 52 de 1977 en el que se establece:

"Los funcionarios públicos, con atribuciones y deberes que cumplir en relación con la liquidación y recaudo de los impuestos nacionales, deberán siempre tener por norma en el ejercicio de sus actividades que son servidores públicos, que la aplicación recta de las leyes deberá estar presidida por un relevante espíritu de justicia, *y que el Estado no aspira a que al contribuyente se le exija más de aquello con lo que la misma ley ha querido que coadyuve a los cargos públicos de la Nación*" (Subraya la Sala).

Así mismo, es procedente destacar el principio general consagrado en el artículo 4º del ordenamiento procesal civil, según el cual el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, de manera que se cumpla la garantía constitucional del debido proceso, se respete el derecho de defensa y se mantenga la igualdad de las partes.

Como en el caso debatido se advierte que ni en la vía administrativa o gubernativa, ni ante el Tribunal, ni tampoco en esta oportunidad ante el Consejo de Estado, la parte actora aportó las facturas o los libros de contabilidad o la certificación de contador debidamente respaldada por la certificación de la Junta Central de Contadores que lo faculta para ejercer la profesión de contador, debe aplicarse el régimen de costos presuntos a la cantidad de $ 42.753.945 desconocida inicialmente por compras al practicarle al apelante la liquidación de revisión.

2. Desconocimiento de la deducción por concepto de repuestos, combustibles, llantas, lubricantes, intereses, impuestos, comisiones bancarias (fl. 6 cuaderno antecedentes, lápiz rojo) por $ 702.236.

La Oficina de Liquidación y los demás funcionarios de impuestos mantuvieron en su providencia el rechazo de la suma anterior, al igual que el Tribunal *a quo*, por no haber dado cumplimiento al artículo 11 del Decreto 1495 de 1978, y éste por no haber demostrado o compro-

bado la deducción con la contabilidad conforme lo había ofrecido el actor en su demanda.

En cuanto a la deducción de esta suma, la Corporación acoge la petición formulada por el colaborador fiscal en el sentido de aceptarla, porque además de haberse relacionado correctamente desde el momento de presentar la declaración de renta (fl. 6, lápiz rojo), los gastos tienen relación de causalidad con la renta declarada y cumplen los requisitos exigidos por las disposiciones legales para la aceptación de las deducciones.

De conformidad con los razonamientos anteriores procede practicar nueva liquidación que se ajuste a lo aquí determinado, la cual quedará como sigue:

CONTRIBUYENTE: GERARDO ZULUAGA DUQUE. Nit. 1.305.361. AÑO GRAVABLE: 1979.

RENTA: La determinada en liquidación de revisión número 00758 de 16 de agosto de 1982		$ 42.819.984
Menos compras que se aceptan (75% de $ 42.753.945)		$ 32.065.458
SALDO		$ 10.754.526
Menos deducciones así: Aceptadas inicialmente	$ 9.180	
Más las ahora concedidas	$ 702.236	
RENTA LIQUIDA		$ 10.673.110
Rentas exentas: Las aceptadas en la liquidación oficial	$ 105.200	
		IMPTO.
RENTA GRAVABLE AQUI DETERMINADA	$ 10.467.910	$ 5.707.670
Menos descuentos tributarios inicialmente concedidos		$ 6.900
IMPUESTO BASICO DE RENTA DESPUES DE DESCUENTOS		$ 5.700.770
Patrimonio gravado en la liquidación oficial	$ 4.481.360	$ 66.817
TOTAL A CARGO DEL CONTRIBUYENTE		$ 5.767.587

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

Falla:

1. Revócase la sentencia apelada proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas el 17 de diciembre de 1985.

2. Revísase la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta y complementarios por el año gravable de 1979, a cargo del contribuyente Gerardo Zuluaga Duque, identificado con cédula de ciudadanía número 1.305.361 expedida en Marquetalia, formada por los siguientes actos: a) Liquidación oficial número 00758 del 16 de agosto de 1982; b) Resolución número 017 del 31 de enero de 1984, ambas proferidas por la Administración de Impuestos Nacionales de Manizales, las cuales quedan sin valor.

3. Fíjase en la suma de cinco millones setecientos sesenta y siete mil quinientos ochenta y siete pesos m/cte. ($ 5.767.587), el valor del impuesto sobre la renta y complementarios a cargo del citado contribuyente por el ejercicio fiscal de 1979.

Se deja constancia que la anterior providencia fue estudiada y aprobada en la sesión de la fecha.

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

Carmelo Martínez Conn, Jaime Abella Zárate, Presidente de la Sala; *Policarpo Castillo Dávila, Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Jorge Abel Torrado Torrado, Secretario.

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

EMPRESAS DE TRANSPORTE.

Dentro de las exenciones o prohibiciones para gravar con este impuesto que mantuvo la Ley 29 de 1963 y enumeró el Decreto reglamentario 84 de 1964 no figuran las relativas a las empresas de transporte en general que había consagrado el artículo 6º del Decreto 288 de 1958, luego podían los nuevos acuerdos someterlas a este gravamen.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., quince de mayo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Jaime Abella Zárate.*

Referencia: Expediente número 0079. Actor: Expreso Trejos Ltda., Apelación Sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Previa reconstrucción del expediente conforme al Decreto 3825 de 1985 y surtido el trámite correspondiente, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la sociedad Expreso Trejos Ltda., contra la sentencia del 6 de octubre de 1980, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Valle negó la demanda de revisión del Impuesto de Industria y Comercio por los años de 1975 y 1976 a cargo de la actora.

Como petición principal planteó la revisión de la liquidación del Impuesto de Industria y Comercio y que se declarara que la sociedad está exonerada del mismo.

A manera de subsidiarias pidió que se declarara a paz y salvo por dicho impuesto, que no está obligada a pagar el que determinó la autoridad municipal mediante la Resolución 149 de agosto 2 de 1976 y que se hiciera una nueva liquidación en la cual se dedujera del patrimonio base del valor de los vehículos y no solamente el de los inmuebles.

Luego de discurrir sobre la facultad impositiva de los municipios alegó el señor apoderado que según el artículo 171, numeral 9º del Código de Régimen Político y Municipal es prohibido a los Concejos gravar objetos ya gravados por la Nación o por el departamento y que el principio de que el municipio sólo puede imponer gravámenes dentro del límite señalado por la ley no fue modificado por la Ley 29 de 1963, en especial su artículo 3º, que no derogó las restricciones a que estaban sometidos ni la exención, que en su sentir corresponde a las empresas de transporte según lo dispuesto por los Decretos ley

2281 y 3425 de 1954 (julio 28 y noviembre 7), ratificado por el inciso segundo del artículo 6º del Decreto 228 de 1958 que dice: "Los Departamentos y Municipios no podrán gravar a las Empresas de Transporte Automotor, ni al tránsito de vehículos con impuestos distintos de los contemplados en el artículo 1º del Decreto 2281 *bis* de 1954 y en el artículo 3º del Decreto 3425 de 1954".

La sentencia negó las peticiones de la demanda con base en la adopción completa del concepto del Fiscal según el cual la empresa reclamante no gozaba de exención del impuesto discutido, en virtud de lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 29 de 1963 según la cual ninguna autoridad distinta a los Concejos Municipales y el Concejo Distrital pueden decretar exenciones, dando algunas explicaciones sobre el sentido de dicha ley y sobre una sentencia del Consejo de Estado (octubre 1 de 1976, Sección Segunda Expediente 203). Por otra parte consideró el Fiscal y así lo acogió el Tribunal, que no había lugar a revisar la liquidación conforme a lo pedido por la demandante porque, contrario a lo afirmado, sí fueron descontados de la base patrimonial los inmuebles y en cuanto al valor de los vehículos, es obvio que deben considerarse como patrimonio vinculado al negocio.

Por no haber sido atendida la petición a que se declarara a paz y a salvo, a solicitud de la Fiscal 6ª de esta Corporación se pidieron los antecedentes administrativos, gran parte de los cuales se logró reconstruir.

Insiste en esta instancia el señor apoderado en su tesis de exoneración de su cliente y al efecto se apoya en fallo del 15 de enero de 1970 (Expediente número 1377) en juicio ejecutivo que declaró probada la excepción perentoria de inexistencia de la obligación, así como la de julio 7 de 1977 en la que ratificó su criterio consistente en que las empresas de transporte automotor no pueden ser gravadas con impuestos distintos a los señalados en los Decretos 2281 y 3425 de 1954.

Consideraciones:

De los alegados Decretos leyes 2281 y 3425 de 1954 no surgía en estricto rigor una "exención" de impuesto de industria y comercio, sino una "prohibición" para someterlas a tal gravamen, sistema que precisamente fue el que modificó sustancialmente la Ley 29 de 1963.

El Decreto 2281 con el objeto de asignar recursos al Departamento de Servicios Públicos y Transportes del Ministerio de Fomento estableció el documento denominado "patente de servicio público", tarjeta o cédula que debía portar todo vehículo de servicio público, para expedir y renovar la cual, se causaba un derecho de $ 2 y $ 5. Este recurso posteriormente fue destinado a través de los Departamentos y Comisarías a las Direcciones de Tránsito y Transporte, mediante el Decreto 288 de 1958 cuyo artículo 6º (segundo inciso) ciertamente dispuso que los Departamentos y Municipios no podrán gravar las empresas de transporte, ni el tránsito de vehículos, con impuestos distintos de los contemplados en el artículo 1º del Decreto 2281 *bis* de 1954 y en el artículo 3º del Decreto 3425 de 1954.

A su turno el Decreto 3425 mencionado, se refirió a los derechos de matrícula en las Direcciones de Circulación y Tránsito ($ 20 c/u)

y por la inscripción del traspaso de vehículos y consagró similar prohibición. Al margen debe anotarse que incorrectamente el mismo legislador del estado de sitio calificó como impuestos a los anteriores derechos, que técnicamente tienen más el carácter de tasas, por corresponder a la prestación de servicios por parte de las entidades públicas.

De la lectura de los citados decretos fácilmente puede establecerse que no consagraron ninguna *exención* del impuesto de industria y comercio para las empresas de transporte automotor. Lo cierto, aunque no explicable, es que por razón de los tales derechos por la expedición de la Patente de Servicio Público y de Matrícula de los vehículos, pudieron resultar los Concejos Municipales cohibidos para poder establecer cualquier otro gravamen a las empresas transportadoras.

Contra tal situación precisamente la Ley 29 de 1963 reaccionó en aras del principio constitucional de la propiedad de los municipios sobre sus patrimonios y sus rentas y en tal virtud, con relación al impuesto de industria y comercio precisó que solamente los municipios y el Distrito Especial de Bogotá pueden decretar exenciones y en cuanto a prohibiciones para gravar determinadas actividades, solamente dejo subsistentes las consagradas en las Leyes 26 de 1904 y 20 de 1946, siendo fácil interpretar que si sólo quedaron subsistentes éstas, mal pueden considerarse vivas las indicadas en los alegados decretos de 1954.

El artículo 3º de la Ley 29 de 1963 dice:

> "Los impuestos de industria y comercio, creados por las leyes 97 de 1913 y 84 de 1915 como impuestos municipales, no podrán ser materia de exención o exoneración por ninguna entidad distinta de los municipios y del Distrito Especial de Bogotá, pero subsistirán las prohibiciones que consagran las Leyes 26 de 1904 y 20 de 1946 sobre gravámenes a la producción primaria agrícola y ganadera y al tránsito de los productos alimenticios".

Con este sentido el Decreto reglamentario 84 de 1964 enumeró las prohibiciones que subsisten para los Departamentos y Municipios, dentro de los cuales no se encuentra el servicio de transporte en general.

El pronunciamiento del Consejo sobre la constitucionalidad del citado decreto reglamentario, así como el pensamiento de la Sala Plena expresado en fallo del 24 de mayo de 1983 llevan a la Sala a apartarse de las consideraciones que expresó con anterioridad en algunos casos particulares el distinguido consejero cuyas sentencias invocó el apelante.

De la providencia del 24 de mayo se resalta en esta ocasión lo siguiente: "Todo esto lleva a la Sala a la conclusión que la decisión tomada por el Consejo de Estado al declarar exequible los artículos del Decreto 84 de 1964 coinciden con el criterio que ha venido imperando en la Sección Cuarta de que las prohibiciones que dejó vigente la Ley 29 de 1963 quedaron restringidas a aquellas actividades relacionadas con la producción primaria agrícola y ganadera y al tránsito de productos alimenticios".

El Acuerdo número 09 de 1972 (febrero 14) reglamentaba el Impuesto de Industria y Comercio en la ciudad de Cali para la época a que se refiere este proceso, gravamen "a que están obligadas las personas naturales y jurídicas, bajo cuya responsabilidad se ejerza cualquier actividad comercial o industrial, dentro de la jurisdicción del municipio...". Es claro que dentro de dichos términos tan generales estaba cobijada la actividad transportadora de la empresa demandante de donde surje que este es el soporte normativo de la liquidación practicada por los ejercicios fiscales de 1975 y 1976 mediante la Resolución 149 de agosto de 1976.

Como no estaba el Concejo Municipal limitado por la ley a imponer gravamen a las empresas transportadoras en general, conforme a los términos del artículo 3º de la Ley 29 de 1963, no encuentra la Sala ninguna extralimitación ni en el acuerdo, ni en el acto particular que concretó el gravamen de la actora, por lo cual no accederá a las peticiones que se basan en la existencia de una supuesta exención.

En cuanto a las bases de la liquidación y que el citado estatuto municipal adoptó como el "activo bruto vinculado a la actividad comercial o industrial", la Sala encuentra correctas las operaciones mediante las cuales descontó el valor de los inmuebles, mas no el de los vehículos, puesto que como el mismo acuerdo lo consagra, deben excluirse los de uso personal, pero no los del negocio, puesto que estos forman parte de los activos vinculados a la actividad.

Finalmente, no puede adoptarse ninguna determinación sobre la circunstancia de encontrarse o no a paz y salvo la actora por razón del gravamen discutido, en primer lugar porque esta petición estaba condicionada a la revocatoria de la Resolución 149 en el evento de que se dejara como impuesto a cargo el determinado inicialmente por la empresa y en segundo lugar, porque el tema del pago del impuesto no fue materia de controversia a nivel gubernativo, ni es objeto de pronunciamiento de esta jurisdicción por referirse a hechos posteriores a la sentencia y relativos al cumplimiento de la misma.

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

Falla:

No se accede a revocar la sentencia apelada.

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

(La presente providencia se discutió y aprobó en la sesión de Sala de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Hernán Guillermo Aldana D., Carmelo Martínez Conn, Consuelo Sarria Olcos.

Jorge A. Torrado T., Secretario.

NOTIFICACION. ACTOS RELACIONADOS CON IMPUESTOS.

1º Formas de hacerlo.

2º Notificación por correo (Ley 52 de 1977. ¿Cuándo se entiende surtida?

3º Publicación en periódico (art. 68 de la Ley 52 de 1977) sirve a la administración para demostrar la oportunidad en que produjo su acto. Omisión: Consecuencia.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., quince de mayo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Jaime Abella Zárate.*

Referencia: Expediente número 1357. Actor: Promociones Comerciales Industriales y Agropecuarias Ltda. "Medex Ltda.". Apelación sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Surtido el correspondiente trámite, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado especial de la entidad oficial, contra la sentencia del 19 de mayo de 1986, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca falló la demanda instaurada por la sociedad de la referencia, con Nit. número 60022252, contra la liquidación del impuesto sobre la renta por el año de 1978.

La petición principal de la sociedad consistió en que se declarara la nulidad de la operación administrativa y en subsidio que se revisara la liquidación para aceptar el pasivo inicialmente rechazado y desvirtuar el sistema de comparación de patrimonios.

El *a quo* aceptó los planteamientos que daban origen a la nulidad, los cuales condujeron a la confirmación de la liquidación privada presentada por la reclamante, actuación contra la cual apeló el apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Los hechos protuberantes para los efectos de este estudio, se reducen a lo siguiente: La sociedad presentó por el ejercicio fiscal de 1978 su declaración de renta el día 24 de abril de 1979, habiendo informado como dirección el apartado aéreo número 16731.

A dicha dirección la Administración de Impuestos de Bogotá, envió el requerimiento especial número 1519 el 2 de abril de 1981, es decir, dentro del término que la ley le otorga para revisarla. En dicho requerimiento se planteó la posibilidad del rechazo de gran parte del pasivo solicitado, lo cual conducía a la aplicación del sistema de com-

paración de patrimonios para determinar la renta gravable. En forma alternativa, el rechazo de varias de las deducciones solicitadas.

El 31 de julio de 1981 se practicó la liquidación de revisión aplicando el sistema de comparación de patrimonios "por no haberse comprobado los pasivos a pesar de habérseles solicitado mediante oficio número 1519 de abril 2 de 1981".

Además de algún aspecto sobre el cómputo del término de dos años, en la cual no insistió, la sociedad centró su defensa en el hecho de no haber recibido el requerimiento especial, hecho que comprobó con oficio de la misma Sección de Auditoría en el sentido de haber sido devuelto. En tal virtud solicitó la nulidad con base en la omisión del requerimiento conforme a lo dispuesto por el artículo 57 de la Ley 52 de 1977.

Además presentó pruebas y alegatos sobre la existencia del pasivo rechazado, así como de algunas de las deducciones discutidas.

Confirmada la liquidación por la Administración de Impuestos y agotada la vía gubernativa, acudió a esta jurisdicción en demanda que fue resuelta en primera instancia por la providencia ya mencionada.

Consideró el Tribunal que a pesar de que la Administración produjo en tiempo el requerimiento número 1519, este no llegó a su destino y más bien fue devuelto a su lugar de origen, por lo tanto no fue conocido por la sociedad actora, sin que la administración hubiera adelantado alguna diligencia para volver a intentar la notificación, a todo lo cual se agrega que no hizo la publicación en los periódicos locales ordenada en el segundo inciso del artículo 68 de la Ley 52 de 1977.

En tal virtud, el *a quo* consideró que era del caso confirmar la liquidación privada.

El apoderado del Ministerio insiste en que de conformidad con el artículo 68 de la Ley 52 de 1977 "la notificación se entiende surtida en la fecha de introducción al correo y habiendo cumplido esto la administración no hay lugar a la nulidad decretada".

El señor Fiscal Tercero de esta Corporación en su concepto de fondo, dice:

> "El Fiscal del Tribunal sostiene que si bien es verdad que el requerimiento especial no fue recibido por la contribuyente, también es cierto que la Administración cumplió la obligación de enviarlo a la dirección correcta; que, por lo mismo, no puede afirmarse que la Administración haya omitido el requerimiento; que si la oficina de correos lo devolvió tal hecho no es imputable a las autoridades de impuestos; y que, por otra parte, debe tenerse en cuenta que el artículo 68, inciso 2º, de la Ley 52 de 1977 dice que la 'notificación se entiende surtida en la fecha de introducción al correo'.
>
> "La Fiscalía, de acuerdo con el Tribunal, advierte que el hecho de que la Administración hubiera enviado el requerimiento especial a la dirección correcta no es razón suficiente para afirmar que aquél no fue omitido, puesto que, al serle devuelto, la

Administración podía realizar las gestiones necesarias, corregir los posibles errores, y enviarlo nuevamente, a fin de que se cumpliera la finalidad de la ley, que no es otra que la de darle oportunidad al contribuyente de conocer los puntos que las autoridades de impuestos se proponían modificar".

Del anterior relato de los antecedentes puede resumirse que el debate fundamentalmente gira sobre la validez de la notificación por correo del requerimiento especial, formalmente hecha a la dirección informada por la contribuyente, pero devuelto por el Correo a la Administración y conservado por ésta.

La importancia del asunto radica en que de concluirse que no fue hecha la notificación del requerimiento especial, se produce el mismo efecto que su omisión, falta que a su turno genera la nulidad de la liquidación (art. 57, Ley 52 de 1977), con la consecuencia de que por haber vencido ya el término de dos años que tuvo la Administración para modificar la liquidación privada presentada por la contribuyente, ésta debe confirmarse (Ley 52 de 1977, art. 41).

Consideraciones:

Las más usuales y reconocidas formas de notificar actos relacionados con los impuestos son la entrega personal, la publicación por edicto y el envío por correo.

La Ley 52 de 1977 dedicó a este aspecto su Capítulo V y al igual que los estatutos que la precedieron (como los arts. 19 a 21 del Decreto 1651 de 1961, sólo en cuanto a liquidaciones), adoptó la notificación por correo, ampliando su uso a un mayor número de documentos, en atención a sus magníficos resultados, pues lo que suele suceder es el recibo por parte del destinatario, siendo excepcional la pérdida o extravío.

Por ser un comprobado medio de hacer conocer las resoluciones oficiales, la ley ha aceptado que "la notificación se entiende surtida en la fecha de introducción al correo", sin que de ello pueda concluirse que se trata de una presunción que no admite prueba en contrario.

En el año de 1981 la norma aplicable al caso por estar aún vigente, era el artículo 68 de la Ley 52 de 1977 que disponía:

"*Artículo 68.* La notificación por correo se practicará mediante envío de una copia del acto a la dirección informada por el contribuyente. En la misma forma se comunicarán las citaciones y requerimientos.

"Cuando se trate de requerimiento especial o de la liquidación de revisión deberá publicarse por una sola vez, en un periódico de circulación nacional y en otro de circulación regional, la lista de las personas a las cuales se ha hecho el envío por correo indicando su número de identificación tributaria. La notificación se entiende surtida en la fecha de introducción al correo.

"La publicación aquí prevista se efectuará en los días lunes, preferentemente en los periódicos de mayor circulación certifi-

cada, nacional o regional. Esta publicación servirá como prueba de la oportunidad en que la Administración produjo el acto, sin perjuicio de las correcciones que deban efectuarse cuando se haya remitido a una dirección distinta de la informada.

"Cuando los requerimientos o citaciones se notifiquen por correo, los términos para la respuesta o comparecencia se entienden prorrogados por cinco (5) días.

"El Ministerio de Hacienda y Crédito Público acordará con las entidades encargadas del correo un sistema especial para los fines previstos en esta ley".

Esta norma debe interpretarse dentro del marco general de que la ley persigue la adecuada comunicación de las decisiones administrativas a quienes van dirigidas y por ello de tiempo atrás impuso al Administrador de Impuestos la obligación de divulgar las notificaciones hechas por correo. "Por los medios de publicidad que le fueren posibles", decía el Decreto 1651 de 1961, y sobre este particular la Ley 52 introdujo el sistema de publicar en periódicos una vez a la semana, los días lunes, el listado de actos notificados por correo, como una precaución o medida complementaria para lograr el fin perseguido que es el del conocimiento y notificación al contribuyente.

El solo acto de "introducción al correo" no es un fin, sino apenas un medio de hacer la notificación, de manera que cuando hay evidencia de que ésta no se realizó, el Administrador debe tomar las medidas necesarias para lograrlo, como atinadamente lo observó el Fiscal de esta Corporación.

De ahí que el artículo 68 establezca que la publicación en el periódico "servirá como prueba de la oportunidad en que la Administración produjo el acto". Cierto es que esta Sección ha dicho que la sola falta de publicación en el periódico no causa nulidad de la notificación, pero no puede negarse que dicho medio también obra en favor de la Administración para demostrar la oportunidad en que produjo su acto, cuando ello fuere procesalmente necesario.

Las siguientes circunstancias establecidas en el informativo influyen en la decisión de esta Sala en el presente negocio:

1º El hecho de que exista en el expediente el original del requerimiento, lo cual está confirmado por Oficio número 393 de septiembre 23 de 1981, en el sentido de que la Unidad de Notificación de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá lo devolvió a la Sección de Auditoría con oficio número 057 del 10 de junio de 1981, sin que tenga justificación alguna la actitud pasiva de la Auditoría.

2º La omisión del deber de publicar en periódico del día lunes el supuesto o posible envío por correo. Ante la afirmación de la reclamante correspondía a la Administración demostrar que avisó públicamente el envío por correo.

Estos dos hechos independientes, plenamente establecidos, llevan a la conclusión de que la notificación del requerimiento no se cumplió porque el original que debía llegar al contribuyente fue devuelto a la Auditoría y aún reposa en el expediente de los antecedentes y, por otra

parte, la Administración no ha probado la oportunidad en que produjo su acto, mediante la publicación en periódico como lo ordenaba la ley, con lo cual privó al contribuyente de la posibilidad de averiguar, por lo menos, la suerte de su liquidación.

Considera el Despacho que no basta el cumplimiento formal de las obligaciones cuando hay evidencia de que las finalidades de la ley no se realizaron. Esto es, que no debe la Administración conformarse con cumplir con el "medio", por eficiente que este sea (correo), con el "fin" perseguido que es la comunicación de sus actos a los gobernados.

Por estas consideraciones que complementan a las expuestas por el Tribunal y cuyo sentido coincide con las de su colaborador Fiscal Tercero, debe confirmarse la sentencia apelada.

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:

No se accede a revocar la sentencia apelada.

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

(La presente providencia fue estudiada y aprobada en la sesión de Sala de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn, Consuelo Sarria Olcos.*

Jorge A. Torrado T., Secretario.

IMPUESTOS. RENTA. Conformación. ACTIVOS FIJOS O INMOVILIZADOS (MUEBLES O INMUEBLES). GANANCIAS OCASIONALES O DE CAPITAL. PERDIDAS OCASIONALES. Concepto. Tratamiento fiscal. La enajenación de activos fijos poseídos menos de dos años genera utilidad gravable o pérdida deducible. La pérdida en venta de BONOS DEL IFI, fue aceptable hasta que la prohibió la Ley 9ª de 1983 (art. 24).

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., veintidós de mayo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Jaime Abella Zárate.*

Referencia: Expediente número 1410. Actor: Compañía Metalúrgica Bera de Colombia S. A. Apelación sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca.

Se resuelve el recurso de apelación contra la sentencia del 16 de mayo de 1986 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca y por medio de la cual denegó las súplicas de la demanda de revisión del impuesto sobre la renta por el año gravable de 1979 instaurada por la Compañía Metalúrgica Bera de Colombia S. A.

Antecedentes:

La empresa demandante, sociedad anónima colombiana, en diciembre de 1979 compró y vendió Bonos IFI, que eran para ella activos fijos o inmovilizados con resultado de pérdida de $ 5.850.000, que ni la Administración ni el Tribunal quisieron reconocer fiscalmente.

El Tribunal se basó en fallo de febrero 4 de 1983 de esta misma Sala (Expediente 10116) que fundamentalmente consideró:

a) Que operaciones de tal índole constituyen pérdidas no operacionales por cuanto la transacción que la originó no forma parte del giro ordinario de los negocios sociales;

b) La pérdida en venta de activos fijos no está expresamente permitida como lo está la pérdida (por destrucción) de los bienes de capital o usados para la producción (Decreto 2053 de 1974, art. 62);

c) Porque el parágrafo 1º del artículo 24 de la Ley 9ª de 1983 dispuso, aunque por 1983, en adelante que la pérdida en Bonos IFI no es compensable.

Contra lo resuelto, el apoderado insiste y en síntesis argumenta:

a) La venta de los bonos puede considerarse como una necesidad del negocio de hacerse a liquidez y la pérdida es un descuento que constituye un gasto financiero y por ende ordinario;

b) La ley fiscal sí ha previsto el reconocimiento de las pérdidas originales en la venta de activos fijos:

El artículo 15 del Decreto 2053 de 1974 incluye los ingresos ordinarios y ordena restar los costos imputables a ellos y se complementa con el 18 y el 66 que estableció una restricción, pero cuando la transacción era entre vinculados económicamente y la Ley 9ª de 1983, el artículo 24 tuvo que decirlo para 1983 en adelante y critica en forma pormenorizada cada uno de los principales argumentos de la sentencia invocada.

Además, tan cierta era esa interpretación de la ley que el formulario del año 79 así lo permitía al contemplar en el renglón 115, Sección H - Deducciones y así lo ha mantenido año tras año.

El señor Fiscal 3º se remite a lo expuesto por el Tribunal y emite concepto adverso al demandante.

Consideraciones:

La controversia sostenida entre las partes alrededor del tema de si el "descuento" o pérdida sufrida en la venta de papeles oficiales de crédito cuando no han obtenido su maduración o por otras causas, constituye un gasto financiero deducible como expensa necesaria, ofrece la dificultad de no poder generalizar fácilmente un criterio porque depende de las situaciones de hecho de cada empresa y además resulta innecesario si el problema se examina desde el punto de vista del tratamiento que la legislación le da a las pérdidas, ocasionales o de operación, según sea el calificativo que pueda atribuírsele a tales activos como fijos o movibles.

Además, como el enfoque se hizo principalmente desde el punto de vista del tratamiento tributario de las pérdidas, a ello procede la Sala.

Pérdidas ocasionales.

Desde cuando la legislación tributaria colombiana adoptó la teoría del balance, la *renta* está conformada tanto por los ingresos ordinarios como por los ingresos "extraordinarios". Estos últimos que están constituidos por herencias, loterías, etc., también comprenden a los provenientes de la enajenación de los activos fijos o inmovilizados (muebles o inmuebles) y se les ha distinguido bajo la denominación de ganancias ocasionales o de capital, por contraposición a las operacionales.

Las llamadas pérdidas ocasionales no son más que el anverso de las ganancias del mismo género y se producen cuando el costo de los activos es mayor que el valor recibido por ellos en el acto de su enajenación. Como es obvio, el tratamiento fiscal a las pérdidas ocasionales debe ser, y en efecto ha sido, correlativo al de las ganancias del mismo género.

Así, por ejemplo, dentro del sistema de la Ley 81 de 1960 las utilidades realizadas en la enajenación de los bienes muebles que tuvieran el carácter de activos fijos, constituían renta bruta pero "exenta", de donde se establecía en forma correlativa que si la utilidad era exenta, la pérdida no era deducible, ni aceptable, ni podía disminuir o afectar las rentas gravables ordinarias (Ley 81 de 1960, arts. 23, 43 y 47-15). Excepcionalmente la Ley 81 aceptó como "deducción" la pérdida de bienes muebles fijos, no cuando se originaba en traspaso de su dominio por enajenación, sino cuando era causada por fuerza mayor como destrucción, naufragio, incendio, etc. (art. 43-3) y esta deducción aún se conserva en la legislación vigente (Decreto 2053 de 1974, art. 62), como reconocimiento de una pérdida extraordinaria en los bienes productores de renta en cuanto no haya sido compensada por seguros.

La reforma de 1974 sometió a gravamen y a tarifa especial a las ganancias ocasionales obtenidas por las personas naturales y sucesiones ilíquidas; en estos sujetos pasivos las pérdidas ocasionales se restaban de las ganancias ocasionales con lo cual se obtenía la ganancia o pérdida ocasional neta (Decreto 2053 de 1974, art. 103).

Pero, para los demás contribuyentes, o sea, para todas las sociedades quedó claro que cuando obtenían utilidades del mismo género de las ganancias ocasionales, tales utilidades constituían *renta* (parágrafo, art. 2º).

De ahí que para las sociedades el movimiento operacional se confundía en un solo resultado con el ocasional y era sometido a una misma tarifa. En las compañías del grupo de las de responsabilidad limitada fue necesario regular la determinación y reparto de las ganancias ocasionales para que los socios personas naturales, pudieran gozar de la tarifa y tratamiento preferencial (Decreto reglamentario 187 de 1975, art. 106); en cambio, en las sociedades anónimas no importaba, puesto que el dividendo era gravado en cabeza del accionista, correspondiera a ganancias operacionales o no.

La Ley 20 de 1979 reestructuró el régimen de las ganancias ocasionales precisando que todos los contribuyentes del impuesto sobre la renta lo eran también del de "ganancias ocasionales" y describió en seis (6) casos taxativos las rentas que tenían ese carácter (art. 6º).

Dentro del primer grupo, al igual que en el artículo 102 del Decreto 2053 de 1974, quedaron comprendidas las utilidades provenientes de la enajenación de bienes que hagan parte del activo fijo y que hubieren sido poseídos por lo menos dos años por el contribuyente.

Mediante esta última aclaración se tiene que el resultado de la enajenación de activos fijos poseídos menos de dos años era igual y tenía idéntico tratamiento que el de los activos movibles: Constituía renta ordinaria o pérdida.

Esto significa que el precio de venta del activo fijo poseído durante menos de dos años formaba parte de los ingresos brutos y podía ser castigado con el costo de adquisición o histórico (no eran admisibles los ajustes en este caso), yendo el resultado a formar parte del total de la renta gravable bien como utilidad o bien como pérdida, sin

que en este último caso el resultado global pudiera ser inferior al de la renta presuntiva.

De poca o ninguna significación resulta la discusión sobre la naturaleza de los bonos IFI para la empresa demandante, pues si se clasifican como activos movibles (por haberse vendido tan pronto como los adquirió) o como activos fijos (por no corresponder a su objeto social), por la circunstancia de haberlos poseído menos de dos años, el resultado tiene el mismo tratamiento: De gravamen si arroja utilidad, de reconocimiento de la pérdida en caso contrario.

Este último fue el planteamiento de la demandante que la Sala encuentra ajustado a la regulación legal vigente en 1979 por lo cual accederá a lo pedido, no sin mencionar antes que este sistema después fue regulado en forma especial mediante el parágrafo 1º del artículo 24 de la Ley 9ª de 1983, precisamente para cambiarlo y prohibir a partir de tal año gravable el reconocimiento de esa pérdida.

Es obvio que dicha norma no es aplicable al presente caso, pero sirve para demostrar que fue necesaria la intervención del legislador para modificar el sistema.

En consecuencia, procede a modificar la liquidación impugnada en los siguientes términos:

RENTA	BASES	IMPUESTO
La gravable según liquidación oficial de revisión, confirmada por la Resolución RT 310 de mayo 11 de 1983	$ 60.085.658	
Menos pérdida en venta bonos IFI que se acepta	5.850.000	
Gravable	$ 54.235.658	$ 21.694.263
Menos descuentos tributarios aceptados		— 52.071
		$ 21.642.192
Menos descuento del 1%, aceptado		216.422
Total a cargo de la contribuyente		$ 21.425.770

Se aclara que este total resulta inferior a la privada que es por $ 21.510.712 porque la liquidación de revisión número 659 de julio 19 de 1982 por $ 23.764.821 no incluyó el impuesto ganancias ocasionales por $ 203.898. No obstante el impuesto en definitiva se fijará en el valor que indica la privada porque así lo solicita el señor apoderado.

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:

1º *Revócase* la sentencia del 16 de mayo de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle en el proceso número 12705.

2º Fíjase el valor del impuesto sobre la renta por el año gravable de mil novecientos setenta y nueve (1979) a cargo de la demandante Compañía Metalúrgica Bera de Colombia S. A., con domicilio principal en Cali y Nit. número 90300475 en la suma de veintiún millones quinientos diez mil setecientos doce pesos moneda corriente ($ 21.510.712), igual al valor determinado en la liquidación privada.

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

(La presente providencia fue aprobada en sesión de Sala de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn, Consuelo Sarria Olcos.*

Jorge A. Torrado T., Secretario.

PRUEBA CONTABLE.

1º Regulación en el campo civil (art. 281 del C. de P. C.), en el comercial (art. 68 del C. de Co.), en el tributario.

2º Plena prueba de LIBROS DE CONTABILIDAD. Requisitos.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., veintinueve de mayo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejera ponente: Doctora *Consuelo Sarria Olcos.*

Referencia: Radicación 1400. Apelación de la sentencia de mayo 26 de 1986 proferida por el Tribunal de Caldas en juicio de revisión de la operación de liquidación de impuestos y complementarios por el año de 1979. Demandante: Repuestos Franco Hermanos Limitada.

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 26 de mayo de 1986 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas en el juicio de revisión de la operación administrativa de liquidación de impuestos de renta y complementarios por el año gravable de 1979 de la sociedad Repuestos Franco Hermanos Limitada.

Antecedentes:

La sociedad "Repuestos Franco Hermanos Ltda." presentó su declaración de renta y complementarios correspondiente al año gravable de 1979 el día 14 de abril de 1980 (fl. 1 Actuación Administrativa).

La Administración de Impuestos Nacionales de Manizales envió requerimiento ordinario y en oficio 2-1-001192 del 27 de noviembre de 1981 (fl. 8 Expediente Administrativo), de acuerdo con el artículo 30 de la Ley 52 de 1977 solicitó a la sociedad contribuyente: 1. Relación sobre el activo patrimonial, comprobación de pasivo y las deducciones. 2. Relación de las mercancías compradas con identificación de los vendedores. 3. Paz y salvos expedidos por el Sena, Caja de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar e Instituto de Seguros Sociales con certificación de que los aportes se efectuaron en tiempo oportuno.

La contribuyente no dio respuesta al citado oficio.

La Administración de Impuestos de Manizales con fecha 1º de marzo de 1982 le envió a la contribuyente, el requerimiento especial

número 000145 (fl. 9 Expediente Administrativo) y en él se le informaba a la contribuyente que:

"Se le adicionará al patrimonio gravable en cabeza de los socios la suma de $ 902.190.oo por concepto de pasivos rechazado por obligaciones financieras, proveedores y acreedores varios por no cumplir con los requisitos de los artículos 124 Decreto 2053 de 1974 y artículo 34 Ley 52 de 1977.

"Se le adicionará a la renta gravable la suma de $ 7.144.458.oo así:

"$ 6.297.393.oo por compras de mercancías por no haber cumplido con los requisitos del artículo 4º y 9º y 11 Decreto 1495 de 1978.

"$ 199.304.oo por compensación por servicios personales por no cumplir con los requisitos de los artículos 55 Decreto 2053 de 1974, artículo 3º Ley 56 de 1973, artículo 45 Ley 7ª de 1979, artículo 86 Decreto 2388 de 1979.

"$ 7.362.oo por pago de prestaciones no comprobadas de conformidad con el artículo 55 Decreto 2053 de 1974.

"$ 28.071.oo por aportes patronales, no cumpliendo con el artículo 61 Decreto 187 de 1975.

"$ 36.000.oo por pago arrendamiento no comprobado de conformidad con el artículo 55 Decreto 2053 de 1974.

"$ 72.849.oo por pago de intereses de conformidad con los artículos 47 Decreto 2053 de 1974 y artículo 55 Decreto 187 de 1975.

"Mediante requerimiento ordinario número 1192 de noviembre 27 de 1981 se solicitó al contribuyente cumplir con los requisitos exigidos para la aceptación de lo antes anotado de lo cual no se recibió respuesta".

El anterior requerimiento oficial, tampoco fue respondido por la contribuyente.

La Administración Nacional de Impuestos de Manizales procedió a hacer la liquidación oficial número 000345 del 14 de julio de 1982 y en ella se introdujeron las siguientes modificaciones:

"1. Del total del pasivo solicitado por la suma de $ 1.251.187.oo se le desestimó la cantidad de $ 902.190.oo discriminados así:

"Obligaciones financieras	250.000.oo
"Proveedores	634.671.oo
"Acreedores Varios	17.519.oo

"El contribuyente no dio estricto cumplimiento con los requisitos que para su aceptación están estipulados en el artículo 124 del Decreto 2052 de 1974, ni comprobó a pesar de habérsele solicitado, mediante requerimiento ordinario número 001192 del 27 de noviembre de 1981 (art. 34 de la Ley 52 de 1977 y art. 25 del Decreto 825 de 1978).

"Como consecuencia de los anteriores rechazos, se le ha determinado en la suma de $ 1.202.189.oo el patrimonio líquido de la sociedad por la vigencia fiscal de 1979.

"2. Se rechaza el total de compra de mercancías solicitadas como costo (Renglón 66 de su declaración de renta) por la suma de $ 6.297.393.oo por no haber dado cumplimiento con los requisitos estipulados para el efecto en el artículo 4º del Decreto 1495 de 1978 en concordancia con los artículos 9º y 11 de la norma citada.

"En efecto, el artículo 9º del Decreto 1495 de 1978 a la letra dice: 'Las relaciones de que trata el artículo 4º del presente decreto deberán entregarse a la Administración de Impuestos que corresponda al domicilio fiscal del declarante *dentro del plazo que se señale para presentar o adicionar la declaración de renta* del año gravable al cual se refiere la información' (El subrayado es de la Administración).

"El contribuyente, tampoco adjuntó dicha relación, la cual fue solicitada en requerimiento ordinario número 001192 del 27 de noviembre de 1981, ni comprobó con ocasión del requerimiento especial (art. 34 Ley 52 de 1977).

"3. Se le desestima la suma de $ 343.586.oo la cual fue solicitada como deducción por los siguientes conceptos:

"$ 199.304.oo por cuanto no dio estricto cumplimiento con los requisitos que para su declaración, están estipulados en los artículos 55 del Decreto 2053 de 1974, artículo 3º de la Ley 56 de 1973, artículo 45 de la Ley 7ª de 1979, y 86 del Decreto 2388 de 1979.

"$ 7.362.oo por pago de prestaciones no comprobadas ni relacionadas de conformidad con el artículo 55 del Decreto 2053 de 1974.

"$ 28.071.oo por concepto de aportes patronales por cuanto no cumplió con las exigencias del artículo 61 del Decreto 187 de 1975.

"$ 36.000.oo por pago de arrendamiento, por no haber dado estricto cumplimiento con los requisitos del artículo 55 del Decreto 2053 de 1974, ni comprobó de conformidad con el artículo 34 de la Ley 52 de 1977, y artículo 25 del Decreto 825 de 1978.

"$ 72.849.oo por pago de intereses de conformidad con los artículos 47 del Decreto 2053 de 1974 y 55 del Decreto 187 de 1975.

"Nota: Mediante requerimiento ordinario número 001192 de noviembre 27 de 1981 se solicitó al contribuyente cumplir además de los requisitos exigidos, la comprobación de los costos y deducciones para su aceptación, de lo cual no se recibió respuesta.

"(Arts. 33 y 34 de la Ley 52 de 1977, art. 25 del Decreto 825 de 1978)" (fls. 24 y ss. Expediente Administrativo).

En oficio de septiembre 14 de 1982 la contribuyente interpuso recurso de reconsideración contra la liquidación oficial argumentando que no había recibido los requerimientos ordinario y especial y aportando documentos tendientes a dar cumplimiento a lo que se le había exigido en los requerimientos no contestados.

Mediante Resolución número R.T. 056 del 22 de abril de 1983 la División de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales (fls. 42 y ss. Expediente Administrativo) resolvió el recurso de reconsideración interpuesto, en el sentido de aceptar un pasivo por la suma de $ 250.000.oo a favor del Banco Cafetero, costos por valor

de $ 60.849.oo y deducción por arrendamientos por un valor de $ 12.000.oo.

De acuerdo con lo anterior en dicha resolución se reconoce un menor valor del impuesto sobre la renta de $ 14.570.oo. Por falta de pruebas confirmó los demás aspectos de la liquidación oficial.

Por Resolución número 1317 de 2 de septiembre de 1983 (fl. 55 Expediente Administrativo) la Dirección de Impuestos Nacionales aprobó en todas sus partes la Resolución RT 056 de abril 22 de 1983 de la División de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales de Manizales.

La contribuyente solicitó revisión de "todas las operaciones administrativas de tasación de impuestos ..." y la nulidad de la liquidación de revisión, y de la Resolución 056 del 22 de abril de 1983 de la Administración de Impuestos de Manizales y de la Resolución 01317 del 2 de septiembre de 1983 de la Dirección Nacional de Impuestos en memorial presentado ante el Tribunal Administrativo de Caldas (fl. 27 del expediente).

En el citado libelo no se precisan las normas violadas ni el concepto de la violación y solamente se insiste en que los valores incluidos en la declaración presentada por la contribuyente deben aceptarse con base en las pruebas que aportó en la etapa gubernativa.

En posterior memorial que ha de tenerse como una adición de la demanda, se afirma que se desconocieron "las claras disposiciones consagradas por el Decreto 2053 de 1974 artículos 16 y 21 y artículo 13 del Decreto 3803 de 1982 ..." y además de afirmar que se anexan las pruebas citadas en la demanda, solicita la prueba de peritos e inspección contable a los libros de contabilidad.

Por su parte, la Jefe de la División de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales de Manizales impugnó el proceso de revisión iniciado por la contribuyente y fueron sus argumentos:

1. Con relación al rechazo de los pasivos en cuantía de $ 902.190.oo afirma la libelista, que no se cumplieron los requisitos exigidos por la ley y concretamente con lo previsto por el artículo 124 del Decreto 2053 de 1974 para el reconocimiento de deudas y agrega que la relación hecha por el contador público sobre contabilización de partidas es incompleta y no hace relación a la forma como se efectuó la contabilización de conformidad con el artículo 53 del Código de Comercio y la Ley 145 de 1960. Agrega que además en el peritazgo se estableció que la contribuyente no llevaba libros auxiliares de contabilidad y en estas circunstancias no puede aceptarse la relación de pagos y cheques que presenta la actora, por cuanto no se han podido comprobar en forma plena dichos pasivos.

2. Con relación a la desestimación de compras en cuantía de $ 6.297.393.oo afirma también que no se cumple con los requisitos legales exigidos para su reconocimiento por razones similares a las ya expuestas con relación al rechazo de los pasivos.

Fallo de instancia:

En la providencia apelada, la sentencia del 26 de mayo de 1986 el Tribunal Administrativo de Caldas negó las peticiones de la demanda y afirmó:

1º Que aunque habría lugar a declarar la ineptitud sustantiva de la demanda toda vez que no se precisaron las normas violadas y el concepto de la violación, el Tribunal se pronuncia con relación a la controversia de fondo en razón de que se realizó una prueba nueva: El peritazgo y la inspección contable.

2º Luego de analizar detenidamente las pruebas el *a quo* llega a la conclusión de que no son idóneas, toda vez que la contribuyente no lleva libros auxiliares de contabilidad, los recibos de los pagos carecen de validez y los registros contables no se ajustan a lo exigido por el Código de Comercio.

Recurso de apelación:

La contribuyente interpuso recurso de apelación y lo sustentó fundamentalmente en la afirmación de que sí se citaron las normas violadas y se precisó el concepto de la violación.

En la sustentación del recurso precisa las normas jurídicas que considera violadas y el concepto de la violación.

Por su parte, la apoderada del Ministerio de Hacienda Dirección de Impuestos Nacionales se opone y solicita se confirme la providencia apelada por cuanto a pesar de que la contribuyente buscó mejorar la prueba a través de sus registros contables, del acervo probatorio que obra en el expediente y especialmente del peritazgo y de la inspección contable puede establecerse que la contribuyente no cumple con los requisitos exigidos por las normas citadas, según las cuales, esos registros contables constituyen plena prueba.

También invoca la libelista el argumento de que no se citaron las normas violadas y el concepto de la violación.

Concepto fiscal:

El señor Fiscal Tercero de la Corporación conceptuó que debe declararse la ineptitud sustantiva de la demanda, por cuanto en ella no se precisaron las disposiciones violadas en el concepto de la violación.

Cumplido el trámite de rigor, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto, previas las siguientes

Consideraciones:

No comparte la Sala el concepto del distinguido colaborador del Ministerio Público en el sentido de que debe declararse la ineptitud sustantiva de la demanda, ya que aunque realmente en la demanda ante el Tribunal de instancia no se precisaron las normas violadas y el concepto de la violación, en la adición se citan algunas y a lo largo del juicio se fueron citando, por lo cual la Sala está de acuerdo con la

decisión del Tribunal Administrativo de Caldas de pronunciarse sobre la controversia de fondo, a lo cual procede a continuación.

En el expediente se encuentra comprobada la calidad de comerciante de la contribuyente "Repuestos Franco Hermanos Ltda." mediante certificado número 8210-444 expedido por el secretario de la Cámara de Comercio de Manizales, que obra a folio 30 del expediente administrativo.

De acuerdo con tal carácter la sociedad "Repuestos Franco Hermanos Ltda." se encuentra inscrita en la Cámara de Comercio y tiene las obligaciones que en materia contable prevé el Código de Comercio en sus artículos 48 y siguientes.

Es del caso precisar lo anterior toda vez que el punto fundamental a analizar por la Sala en esta providencia se refiere a establecer si la prueba aportada por la sociedad actora, a través de una certificación expedida por un Contador Público puede aceptarse como prueba mejorada de lo incluido en su declaración de renta, todo de acuerdo con las normas que establecen las obligaciones contables para los comerciantes.

En efecto: La contribuyente al presentar su declaración de renta y patrimonio correspondiente al año gravable de 1979 incluyó diferentes partidas relacionadas como pasivo por concepto de obligaciones financieras, proveedores y acreedores varios. Igualmente anota una cifra de $ 6.297.393.oo por compras, sin que hubiere detallado los terceros y su identificación.

La Administración de Impuestos Nacionales le hizo un requerimiento ordinario y un requerimiento especial, los cuales no obtuvieron respuesta y solamente cuando ya se le practicó la liquidación oficial la contribuyente a través del recurso de reconsideración presentó sus explicaciones y en esa oportunidad buscó acogerse a las previsiones de la Ley 145 de 1960, artículo 9º y del Decreto 933 de 1981, artículo 1º y por ello, adjuntó una certificación de Contador Público, según la cual al revisar los libros de contabilidad de la sociedad "Repuestos Franco Hermanos Ltda.", estos se encuentran inscritos en la Cámara de Comercio de Manizales, se llevan de acuerdo con "las normas generalmente aceptadas, con registro cronológico y con comprobantes soportes, se encuentra un pasivo registrado de $ 1.251.186.36 y compras registradas por $ 6.297.392.69".

Como las pruebas aportadas no fueron consideradas como idóneas para justificar el pasivo y las compras, sino solamente con relación a una deuda por $ 250.000 al Banco Cafetero, la contribuyente al demandar ante la jurisdicción Contencioso Administrativa, solicitó se hiciera un peritazgo con inspección contable.

El Tribunal decretó dicha prueba y según el informe oficial de los peritos se estableció lo siguiente:

"R. La sociedad Repuestos Franco Hermanos Ltda. sí lleva libros de contabilidad, inscritos en la Cámara de Comercio de la ciudad de Manizales...

"..... .....

"Revisados los comprobantes existentes sobre *'compras'* efectuadas en el año 1979 se comprobó que poseen los respectivos soportes, tales como recibos, facturas, etc. y sumados concuerdan con las partidas registradas tanto en los comprobantes de diario, como en los libros de contabilidad.

"... ... ...

"R. No se toman en cuenta los gastos que se relacionan a continuación por carecer de soporte legal ...

"... ... ...

"En conclusión la partida de $ 132.245.27 no puede ser incluida como 'gastos legales' ya que no poseen respaldo de ninguna índole.

"... ... ...

"4. R. Revisados cuidadosamente los libros 'mayor y balances' y 'caja diario' pudo comprobarse que existen asentadas las siguientes partidas en diciembre 31 de 1979:

"Obligaciones bancarias	$ 250.000.oo
Cuentas por pagar	634.671.oo
Impuestos por pagar	17.706.16
Cuentas por pagar a socios	144.000.oo
Otras cuentas por pagar	17.518.58
Reservas legales	11.882.86
Ganancias y pérdidas	175.407.76
TOTAL	$ 1.251.186.36

"Es de anotar que no pudo verificarse a las personas o entidades a quienes se debía este pasivo, ya que los libros auxiliares de contabilidad no fueron entregados a los peritos a pesar de habersen requerido para la respectiva confrontación.

"... ... ...

"R. La contabilidad de la sociedad Repuestos Franco Hermanos se ciñe en parte a las normas del Código de Comercio ya que no aparecen libros auxiliares que son los que dan la información general sobre los diferentes movimientos contables.

"Los comprobantes de contabilidad están respaldados en parte por documentos debidamente legalizados y decimos que sólo en parte porque como puede observarse muchos de los comprobantes de gastos carecen de validez por lo antes anotado".

De acuerdo con lo expuesto, es del caso precisar si la certificación del contador y el peritazgo aportado en la etapa contenciosa son prueba idónea que permita a la contribuyente, respaldar las partidas incluidas en su declaración de renta.

Lo anterior, porque aunque en la legislación tributaria se da un tratamiento diferente a los requisitos exigidos para aceptar las deduc-

ciones y a los exigidos para tener en cuenta las compras al precisar los costos de los comerciantes, en el presente caso, tanto ante el Tribunal de instancia como al sustentar el recurso de apelación, la contribuyente se refiere fundamentalmente al aspecto probatorio que considera satisfactorio al haber sido complementado a través de la declaración de un Contador Público y con el dictamen de los peritos previa inspección contable.

El valor probatorio de la contabilidad, está reconocido con diferentes alcances en los diversos ordenamientos jurídicos: Así en el campo civil "los asientos, registros y papeles domésticos hacen fe contra el que los ha escrito o firmado" (art. 281 Código de Procedimiento Civil).

Por su parte el artículo 68 del Código de Comercio prevé que "los libros y papeles de comercio constituirán plena prueba en las cuestiones mercantiles que los comerciantes debatan entre sí" y para ello se exige que los libros de comercio estén ajustados a las prescripciones legales.

En el tema que nos ocupa, el régimen tributario también regula el valor probatorio de la contabilidad llevaba por los contribuyentes y en este sentido pueden citarse como disposiciones que han regulado este aspecto las siguientes:

Decreto 1651 de 1961 artículos 77 y 78, modificados por los artículos 57 y 58 del Decreto 1366 de 1967, los artículos 33 y siguientes del Decreto 2821 de 1974 y el artículo 37 de la Ley 52 de 1977.

De conformidad con dichas normas, el valor de plena prueba lo tienen los libros de contabilidad, en materia tributaria si: Se encuentran registrados en la Cámara de Comercio o en la Administración de Impuestos Nacionales, según el caso, si los asientos contables tienen respaldo de comprobantes internos y externos, si reflejan completamente la situación del contribuyente, en resumen, si se llevan en forma ordenada y de acuerdo con la ley.

En el caso de autos, la prueba contable aportada por la contribuyente para respaldar su declaración de renta ante lo contencioso administrativo a juicio de la Sala no reúne esos requisitos, como puede apreciarse, de conformidad con el informe de los peritos parcialmente transcrito, y según el cual la contribuyente no lleva libros auxiliares de contabilidad, los registros contables, en algunos casos no se encuentran respaldados por comprobantes adecuados en cuanto no contienen fecha de expedición, número, detalle, etc., es decir no se cumple con aquello de que toda operación con terceros debe tener comprobantes externos.

Así las cosas, en el presente caso, no se puede afirmar que la contabilidad de la contribuyente se ajuste a derecho y por el contrario es claro que no está conforme con lo previsto en los artículos 49 y 53 del Código de Comercio, razón por la cual no es posible aceptarla como plena prueba para los efectos tributarios, tal como lo consideró el Tribunal de instancia.

Si se considera entonces que no han sido debidamente comprobados de acuerdo con la ley las partidas de la declaración de renta

del contribuyente que no fueron aceptados por la Administración de Impuestos de Manizales, corresponde a la Sala confirmar la providencia del *a quo*.

En mérito de 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 apelada.

Cópiese, publíquese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

Jaime Abella Zárate, Consuelo Sarria Olcos, Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn, Ausente.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

IMPUESTOS. AMNISTIA DE IMPUGNACIONES DEL DECRETO 236 de 1983.

Presentación ante el administrador de impuestos y no ante el Director General en donde se encontraba la consulta. No invalida ni impide aceptar la amnistía. ACTUACION DEL CONTRIBUYENTE EN VIA GUBERNATIVA. No requiere la intervención de abogado.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., diecinueve de junio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Jaime Abella Zárate.*

Magistrada auxiliar: Doctora *Ruth Younes de Salcedo.*

Referencia: Expediente número 1463. Actor: Ernesto Puyana e Hijos (en liquidación). Apelación sentencia de agosto 4 de 1986, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Se resuelve la apelación interpuesta por la actora, contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, de fecha agosto 4 de 1986, por la cual se negaron las pretensiones de la demanda formulada contra los actos que determinaron el impuesto sobre las ventas y sanciones a su cargo por el 4º bimestre de 1978.

Solicitó la demandante declarar la nulidad de tales actos y el restablecimiento del derecho vulnerado por ellos, "mediante una nueva liquidación en la cual se determine que el contribuyente que represento no está obligado al pago de la sanción por inexactitud en cuantía de $ 1.758.334, que fue fijada en la Resolución número R-000405-V del 21 de septiembre de 1984, de la Dirección General de Impuestos Nacionales", por cuanto en ésta se desconoció el derecho de la contribuyente al beneficio consagrado por el artículo 7º del Decreto 236 de 1983, al cual se acogió.

Los hechos expuestos se sintetizan, así:

1º La compañía interpuso recurso contra la liquidación oficial, el cual fue fallado por la División de Recursos Tributarios de la Administración de Bogotá, mediante Resolución número A-001317-P del 2 de diciembre de 1981, que se encontraba en grado de consulta en la Dirección General de Impuestos, cuando fue expedido el Decreto 236 de 1983, el cual dispuso en su artículo 7º que los contribuyentes que desistieran de las objeciones o recursos ejercitados contra los actos de determinación, aceptaran deber el mayor impuesto establecido en

ellos, total o parcialmente, quedarían exonerados de sanciones e intereses, con el cumplimiento de los siguientes requisitos:

"a) Presentar un memorial ante las oficinas que señale la Dirección General de Impuestos Nacionales, a más tardar el 1º de junio de 1983, en que acepten pagar el mayor impuesto objeto de esta amnistía;

b) Acompañar a dicho memorial:

1. La prueba del pago de la liquidación privada correspondiente al año gravable de 1981.

2. La prueba del pago del mayor impuesto aceptado, sin sanciones ni intereses".

2º La compañía se acogió al beneficio en mención, para lo cual canceló el impuesto discutido y desistió del recurso, en memorial presentado el 1º de junio de 1983, según fotocopias autenticadas ante notario que se acompañaron a la demanda.

3º La Dirección General de Impuestos Nacionales profirió la Resolución R-000405-V de 21 de septiembre de 1984, en la cual improbó la providencia consultada, modificó el impuesto a cargo y fijó una sanción por inexactitud en cuantía de $ 1.758.334.

La sentencia:

Para denegar las pretensiones de la actora, el Tribunal, en desacuerdo con su agente fiscal, concluye que no se demostró dentro del proceso la presentación del memorial de desistimiento ante la oficina que conocía de la consulta y por tanto la Administración obró conforme a derecho al no analizar la "amnistía".

Concepto fiscal:

En esta instancia el Ministerio Público concuerda en que debe negarse lo demandado porque el memorial de desistimiento no se presentó en la oficina de la Dirección General de Impuestos Nacionales que conocía del recurso y estima que tampoco se halla demostrado que la sociedad hubiera desistido, ya que la fotocopia del memorial no da cuenta de las constancias de presentación y recibo, ni tiene las firmas y sellos de los funcionarios que debieron recibirlo; la autenticación notarial que en ella aparece no da fe, ni puede darla, de la autenticidad del original, ni de las firmas y sellos de recepción.

Consideraciones:

De autos se establecen los siguientes hechos:

1º Con la demanda se presentaron en fotocopias los documentos que dan cuenta de que la sociedad se acogió al beneficio en cita, mediante memorial dirigido al Administrador de Impuestos Nacionales de Bogotá, en él las liquidadoras de la compañía manifestaron que se acogían a la "amnistía de impugnaciones de que trata el artículo 7º del Decreto 236 de 1983", conforme al cual desistieron del recurso establecido contra la liquidación oficial número 09976 de 22 de diciembre de 1980, aceptaron el mayor valor determinado a su cargo, sin sanciones ni intereses, y acreditaron haberlo pagado de acuerdo con

liquidación proforma, en formulario oficial, con sellos de recepción de mayo 23 de 1983, mediante recibo oficial número DA-049046, expedido por la Administración de Impuestos de Bogotá, con fecha 3-31-05-83.

2º La demanda se notificó personalmente al señor Subdirector Jurídico de la Dirección General de Impuestos Nacionales, quien no se pronunció sobre ella ni sobre los documentos presentados por la demandante.

En cuanto a la autenticidad de tales documentos, los emanados de la sociedad actora y aportados por ella al proceso, deben tenerse por auténticos en razón de las mismas circunstancias. Los sellos que en ellos aparecen, ni los documentos emanados de la Administración, fueron tachados de falsos por la entidad demandada. En consecuencia, no puede desconocerse su autenticidad, al tenor del artículo 252 del Código de Procedimiento Civil.

La actuación del contribuyente en la vía gubernativa no requiere la intervención de abogado, no pueden aplicarse en ella criterios formalistas, con sacrificio de los derechos previstos en la ley. Si bien es cierto que el memorial se dirigió al Administrador de Impuestos Nacionales, estando el recurso al conocimiento del nivel superior en vía de consulta, ello no implica una falla que justifique legalmente la pérdida del beneficio al cual se acogió la recurrente cumpliendo todos los requisitos previstos en la ley.

El señor Administrador de Impuestos de Bogotá debió remitir el memorial a la Dirección General, conocedor como debe serlo del trámite de los recursos en la vía gubernativa y estando a su alcance inmediato la averiguación del estado en que se hallaba la reclamación ejercitada contra un acto proferido por la Administración a su cargo, fallada por una de las divisiones funcionales de la misma y de acuerdo con las instrucciones del nivel superior, contenidas en el concepto de octubre 14 de 1983 y con una lógica elemental. El desconocimiento que dio lugar a que se absolviera la consulta ignorando que la recurrente se acogió al beneficio comentado, obedeció más a fallas de la misma Administración que de la contribuyente.

Asiste derecho a la demandante para que se declare que no estaba obligada al pago de la sanción por inexactitud que mantuvo el nivel superior.

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

Falla:

1º Revócase la sentencia apelada.

2º En su lugar, fíjase el total a cargo de la citada sociedad, por el mismo concepto en la cantidad de ochocientos setenta y nueve mil ciento sesenta y siete pesos moneda corriente ($ 879.167).

3º Decláranse nulos los actos administrativos que determinaron el impuesto sobre las ventas y sanciones, por el cuarto (IV) bimestre de 1978, a cargo de la sociedad Ernesto Puyana e Hijos (en liquidación), con Nit. número 60000592.

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

(La presente providencia se discutió y aprobó en la sesión de Sala de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque*, *Carmelo Martínez Conn*, Ausente; *Consuelo Sarria Olcos*.

Jorge A. Torrado T., Secretario.

CAPITULO SEGUNDO

CONSULTAS

REVISION DE IMPUESTOS. CONSULTAS

IMPUESTO A LAS VENTAS. CAUSACION. PASAJES INTERNACIONALES.

La norma especial (art. 33 del Decreto reglamentario 2815 de 1974) que indica como momento de causación el del CONOCIMIENTO POR PARTE DEL RESPONSABLE, en el caso de venta de PASAJES INTERNACIONALES no implica violación "DEL PRINCIPIO DE LA CONTABILIZACION" (Decreto extraordinario 3541 de 1983, art. 72).

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., seis de febrero de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Jaime Abella Zárate.*

Magistrada auxiliar: Doctora *Ruth Younes de Salcedo.*

Referencia: Expediente número 1447. Actor: Braniff Airways Inc. Consulta sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Se absuelve la consulta de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 19 de mayo de 1986, en el proceso promovido por Braniff Airways Inc., con Nit. número 60006502, contra la determinación del impuesto sobre las ventas practicada a su cargo por el segundo bimestre de 1976.

Solicitó la demandante revisar la operación administrativa y practicar la liquidación del impuesto por el citado período, tomando como bases las consignadas en su correspondiente declaración tributaria, las cuales fueron modificadas por la Administración previa inspección contable, adicionando las ventas e imponiendo sanción por inexactitud a la compañía.

Se fundamentó la sociedad actora básicamente en lo dispuesto por el artículo 33 del Decreto 2815 de 1974, que considera violado por la Administración, cuyo tenor es el siguiente:

"En el caso del servicio de transporte internacional de pasajeros por la vía marítima o aérea es responsable del gravamen la empresa marítima o de aviación que emita el tiquete..."

"El impuesto se causa en el momento del conocimiento por parte del responsable del gravamen la empresa marítima o de aviación que emita el tiquete..."

"El impuesto se causa en el momento del conocimiento por parte del responsable de la emisión del tiquete, por pasajes producidos a partir del 1º de octubre de 1974, inclusive".

La diferencia entre las bases gravables de la declaración de la responsable y las de la liquidación oficial surgió del entendimiento de la norma anterior por parte de la compañía. Mientras ella se basó en los reportes de las agencias y de sus propias oficinas, hasta los días 25 de cada mes, los visitadores de impuestos determinaron la base gravable tomando las ventas contabilizadas dentro del respectivo bimestre, las cuales en ocasiones no coinciden con las declaradas, puesto que la contribuyente declaró y pagó el impuesto antes de contabilizar las ventas, teniendo en cuenta las fechas de conocimiento de los referidos informes.

La sanción por inexactitud carece de fundamento para la actora, puesto que en su declaración no incurrió en la omisión de ventas, o en la inclusión de datos incompletos o desfigurados.

La Administración no se hizo parte dentro del proceso. Se limitó a remitir los antecedentes de la actuación demandada, a solicitud del Tribunal.

La sentencia consultada:

Se basa la decisión del Tribunal, favorable a las pretensiones de la demandante, en los siguientes hechos establecidos a través de su análisis sobre las pruebas allegadas al proceso:

"a) La empresa responsable denunció en su declaración de ventas por el I bimestre de 1976 todas las ventas que le fueron reportadas en tal bimestre y que de conformidad con el artículo 33 del Decreto 2815 de 1976 causaron impuesto en dicho período, las cuales según análisis de la cuenta de ventas efectuado por los visitadores, ascendieron a la suma de $ 30.506.543;

"b) Este valor fue contabilizado en los libros principales de la compañía en la cuenta ventas durante el período gravable y subsiguiente;

"c) Las oficinas de impuestos procedieron a tomar como ingresos gravables del bimestre y base gravable del tributo aquellos que fueron contabilizados durante el mismo lapso por valor de $ 42.077.909, que excede en $ 9.464.326 a la suma declarada por el responsable, diferencia que corresponde a ventas de pasajes contabilizados en el bimestre pero que habían sido reportadas y declaradas en el bimestre anterior".

Consideraciones:

Como lo destaca el fallo consultado, el punto esencial de la controversia radica en establecer si se ajusta a derecho tomar como base gravable del impuesto sobre las ventas el valor contabilizado en el respectivo bimestre, como lo hizo la Administración, que difiere de las ventas reportadas por las oficinas y agencias a través de las cuales se venden los tiquetes, que fueron las denunciadas en la declaración por el período correspondiente.

Se observa en el texto del artículo 33 del Decreto 2815 de 1974, que el legislador responsabilizó a las compañías de transporte internacional de pasajeros del impuesto correspondiente a la venta de

pasajes, pero señaló expresamente como momento de causación del mismo, aquél en que el responsable tuviera conocimiento de su emisión.

Consta en autos que la diligencia de inspección comprendió las operaciones de la compañía relacionadas con el impuesto a las ventas por los años de 1975, 1976 y 1977 (fl. 57 C. de antecedentes). En el análisis y conciliación de la cuenta corriente del impuesto de ventas correspondiente a los sucesivos bimestres de 1975 y 1976, se observa que periódicamente resultan mayores o menores valores declarados y no contabilizados dentro del mismo bimestre, de donde igualmente surgen saldos a favor y en contra de la sociedad, pero en ningún caso se estableció en la visita que la contribuyente hubiera omitido declarar ventas.

La explicación que consignaron los visitadores, expresamente dice:

"DIFERENCIAS.

"1. Dentro del estudio hecho a los libros principales (Diario, Mayor), se logró establecer que el responsable, optó en materia del impuesto a las ventas, el siguiente sistema:

"a) La sociedad (sucursal Colombia) está sometida a un sistema contable, el cual es el de efectuar el conte contable en los 25 días de cada mes, en virtud a lo establecido por la organización de la Casa Matriz...;

"b) La compañía para obtener los ingresos totales, en su oficina central debe esperar los reportes de ventas de cada una de sus agencias en el resto del país;

"c) El responsable al presentar sus declaraciones de ventas, las hace con base en los reportes de ventas rendidas por las agencias, incluyéndose las ventas de Bogotá dentro del período o bimestre respectivo, sin consideración a los registros en los libros principales de contabilidad;

"d) Dado el sistema contable las ventas relacionadas en las declaraciones bimestrales suelen ser contabilizadas en fecha diferente a su verdadera época de causación del impuesto o sea la emisión del tiquete, por cuanto que los reportes de ventas, en algunos casos llegan con posterioridad a la fecha oportuna para contabilizar las transacciones totales;

"e) De acuerdo a lo anteriormente expuesto, la comisión procedió a tomar los verdaderos ingresos reflejados en los libros Principales, Diario y Mayor, teniendo en cuenta la independencia bimestral, que en materia de impoventas es establecer el legislador sin olvidar el momento de causación (numeral 4º art. 12 Decreto 1988 de 1974, arts. 7º y literal -A- art. 15 Decreto 28121 de 1974).

"En razón a lo anterior la comisión determinó unos impuestos a favor del responsable para los bimestres cuarto (4º) y sexto (6º) de 1975, segundo (2º) tercero (3º) y sexto (6º) de 1976; segundo (2º) y tercero (3º) de 1977.

"Del mismo modo la comisión investigadora determinó mayores impuestos a cargo del responsable tal y como se demuestra

en los cuadros analíticos ..." por los otros bimestres comprendidos dentro de la inspección (fls. 113 y 114 C. antecedentes).

De las conclusiones destacadas, se desprende que los visitadores en ningún momento establecieron en estricto rigor omisión de ventas en las correspondientes declaraciones, sino diferencias unas por exceso y otras por defecto, a la postre perfectamente conciliadas y surgidas por la diferente interpretación de la norma sobre causación aplicada a la contabilización.

Si bien es cierto que las normas que regulan el impuesto sobre las ventas vinculan estrechamente su administración a la contabilidad y que ésta debe reflejar fielmente las operaciones del comerciante, no lo es menos que la obligación tributaria surge de la ocurrencia de los hechos a los cuales la ley vincula su nacimiento y no de su registro en la contabilidad, la cual puede servir de prueba en favor o en contra de quien la lleva, pero en ningún caso exime a la Administración de considerar las circunstancias tendientes a establecer la verdadera situación del contribuyente, cuando pretenda apartarse de los datos por él denunciados en su correspondiente declaración, máxime cuando está de por medio, como en el presente caso, una norma de carácter especial basada en las características propias de una actividad como la venta de pasajes internacionales, para la cual el reglamento vigente para la época (Decreto reglamentario 2815 de 1974 art. 33), determinó la causación, *en el momento del conocimiento por parte del responsable*, momento que, después fue necesario ampliarlo "al mes siguiente al conocimiento de la emisión del tiquete por parte del responsable" (art. 7º Decreto extraordinario 1494 de 1978). Este momento especial de causación en la fecha de "conocimiento" por parte del responsable, inclusive se mantiene en la ley vigente (Decreto extraordinario 3541 de 1983, art. 72), y no implica violación al principio de la contabilización, sino, por el contrario, corresponde a que la contabilidad debe consultar las modalidades especiales de ciertas actividades cuando la ley las establece.

Los funcionarios visitadores deberían tener presente que el impuesto no está al servicio de la contabilidad sino ésta al servicio de aquél.

Por las razones expuestas, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

Confírmase la sentencia consultada.

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

(Se deja constancia que la presente providencia fue estudiada y aprobada en la sesión de Sala de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Policarpo Castillo Dávila, Carmelo Martínez Conn.*

Jorge A. Torrado T., Secretario.

SILENCIO ADMINISTRATIVO EN IMPUESTOS DE TIMBRE Y PAPEL SELLADO. INAPLICABILIDAD.

No es posible, pues la remisión que hizo la norma reguladora del impuesto de timbre y papel sellado (art. 52 Ley 2ª de 1976) a las normas reguladoras del procedimiento en materias de reclamaciones por impuestos de renta y complementarios, la refirió exclusivamente a lo previsto en el Capítulo III del Decreto 2821 de 1974 y allí no se consagra el silencio administrativo positivo. IMPUESTO DE TIMBRE Y PAPEL SELLADO.

Reservas que proceden del impuesto. SILENCIO ADMINISTRATIVO. POSITIVO. IMPUESTO DE RENTA Y COMPLEMENTARIOS. Artículo 9º de la Ley 8ª de 1970. ¿Cómo se cuenta el término de los dos años? (art. 33 del Decreto 3803 de 1982).

GARANTIAS AL ADMINISTRADO. No pueden tener una aplicación analógica o extensiva.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., diecinueve de junio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejera ponente: Doctora *Consuelo Sarria Olcos.*

Referencia: Radicación 0283. Consulta de la sentencia de octubre 26 de 1984, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico en juicio de revisión de impuestos de timbre nacional y papel sellado. Actor: Alfredo Steckerl e Hijos Limitada.

Previa la reconstrucción se procede a resolver la consulta de la sentencia proferida el 26 de octubre de 1984 por el Tribunal Administrativo del Atlántico en juicio de revisión de impuestos de timbre nacional y papel sellado instaurado por Alfredo Steckerl e Hijos Limitada.

Antecedentes:

La Administración de Impuestos Nacionales del Atlántico, grupo de impuestos indirectos expidió la Resolución 000012 del 13 de agosto de 1976 (fl. 42 del expediente) en la cual, como consecuencia de una visita fiscal a la firma Alfredo Steckerl e Hijos Limitada, de Barranquilla resolvió liquidar a cargo de la citada sociedad la suma de $ 238.805.oo por concepto de impuesto de timbre, $ 59.634.oo por concepto de papel sellado y $ 106.194.oo por revalidación de papel sellado, para un total de $ 834.016.30. Lo anterior correspondiente a los años 1974, 1975 y de enero a mayo de 1976. En el texto de la citada resolución y en el acto de notificación se afirma que contra dicha providencia

procede el recurso de reposición y que para interponerlo no es necesario ni el pago previo, ni presentar liquidación privada. Igualmente se afirma que procederá el recurso de apelación si el valor de las sanciones es superior a $ 10.000. Dicha providencia fue notificada el 17 de agosto de 1976. La anterior resolución fue expedida como consecuencia de los resultados de una visita ordenada por la Sección de Auditoría de la Administración de Impuestos Nacionales del Atlántico, con el fin de verificar el cumplimiento por parte de la sociedad visitada de las disposiciones sobre impuesto de timbre y papel sellado (Acta de Visita fl. 45 del expediente).

El señor representante de la sociedad Alfredo Steckerl e Hijos Limitada interpuso recurso de reposición contra la citada Resolución 000012 del 13 de agosto de 1976 en memorial que obra a folios 40 y 41 del expediente y allí manifiesta que la citada sociedad no está obligada al pago del impuesto de timbre ni los formatos de sus facturas deben constar en papel sellado. Agrega que se acoge a la amnistía establecida por la Ley 2ª de 1976 sin que con ello esté aceptando el contenido de la resolución y anuncia planteamientos de fondo sobre el tema.

Mediante escrito presentado el 8 de septiembre de 1976 (fls. 19 a 38 del expediente) adicionó el recurso de reposición e interpuso como subsidiario el de apelación y luego de hacer una extensa referencia a los antecedentes históricos y legislativos del impuesto de timbre y papel sellado, argumentó: 1º Que los recibos y formatos sólo pagan impuesto de timbre cuando se presenten como prueba en juicios civiles o diligencias administrativas. 2º Que es posible en los recibos y facturas incorporar además de los datos propios de este tipo de documentos "...cuantas enunciaciones se crea conveniente...". 3º Que la mercancía a la cual hace referencia la factura está incluida dentro de las exenciones al pago de impuesto de timbre. 4º Que la sociedad no pagó impuesto de timbre por sus facturas ya que, además de lo anterior, éste sólo debe cancelarse cuando dichas facturas se van a utilizar como prueba en un juicio civil o en diligencias administrativas. 5º Que las cláusulas que en ellas se incluyen no implican que pierdan su naturaleza de facturas. 6º Que sería contrario a la ley y a la costumbre mercantil el que sus facturas constaran en papel sellado y pagaran impuesto de timbre. Que se actuó de buena fe y ésta es una causal que exime de responsabilidad y por lo tanto no debía ser sancionada.

La División de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales de Barranquilla, mediante la Resolución 001022 de 24 de agosto de 1978 resolvió negativamente el anterior recurso de reposición con fundamento en las siguientes consideraciones: 1. Las facturas deben contener el dato de las mercancías vendidas, su precio y su pago. 2. Además de lo anterior se le pueden agregar condiciones con relación a su entrega y a su pago. 3. Que la sociedad sancionada, al incluir en sus facturas cláusulas como "las mercancías viajan por cuenta y riesgo del comprador", "no respondemos por pérdidas y faltantes después de firmada la remisión por los transportadores", cambió la naturaleza de la simple factura comercial por la de un contrato que está gravado con el impuesto de timbre y papel sellado. 4. Que la sociedad no comprobó el pago del impuesto de timbre y papel sellado por sus transacciones. 5. Que estando obligada la sociedad al pago

de los citados impuestos de timbre y papel sellado y no haberlos cancelado debe ser sancionada.

Finalmente la providencia ordena notificar al interesado... "advirtiéndole que contra esta providencia ha sido concedido el recurso de *apelación subsidiaria* interpuesto inicialmente..."

La citada resolución fue notificada el 12 de septiembre de 1978.

Concedida la apelación y enviado el expediente, la Dirección General de Impuestos Nacionales, Subdirección Jurídica, División Delegada de Medellín, lo resolvió mediante la Resolución número 0004 del 28 de enero de 1983, confirmando la resolución apelada.

La citada Resolución 0004 del 28 de enero de 1983 fue notificada por edicto desfijado el 8 de abril de 1983.

Segunda instancia:

El 19 de julio de 1983, mediante apoderado la sociedad Alfredo Steckerl e Hijos Limitada presentó demanda ante el Tribunal Administrativo del Atlántico y allí solicitó:

"...se declare mediante sentencia, resuelto a favor de la sociedad Alfredo Steckerl e Hijos Ltda., el recurso de reposición interpuesto en el escrito del 25 de agosto de 1976, contra la Resolución número 000012 de fecha 13 de agosto de 1976, de la señora Jefe del Grupo de Impuestos Indirectos, de la Administración de Impuestos Nacionales del Atlántico, dando así aplicación al *silencio administrativo positivo* que consagra el artículo 9º de la Ley 8ª de 1970. Esto significa la *revocatoria* de la resolución impugnada en su totalidad, así como las que posteriormente dictaron los diferentes funcionarios que actuaron en este asunto o sea que mi mandante no está obligado a pagar suma alguna por concepto del impuesto de timbre nacional y papel sellado, ni por sanción de extemporaneidad, ni por revalidación, ni por otros conceptos".

Fundamentó la actora su demanda en el hecho de que en el caso de autos se configuró el silencio administrativo positivo a favor de la contribuyente, de conformidad con la Ley 8ª de 1970, artículo 9º, toda vez que transcurrieron más de dos años desde la fecha de la reclamación administrativa planteada por la contribuyente en el recurso de reposición (25 de agosto de 1976) hasta la fecha de notificación de la resolución que resolvió el recurso de apelación (8 de abril de 1983).

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia del 26 de octubre de 1984 resolvió favorablemente las peticiones de la demanda, por considerar que se configuró el silencio administrativo positivo a favor del contribuyente.

La citada providencia ordenó la consulta y a resolverla procede la Sala, previas las siguientes

Consideraciones:

Aunque en la etapa gubernativa se cuestionó como problema de fondo si las facturas comerciales debían estar gravadas por impuesto de timbre y papel sellado, cuando se incluyen en ellas determinadas

leyendas, a nivel de la jurisdicción administrativa, en los términos de la demanda que obra a folios 51 y siguientes, presentada ante el Tribunal Administrativo del Atlántico solamente se alega que hubo silencio administrativo positivo a favor del contribuyente de conformidad con el artículo 9º de la Ley 8ª de 1970 y de acuerdo con lo previsto en el artículo 57 de la Ley 2ª de 1976, según el cual el procedimiento gubernativo aplicable en materia de impuestos de renta y complementarios, es aplicable en materia de impuesto de timbre y papel sellado.

Así planteada la controversia, la Sala procede a analizar el punto a la luz de las normas que regulan la materia.

En efecto, el artículo número 57 de la Ley 2ª de 1976 por la cual se reglamentó el impuesto de timbre y papel sellado establece que "contra los actos de liquidación del impuesto de papel sellado y de timbre proceden los recursos y demás previsiones establecidas en el Capítulo III del Decreto-ley 28121 de 1974". Por su parte, el citado Capítulo III del Decreto-ley 2821 de 1974, de acuerdo con su título, regula lo relacionado con los recursos de reposición y apelación, su procedencia, la oportunidad para interponerlos, sus requisitos; igualmente se refiere a la consulta y al recurso de reclamación extraordinaria, así como a la estimación de pruebas en la etapa administrativa. En ninguno de sus 11 artículos se refiere a la figura del silencio administrativo positivo.

En el artículo 36 de la Ley 63 de 1967 y en el artículo 9º de la Ley 8ª de 1970 se previó que si las reclamaciones tributarias no hubieran sido resueltas en un determinado lapso de tiempo (2 años, art. 9º Ley 8ª de 1970) se entenderían falladas a favor del contribuyente y esta garantía a favor del administrado, se consagró para las reclamaciones relacionadas con el impuesto de renta y complementarios.

Por su parte, el artículo 33 del Decreto 3803 de 1982 al regular lo relacionado con la forma de contar los dos años expresamente dispuso:

"*Artículo 33.* En el caso del impuesto sobre la renta, el silencio administrativo positivo previsto en el artículo 9º de la Ley 8ª de 1970, se contará a partir de la fecha de la interposición del recurso en debida forma".

El actor pretende que esa figura del silencio administrativo positivo se le aplique a su favor en una reclamación de impuestos de timbre y papel sellado, lo cual, a juicio de la Sala no es posible, pues la remisión que hizo la norma reguladora del impuesto de timbre y papel sellado (art. 52 Ley 2ª de 1976) a las normas reguladoras del procedimiento en materia de reclamaciones por impuestos de renta y complementarios, la refirió exclusivamente a lo previsto en el Capítulo III del Decreto 2821 de 1974 y allí no se consagra el silencio administrativo positivo. Si la voluntad del legislador hubiera sido la de aplicar a las reclamaciones tributarias en materia de impuesto de timbre y papel sellado el silencio administrativo positivo, la remisión la hubiera hecho a las citadas Leyes 63 de 1967 y 8ª de 1970, pero no lo hizo y por ello a juicio de la Sala, el silencio administrativo positivo no es aplicable como lo pretende el actor, a las reclamaciones tributarias en materia de timbre y papel sellado.

Es que una norma que consagra una garantía expresa para el administrado, así como las que en materia procesal consagran las nulidades o las que se refieren a sanciones o infracciones no pueden tener una aplicación analógica o extensiva y si el silencio administrativo positivo en materia tributaria ha sido consagrado para las reclamaciones tributarias relacionadas con impuesto de renta y complementarios, sólo en esos casos es posible su aplicación, a menos que alguna norma expresa lo establezca para reclamaciones tributarias relacionadas con impuestos diferentes.

En el caso de autos se trata de una reclamación relacionada con impuestos de timbre y papel sellado y por ello a juicio de la Sala no es aplicable el silencio administrativo invocado por el contribuyente y por lo tanto las peticiones de la demanda no han debido prosperar.

Por lo anteriormente expuesto, la Sala revocará la decisión del *a quo*, sin que pueda entrar a pronunciarse sobre la controversia de fondo, la cual no fue planteada ante la jurisdicción administrativa.

En mérito de 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:

1º Revócase la sentencia proferida el 26 de octubre de 1984 por el Tribunal Administrativo del Atlántico mediante la cual declaró resuelto favorablemente el recurso de reposición interpuesto por la sociedad Alfredo Steckerl e Hijos Ltda. contra las Resoluciones 000012 del 13 de agosto de 1976 de la jefe de grupo de impuestos indirectos de la Administración de Impuestos Nacionales del Atlántico; 001022 de 24 de agosto de 1978 de la División de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales de Barranquilla y la Resolución 0004 de 28 de febrero de 1983 de la División General de Impuestos Nacionales, Subdirección Jurídica, División Delegada de Medellín, las cuales quedan vigentes.

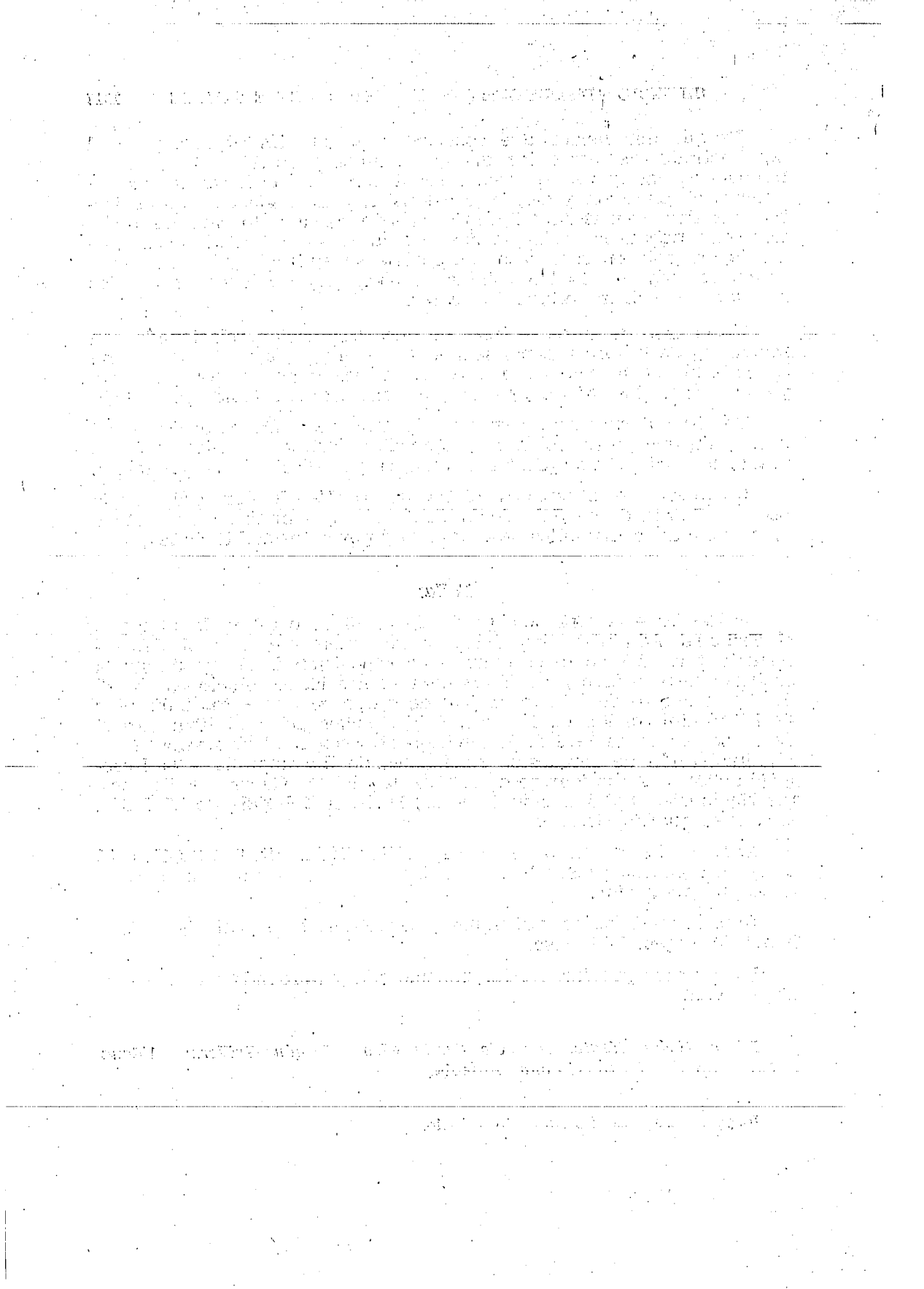
2º La sociedad Alfredo Steckerl e Hijos Ltda. Nit. 90.100.041. está obligada a cancelar los valores liquidados en las resoluciones citadas en el punto anterior.

Cópiese, publíquese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

Jaime Abella Zárate, Consuelo Sarria Olcos, Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn, Ausente.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.



TITULO VIII

JUICIOS POR JURISDICCION COACTIVA

IMPUESTO DE TURISMO. ESTABLECIMIENTOS HOTELEROS.

Equivalencia. Consignación: Término. RECAUDO FISCAL por "empleados de manejo". ACCION EJECUTIVA POR NO CONSIGNACION OPORTUNA DE LOS RECAUDOS DE ORIGEN.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., treinta de marzo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Policarpo Castillo Dávila.*

Referencia: Radicación 0419. Jurisdicción coactiva. Ejecutivo de la Nación contra Hotel Continental. Excepciones.

El Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales libró con fecha 20 de septiembre de 1985, orden de pago por vía ejecutiva de jurisdicción coactiva, a favor de la Corporación Nacional de Turismo y en contra del Hotel Continental Ltda. por la suma de tres millones cuatrocientos cincuenta y seis mil setecientos seis pesos ($ 3.456.706.oo) M/l., más la extemporaneidad de 1 X 1.000 diario desde cuando la obligación se hizo exigible hasta su satisfacción, y por las costas que se causaren.

Esta providencia se dictó a petición de la Corporación Nacional de Turismo, entidad que tiene la facultad de administrar y recaudar el impuesto nacional de turismo y que había dictado la Resolución número 132 de marzo 12 de 1984 para requerir al representante del Hotel Continental por el pago de la cantidad antes anotada y por concepto de la liquidación del impuesto de turismo que de acuerdo con las disposiciones de los Decretos 272 y 2542 de 1957 y de la Ley 20 de 1979, dicha entidad ha debido liquidar, recaudar y consignar dentro de los cinco días siguientes en la Corporación, por los recaudos que ha debido realizar entre el 1º de abril de 1983 al 31 de enero de 1984.

Según la demostración enunciada en la Resolución número 132 de 1984, el movimiento de la cuenta a cargo de Hotel Continental Ltda. (fl. 10), en el período comprendido entre el 1º de abril de 1983 al 31 de enero de 1984 es como sigue:

Impuesto que ha debido recaudar, según el acta oficial de la visita practicada a los libros y cuentas	$ 4.622.651.oo
Más sanción por extemporaneidad en consignar	$ 358.035.oo

Total a cargo:	$ 4.980.686.oo
Menos monto de consignaciones oportunas . .	$ 1.523.980.oo
Diferencia a cargo de Hotel Continental Ltda.	$ 3.456.706.oo

Cifra que es igual a la señalada como monto exigible por el mandamiento ejecutivo a cargo de Hotel Continental Ltda., con base en la liquidación practicada por la Resolución número 132 de 1984.

En oportunidad legal la empresa ejecutada propuso excepciones, que se enunciaron así:

1. Inexistencia de la obligación.

"HECHOS:

"a) La Resolución número 132 de 12 de marzo de 1984, acto administrativo que pretende constituirse con base en la ejecución, en su parte resolutiva, requiere 'al establecimiento hotelero denominado Hotel Continental representado legalmente por el señor Aldo Salvino Manzuoli, para que pague a la Corporación de Turismo de Colombia, la suma de tres millones cuatrocientos cincuenta y seis mil setecientos seis pesos';

"b) La resolución mencionada en el literal anterior tiene como representante legal del establecimiento hotelero 'Hotel Continental' al señor Aldo Salvino Manzuoli;

"c) La causa de la obligación que se reconoce a cargo del establecimiento hotelero lo es la visita practicada por el señor inspector Misael Alarcón Ruiz, comisionado mediante el Oficio número 01042 de 5 de febrero de 1984.

"El acta que registra la mencionada visita, mediante la cual se liquida el impuesto de turismo, cuando identifica al deudor de dicho impuesto, lo hace, en su parte introductoria de la siguiente manera:

"Corporación Nacional de Turismo - Colombia.

"División de Impuesto de Turismo. Acta de liquidación de impuesto de turismo. Nombre comercial: Hotel Continental. Razón social: Asertha Ltda. 'Sociedad explotadora del Hotel Continental. Nit. 60.513.302. Representante legal: Aldo Salvino Manzuoli'.

"Similares aclaraciones hace el funcionario visitador que hizo la liquidación cuyo cobro se pretende en el documento denominado 'Resumen General. Recaudo y del 5% impuesto de turismo. Recaudos, total impuesto liquidado por el período comprendido entre el 1º de abril de 1983 al 31 de enero de 1984. Impuesto $ 4.622.651.oo. Extemporaneidad $ 358.035.oo. Consignaciones. Valor impuesto cancelado según recibos $ 1.523.980.oo. Sumas: $ 4.980.686.oo, $ 1.523.oo, $ 980.oo. Diferencia a cargo $ 3.456.706.oo ...' y concluye 'Asertha Ltda.', sociedad explotadora del Hotel Continental Ltda. (sic). *Adeuda a la Corporación Nacional de Turismo, la suma de tres millones cuatrocientos cincuenta y seis mil setecientos seis pesos con oo/1.oo M/cte.* ($ 3.456.706.oo);

"d) Sólo cuando se expide el acto administrativo denominado Resolución número 132 de marzo de 1984, se hace omisión de las aclaraciones acerca del real deudor que lo es Asertha Ltda. 'Sociedad Administradora del Hotel Continental' *olvidando que los establecimientos hoteleros*, son los equivalentes a los denominados por nuestro Código de Comercio, en su artículo 515, así:

" 'Se entiende por establecimiento de comercio un conjunto de bienes organizados por el empresario, para realizar los fines de la empresa...'

"Por lo tanto constituyen entes patrimoniales, que en sí mismos no son persona y por tanto, no pueden ser por sí mismos 'adquirir derechos ni contraer obligaciones';

"e) Por tales razones el empresario propietario de uno o varios establecimientos de comercio, puede realizar con los mismos diversos negocios jurídicos, como surge de su propia naturaleza jurídica.

"En desarrollo de tan incontrovertible aserto la sociedad o empresa propietaria del Hotel Continental, convino con la sociedad Asertha Ltda., ambas personas jurídicas constituidas legalmente y registradas en la Cámara de Comercio de Bogotá, la administración del establecimiento hotelero Hotel Continental, en virtud de contrato por parte de la segunda de las nombradas.

"El contrato, innominado, reúne las características del contrato de preposición, y obliga a la sociedad administradora de manera expresa a pagar todas las acreencias finales, en particular el impuesto de turismo;

"f) De lo dicho es necesario concluir la corrección jurídica con que actuó el funcionario comisionado por la Corporación Nacional de Turismo, en la tantas veces mencionada operación de liquidación del impuesto que se pretende recaudar, puesto que precisó que el sujeto pasivo del tributo lo era la sociedad Asertha Ltda., como administradora del establecimiento hotelero Hotel Continental, ya que como se señaló, al no ser persona el establecimiento, no tiene aptitud para ejercer derecho o contraer obligaciones. No es más que un conjunto de bienes que ni siquiera llega a tener la naturaleza de universalidad jurídica en el régimen legal colombiano;

"g) La resolución impugnada, aún a pesar de haberse apoyado en una diligencia de determinación de la cuantía del tributo, perfecta en cuanto a la designación del sujeto pasivo, no fue tan acertada en lo que a la designación del contribuyente respecta, puesto que requirió al establecimiento hotelero denominado Hotel Continental a pagar una suma. Mal podría un establecimiento comercial pagar suma alguna, o estar obligado a hacerlo, puesto que no es persona y menos aún puede actuar en el tráfico jurídico careciendo de representante para el efecto;

"h) De lo anterior fluye, con igual claridad, que la persona a quien se notificó la resolución impugnada mal puede considerarse representante legal de un establecimiento de comercio, puesto que éste no es persona que requiera de ser representada. El señor Aldo Salvino es el representante legal de la sociedad denominada Asertha Ltda.,

esta sí es persona jurídica que administra mediante relación contractual de derecho privado el establecimiento hotelero que es de propiedad de la sociedad denominada Hotel Continental Ltda.;

"i) El Código de Comercio, al regular el régimen jurídico del contrato denominado 'preposición', establece que quien administra un establecimiento de comercio en ejecución de tal tipo contractual estará obligado al cumplimiento de las obligaciones fiscales y de todas las otras que surgieren frente a terceros en ejecución del mandato contractual;

"j) Así pues, es correcto entender que la sociedad denominada Asertha Ltda. está obligada a la recaudación y pago del impuesto de turismo establecido por Decreto 272 de octubre 29 de 1957 y 2542 del mismo año, desde el momento mismo en que se inició su relación contractual con la sociedad Hotel Continental Ltda., en virtud de la cual adquirió la calidad de factora o administradora del establecimiento hotelero.

"4. *Falta de título y causa* (nulidad absoluta).

"La Resolución 132, que pretende constituirse en título ejecutivo no fue notificada correctamente, además se refiere al Hotel Continental y no define a la propietaria del establecimiento.

"5. *Pago.*

"5.1. Asertha Ltda., sociedad administradora del Hotel Continental pagó a la Corporación Nacional de Turismo las obligaciones materia del recaudo así:

"A) Asertha Ltda. pagó los impuestos de turismo durante su gestión así:

"Relación deuda pendiente con la C.N.T., según Resolución número 132 del 12 de marzo de 1984:

Mes	*Valor impoturismo 5%*
"Abril de 1983	$ 382.057.oo
Mayo de 1983	392.472.50
Junio de 1983	365.583.oo
Julio de 1983	603.819.oo
Agosto de 1983	578.001.50
Septiembre de 1983	526.494.oo
Octubre de 1983	544.410.50
Noviembre de 1983	510.747.50
Diciembre de 1983	451.435.50
TOTAL:	$4.355.020.50

"Pagos y abonos efectuados por Asertha Ltda.

Cheque Nº	*Banco*	*V/r. pagado*	*Mes*
41398	Bogotá	$ 382.057.oo	Abril/83
180532	Real de Col.	353.225.oo	Mayo/83
120043	Colombia	329.025.oo	Junio/83
145689	Real de Col.	800.000.oo	Jul.-Agosto
163085	Real de Col.	800.000.oo	Sep.-Oct./83
169523	Real de Col.	400.000.oo	
808218	Colombia	459.673.oo	Noviembre/83
192851	Real de Col.	451.436.oo	Diciembre/83
		$ 3.975.416.oo	

"Se aclara que los pagos aparentemente anticipados se deben a que la sociedad contratante de los servicios de administración de Asertha Ltda. que lo es la sociedad Hotel Continental Ltda., le exigió pagar anticipadamente el valor.

"Habiéndose demostrado el pago oportuno, los intereses moratorios carecen de sustento. Si desaparece la causa, desaparece el resultado.

"6. Todo hecho que resulte probado en virtud del cual las leyes desconocen la existencia de la obligación, o la declaran extinguida si alguna vez existió.

"Fundo lo anterior en el hecho de que, conforme a la ley, el juez que conoce de un pleito, si encuentra probada alguna excepción no siendo las de prescripción, compensación y nulidad relativa que deben alegarse en la contestación de la demanda (C. de P. C. art. 36), la declaración de oficio, aunque no se haya propuesto por el excepcionante de manera expresa.

"Fundado en lo expuesto, formulo a usted la siguiente:

"PETICION.

"Mediante sentencia definitiva, declare usted por estar probadas las excepciones propuestas, la obligación a cargo de mi representado y presuntamente en favor de la Corporación Nacional de Turismo, que consta en documento público, no existió y, en consecuencia, disponga la cancelación del decreto de embargo de bienes, y comunicarlo oportunamente al Registrador de Instrumentos Públicos de este Circuito. Al mismo tiempo mande cesar la ejecución y ordene el archivo del expediente, previa cancelación de su radicación y condenar al ejecutante (al pago de costas) y los perjuicios causados.

"Hago esta petición dentro del término fijado por el Código de Procedimiento Civil. Sírvase por tanto, señor juez, darle a este incidente el trámite que le corresponde".

Y oportunamente amplió su planteamiento con lo siguiente:

"Ampliación de la excepción de pago:

"Como adición a la excepción de pago impuesta contra el mandamiento de pago formulado por el señor Juez Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales contra mi poderdante, me permito manifestar que tampoco adeuda el establecimiento hotelero denominado Hotel Continental la cantidad de $ 3.456.705.oo, tres millones cuatrocientos cincuenta y seis mil setecientos cinco pesos M/cte., ya que *la sociedad que lo administra*, que lo es 'Administradora de Servicios Turísticos, Hoteleros y Afines Ltda. - Asertha Ltda.', abonó a la antedicha obligación las siguientes sumas:

"A. Cuatrocientos cincuenta y un mil cuatrocientos treinta y seis pesos M/cte. ($ 451.436.oo), correspondientes a la mensualidad de diciembre de 1983, liquidada en la Resolución número 132 del 12 de marzo de 1983. Este pago lo acredito con la presentación en fotocopia auténtica, para que sea reconocido por el representante legal de la demandante, del recibo de pago número 3910 del 13 de marzo de 1984, que adjunto conjuntamente con el formulario de declaración y liquidación del impuesto de turismo número 09107, suscrito por el señor gerente de Asertha Ltda., don Aldo Salvino Manzuoli;

"B. Doscientos sesenta y siete mil seiscientos treinta y un pesos M/cte. ($ 267.631.oo), correspondientes a la mensualidad de enero de 1984, liquidada en la Resolución número 132 del 12 de marzo de 1983. Este pago lo acredito mediante la presentación en fotocopia auténtica, para que sea reconocido por el representante legal de la Corporación Nacional de Turismo, del recibo de pago número 3911 del 10 de abril de 1984, que adjunto conjuntamente con el formulario de declaración y liquidación del impuesto de turismo número 09188, suscrito por el señor gerente de Asertha Ltda., don Aldo Salvino Manzuoli.

"Al acreditarse el pago de las anteriores sumas, debe deducirse del valor de la obligación a pagar, que lo son tres millones cuatrocientos cincuenta y seis mil setecientos cinco pesos ($ 3.456.705.oo) M/cte., la sumatoria de los pagos de las mensualidades de diciembre de 1983 por cuatrocientos cincuenta y un mil cuatrocientos treinta y seis pesos ($ 451.436.oo) y de enero de 1984 por doscientos sesenta y siete mil seiscientos treinta y un pesos ($ 267.631.oo) M/cte., que lo es la cantidad de setecientos diecinueve mil sesenta y siete pesos M/cte. ($ 719.067.oo), más los intereses correspondientes liquidados al 40% de la misma suma, que ascienden a doscientos ochenta y siete mil seiscientos veintiocho pesos con 80/100 ($ 287.628.80) M/cte. El gran total a deducirse sería de un millón seis mil seiscientos noventa y cinco pesos ($ 1.006.695.oo) M/cte.

"Igualmente y para los efectos procesales del caso, hago notar que el señor apoderado de la demandante, fraccionó indebidamente el título que se pretende ejecutivo. Es así que la Resolución número 132 del 12 de marzo de 1983 por 'la cual se hace un requerimiento para el pago del impuesto de turismo' al no entregar los documentos contentivos de la liquidación del impuesto, que hacen parte integral de la misma, tal vez con el ánimo malintencionado de inducir al Juez Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales a proceder contra el establecimiento

hotelero Hotel Continental y no contra la sociedad Asertha Ltda. que lo administraba, lo que reconoce en este documento".

Para resolver se considera:

Ante todo debe tenerse en cuenta que la relación jurídica del Estado con la sociedad Hotel Continental Ltda. cuya personería aparece acreditada en el proceso (fls. 21 y 22) no surge de alguna convención bilateral, sino que es consecuencia de la aplicación de lo dispuesto por los Decretos 272 y 2542 de 1957, se impusieron a determinados establecimientos hoteleros el deber de liquidar un impuesto de turismo equivalente al 5% de cada factura o cuenta de servicios y consignar los valores correspondientes dentro de los primeros cinco (5) días de cada mes.

Es por tanto una especie de delegación de las funciones de recaudo fiscal, que genera necesariamente, obligaciones y responsabilidades iguales a las que corresponden a los funcionarios fiscales que realizan recaudos de naturaleza oficial y que suelen denominarse genéricamente como "empleados de manejo".

La no consignación oportuna de los correspondientes recaudos da origen, por lo menos, a que el Estado persiga ejecutivamente el reintegro de los dineros que necesariamente están en poder del inmediato responsable sin que pueda dársele a este procedimiento un tratamiento exculpativo que contemple las excepciones propias de los juicios ejecutivos.

En el caso contemplado la única prueba valedera para enervar la acción ejecutiva no puede existir porque no será esta sino la constancia de la satisfacción del reintegro de los impuestos recaudados con las facturas de servicios dentro de los primeros cinco días de cada mes, con carácter oficial.

Las consignaciones que han sido hechas por Asertha a nombre del Hotel Continental fueron reconocidas y abonadas debidamente. En todo caso, los pagos parciales no fundamentan excepción para poner término a la ejecución, ellos deben comprobarse ante el Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales para disminuir la cantidad cuyo cobro ha sido decretado por mandamiento ejecutivo. Mientras no se cancele la totalidad de la suma perseguida por reintegro de las sumas que han debido retenerse según los actos y la resolución que constituyen el título ejecutivo, la ejecución debe continuar.

Empero, el Juzgado Unico de Ejecuciones Fiscales deberá ajustar, en lo pertinente, la cuantía del proceso, conforme a las siguientes previsiones:

1. El valor del impuesto liquidado (fl. 10) es de	$ 4.622.651
2. La sanción por extemporaneidad sobre las bases allí mismo fijadas es de	358.035
3. Saldo a cargo:	$ 4.980.686

Abonos según recibos que obran a:

Folio 58	$ 382.057
Folio 59	353.225
Folio 60	329.025
Folio 61	459.673
Folio 62	451.436
Folio 86	267.631
Total pagado:	$ 2.243.047
4. Saldo por cuyo pago procede la ejecución	$ 2.379.604

5. A este saldo deberá adicionarse el valor proporcional de la sanción por extemporaneidad y de los intereses correspondientes, según liquidación que al efecto deberá hacerse por el Juzgado Unico de Ejecuciones Fiscales.

6. Se observa, así mismo, que los recibos cuyas copias obran en los folios 55, 56 y 57, por $ 860.000.oo, $ 800.000.oo y $ 400.000.oo, respectivamente, no pueden abonarse al valor de la deuda por la cual se adelanta este proceso, en virtud de que mediante ellos se acredita el pago de obligaciones fiscales, correspondientes a períodos diferentes de aquellos por los cuales se ejecuta.

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. No se aceptan las excepciones propuestas por la parte ejecutada Hotel Continental Ltda., por medio de apoderado en el proceso de ejecución que le adelanta la Nación y en consecuencia ordena que continúe la ejecución iniciada por el Juzgado Unico de Ejecuciones Fiscales.

2. De acuerdo con lo señalado en la parte motiva, ajústese el monto de la obligación objeto de la ejecución.

3. Condénase en costas a la ejecutada por este incidente de excepciones las que serán liquidadas junto con la deuda perseguida.

Cópiese, publíquese, notifíquese, devuélvase el expediente a la oficina de origen. Cúmplase.

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

Jaime Abella Zárate, Policarpo Castillo Dávila, Carmelo Martínez Conn, Eduardo Laverde Toscano, Conjuez.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

JURISDICCION COACTIVA. EXCEPCIONES "PLEITO PENDIENTE", no es aceptable como excepción.

1º En el proceso ejecutivo sólo proceden las cinco excepciones previas consagradas en el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil y las de mérito consagradas en el artículo 509.

2º PREJUDICIALIDAD. El proceso sobre nulidad de la resolución de un contrato, es PREJUDICIAL al ejecutivo sobre cobro de prestaciones o multas nacidas en aquél. DOCTRINA: Hernando Morales Molina.

ACCION EJECUTIVA. CREDITOS A FAVOR DEL ESTADO.

Prescripción. Artículo 2536 del Código Civil.

Término.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., siete de abril de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Policarpo Castillo Dávila.*

Proyectó: *Víctor Manuel Estupiñán Calderón.*

Referencia: Expediente número 1186. Actor: La Nación contra "Colpatria" Compañía de Seguros Patria S. A. (Comaco) Jurisdicción coactiva. Excepciones. Fallo.

Se decide el incidente de excepciones propuesto por la apoderada judicial de "Colpatria" Compañía de Seguros Patria S. A., contra el auto de mandamiento de pago de fecha 26 de marzo de 1986 (fl. 60) proferido por el Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales.

Antecedentes:

El 26 de marzo de 1986, el Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales (fl. 60) libró orden de pago por la vía ejecutiva de jurisdicción coactiva a favor del Tesoro Nacional y en contra de "Colpatria" Compañía de Seguros Patria S. A. por la cantidad de cinco millones trescientos cincuenta y tres mil quinientos veinte pesos ($ 5.353.520.oo) M/cte., junto con sus intereses y costas del proceso.

El auto anteriormente citado fue notificado personalmente al primer suplente del presidente de "Colpatria" Compañía de Seguros Patria S. A., el 15 de abril de 1986 (fl. 64).

Sirvió de título ejecutivo la Resolución número 001144 de fecha 27 de diciembre de 1983 (fls. 3 y 4), mediante la cual la Administración de Aduana de Barranquilla dispuso hacer exigible las sumas de $ 762.232.oo, $ 2.837.530.oo y $ 1.753.758.oo a cargo de "Colpatria" Compañía de Seguros Patria S. A., como garante de "Comaco", valor correspondiente al incumplimiento de las obligaciones estipuladas en la Póliza número 59437 de abril 9 de 1981; la Resolución número 288 de febrero 27 de 1984, emanada de la misma entidad, que negó el recurso de reposición interpuesto contra la precitada resolución; y la Resolución número 3163 de octubre 9 de 1985 por medio de la cual la División Legal de la Dirección General de Aduanas al desatar el recurso de apelación confirmó la Resolución número 001144 proferida por la Administración de Aduanas de Barranquilla.

En escrito presentado el 21 de abril de 1986 (fls. 65, 66, 67 y 68), la apoderada judicial de "Colpatria" Compañía de Seguros Patria S. A. propuso las siguientes excepciones contra el auto de mandamiento de pago:

Primera. Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.

"1. Las Resoluciones números 001144 de 27 de diciembre de 1983 y 00288 del 27 de febrero de 1984, dictadas ambas por el Administrador de la Aduana de Barranquilla, así como la número 03163 del 9 de octubre de 1985 y proferida por el Jefe de la División Legal de la Dirección General de Aduanas únicos actos administrativos que se invocaron en el auto del 26 de marzo de 1986 como título ejecutivo fiscal, fueron oportunamente demandadas por 'Colpatria' Compañía de Seguros Patria S. A. ante el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante escrito presentado el 31 de enero de 1986" (fl. 65). Por consiguiente debe decretarse la suspensión del proceso hasta que el Tribunal se pronuncie sobre la materia.

Segunda. Prescripción de la obligación cuyo cobro se pretende.

Entre el 1º de abril de 1982 fecha de terminación del amparo contenida en la última prórroga de la garantía prestada por la Compañía Aseguradora ejecutada, y el 27 de enero de 1984, fecha de notificación de la Resolución número 001144 de 27 de diciembre de 1983, transcurrieron más de 180 días luego se consumó inevitablemente la prescripción extintiva de la obligación de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución número 1810 de 1957 emanada de la Contraloría General de la República.

Se considera:

1ª Excepción. *La suspensión del proceso por existir pleito pendiente.*

En varias oportunidades esta Corporación ha dicho que el hecho del pleito pendiente no puede proponerse como excepción pues en proceso ejecutivo sólo proceden las cinco primeras excepciones previas (art. 97 del C. de P. C.) y las de mérito contempladas por el artículo 509 del citado código.

"Es claro que podría configurarse una prejudicialidad, pues la ejecución depende de lo que decida el honorable Contencioso Administrativo de Antioquia sobre este punto. El doctor Hernando Morales ilustra la prejudicialidad con una situación análoga cuando dice en su tratado de Derecho Civil: 'El proceso sobre nulidad de la resolución de caducidad de un contrato, es prejudicial al ejecutivo sobre cobro de prestaciones o multas nacidas en aquél' " (Curso de Derecho Procesal Civil. Parte General. 7ª Edición, pág. 432).

El planteamiento de la existencia de un pleito pendiente no es aceptable como excepción.

La figura que podría contemplarse en este caso es la de la prejudicialidad que no corresponde conocer en esta oportunidad a esta Corporación sino que debe ser estudiada y decretada, si a ello hay lugar, por el juez del conocimiento en las condiciones y en las oportunidades previstas en los artículos 170 y 172 del Código de Procedimiento Civil.

No prospera la excepción.

2ª Excepción. *La prescripción de la obligación.*

Fundamenta esta excepción en lo dispuesto en el artículo 1º cláusula 6ª de la Resolución número 1810 de 1957 proferida por la Contraloría General de la República que en su parte pertinente dice:

"Sin embargo, la aseguradora quedará libre de toda responsabilidad en el caso de que transcurridos ciento ochenta (180) días a contar de la fecha señalada en el contrato o en las prórrogas que haya amparado la aseguradora como término de su ejecución, no haya sido notificada de la Resolución Administrativa de liquidación del contrato, o de incumplimiento del mismo, por parte de la entidad administrativa asegurada o de la Contraloría General de la República" (fl. 30).

Este fue un punto tratado en la etapa gubernativa y que la Dirección General de Aduanas lo negó según Resolución número 03163 del 9 de octubre de 1985 con fundamento en las siguientes consideraciones:

"3º Debe tenerse en cuenta que esta resolución es anterior en mucho tiempo al Decreto-ley 444 de 1967, que en sus artículos 172 y siguientes, relativos al Plan Vallejo, dio lugar a la celebración del contrato número 1-579 suscrito entre la Compañía Manufacturera Colombiana Ltda. 'Comaco' y el Instituto Colombiano de Comercio Exterior 'Incomex'.

"4º Como puede verse el Régimen de Pólizas para esta especie de contratos no puede ser regulada (sic) por la mencionada Resolución número 1810 de 1957 de la Contraloría General de la República, toda vez que el objeto de este contrato 'es la introducción al país exentos de depósito previo de licencia de importación y de derechos consulares y aduaneros, en desarrollo del artículo 172 del Decreto-ley 444 de 1967, de las materias primas e insumos que se detallan a continuación, en las cantidades anotadas', y no la ejecución de obra que diera lugar a su liquidación o a terminación por incumplimiento, o a la inserción de cláusulas exhorbitantes, es decir que este contrato es de naturaleza totalmente diferente y por lo mismo las pólizas exigidas en él lo

son igualmente, si nos atenemos al principio general de derecho de que 'lo accesorio sigue la suerte de lo principal'.

"5º En el mismo contrato se estipuló que el Incomex sería el organismo encargado de vigilar el cumplimiento del contrato, de donde se deduce naturalmente, que este organismo es el encargado de constatar si se cumplieron o no las cláusulas del mismo.

"6º En desarrollo de la anterior función el Incomex comunicó a la Aduana de Barranquilla que la Compañía Manufacturera Ltda. 'Comaco', había incumplido el contrato en cuanto a su obligación de reexportar la mercancía, lo cual equivale a la ocurrencia del siniestro y genera en la Compañía Aseguradora la obligación de cancelar el respectivo monto del seguro, de acuerdo a lo estipulado en el Reglamento General de Aduanas 344, en su artículo 9º" (fls. 55 y 56).

En el caso *sub júdice* se trata de un crédito a favor del Estado que se cobra por jurisdicción coactiva, el término de prescripción aplicable es el mismo al de la acción ejecutiva de diez (10) años previstos por el artículo 2536 del Código Civil.

Este término, contado desde el 1º de abril de 1982 fecha de terminación del amparo contenido en la última prórroga de la garantía prestada por la Compañía Aseguradora ejecutada y el 27 de enero de 1984, fecha de notificación de la Resolución número 01144 de 1983, no alcanzó a transcurrir, luego la excepción no prospera.

Lo alegado por el ejecutante no constituye propiamente una excepción contra la obligación líquida de dinero que se cobra, sino un argumento que ataca a la validez misma del título cuyo contencioso deberá ser objeto de controversia ante la jurisdicción contencioso administrativa y en ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho.

En mérito de 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:

Decláranse no probadas las excepciones propuestas contra el auto de mandamiento de pago de 26 de marzo de 1986 proferido por el Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales contra "Colpatria" Compañía de Seguros Patria S. A., por la suma de $ 5.353.520.oo.

Continúe la ejecución.

Condénase en costas a la parte ejecutada las cuales se liquidarán conjuntamente con el crédito.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese, devuélvase el expediente a la oficina de origen. Cúmplase.

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

Jaime Abella Zárate, Hernán Guillermo Aldana Duque, Policarpo Castillo Dávila, Carmelo Martínez Conn.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

JURISDICCION COACTIVA. EXCEPCIONES. INVALIDACION DE LOS ACTOS QUE SIRVIERON DE TITULO EJECUTIVO.

Oportunidades y vías procesales.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., diecinueve de junio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Jaime Abella Zárate.*

Proyectó: *Víctor Manuel Estupiñán Calderón.*

Referencia: Expediente número 1295. Actor: La Nación contra Fronny Avilan de Saito. Jurisdicción coactiva. Excepciones. Fallo.

En jurisdicción coactiva se entra a resolver el incidente de excepciones propuesto por la apoderada judicial de la señora Fronny Avilan de Saito identificada con la cédula de ciudadanía número 41.366.564 contra el auto de mandamiento de pago de fecha 9 de septiembre de 1985.

Antecedentes:

El 9 de septiembre de 1985 (fl. 9) el Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales, libró orden de pago por la vía ejecutiva de jurisdicción coactiva a favor del Tesoro Nacional y en contra de Fronny Avilan de Saito por la suma de setecientos setenta y dos mil doscientos cuarenta y seis pesos ($ 772.246.oo) M/cte., y por las costas del proceso.

El auto citado anteriormente fue notificado personalmente a la ejecutada el 14 de mayo de 1986 (fl. 17).

Sirvió de título ejecutivo la Resolución número 3015 de fecha 10 de diciembre de 1982 por medio de la cual el Instituto Colombiano de Comercio Exterior, con fundamento en que la ejecutada incumplió la obligación de reintegrar al Banco de la República la totalidad de las divisas provenientes de la exportación de las 408 piedras talladas de esmeraldas por US$ 73.888.78 pactada en la garantía personal 14639 de fecha 25 de septiembre de 1981, resolvió:

"*Artículo 1º* Ordenar que Fronny Avilan de Saito con cédula de ciudadanía número 41.366.564 de Bogotá cuyo domicilio se encuentra en la ciudad de Bogotá pague a la Tesorería General de la República la suma de setecientos setenta y dos mil doscientos cuarenta y seis

pesos con 60/100 ($ 772.246.60) M/cte. en el curso de los cinco (5) días siguientes al de la ejecutoria de esta providencia, pasados los cuales el cobro se hará por jurisdicción coactiva.

"*Artículo 2º* Exigir a Fronny Avilan de Saito con cédula de ciudadanía número 41.366.564 de Bogotá para que en el término indicado en el artículo 1º, presente ante el Incomex los certificados de reintegro mediante los cuales acredite que vendió al Banco de la República la cantidad de US$ 14.154.08 (catorce mil ciento cincuenta y cuatro dólares con 08/100 M/A.)" (fl. 5).

Excepciones:

Dentro de la oportunidad legal (fl. 28) la apoderada judicial, propuso la excepción de pago contra el auto de mandamiento de pago, argumentando que su poderdante reintegró al Banco de la República las sumas que por exportaciones estaba obligada así:

En noviembre 23 de 1981 reintegró	US$ 50.000.oo
En julio 23 de 1982	US$ 9.834.70
En diciembre 15 de 1982	US$ 10.000.oo
En agosto 16 de 1982	US$ 10.000.oo

Hecho que se encuentra debidamente probado y por tanto, no se debe hacer efectivo el mandamiento ejecutivo.

Se considera:

En el caso *sub júdice* la Resolución número 3015 de fecha 10 de diciembre de 1982 proferida por el Instituto Colombiano de Comercio Exterior que dio base al mandamiento de pago, previa citación a la ejecutada dirigida a la carrera 7ª número 14-28 oficina 706 de esta ciudad, fue notificada por medio de edicto de fecha 2 de diciembre de 1982 (fl. 8) y con la advertencia de que procedía el recurso de reposición dentro de los cinco (5) días siguientes a la desfijación del edicto.

La actora tuvo oportunidad en vía gubernativa para discutir la causa de la sanción demostrando ante el Instituto Colombiano de Comercio Exterior que hizo dentro de la oportunidad legal el reintegro de las divisas provenientes de la exportación al Banco de la República y como no utilizó el recurso legal concedido para ello debe concluirse que esta resolución quedó en firme, y siendo exigible, constituye título ejecutivo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 68 del Decreto 01 de 1984, tal como se dijo en el auto de fecha 27 de octubre de 1986 (fls. 38 y s.) al decidir sobre el recurso de apelación interpuesto contra el mandamiento de pago.

La excepción de pago.

La Resolución 3015 antes citada y que sirvió de título ejecutivo para dictar el mandamiento de pago está compuesta por dos obligaciones: Primera la de dar, consistente en pagar una suma de dinero de $ 772.246.oo determinada en la resolución; y segunda, la de hacer o sea presentar en el Incomex los certificados de reintegro mediante los cuales se acredite que la ejecutada vendió al Banco de la República

la cantidad de US$ 14.154.08 (dólares M/A.). Y en el auto de mandamiento de pago únicamente se hace exigible la obligación de dar, que corresponde al pago de la suma líquida de dinero por la cantidad de $ 772.246.oo, prescindiendo en esta forma de la obligación de hacer, o sea presentar en el Incomex los certificados de reintegro de las divisas.

Debe quedar en claro que lo alegado no constituye ninguna de las circunstancias calificadas por la ley procesal como "excepciones" admisibles en este juicio ejecutivo y además obviamente se trata de cuestiones que debieron ser objeto de recurso por la vía gubernativa, y en efecto lo fueron, cuyo conocimiento en esta etapa está vedada por el segundo inciso del artículo 561 del Código de Procedimiento Civil.

Sobre el particular ha expuesto esta misma Sala:

"Lo que la ejecutada ha propuesto es una razón para invalidar el acto o los actos que sirven de título ejecutivo, y en ello puede tener razón.

"Sólo que el derecho tiene prescritas oportunidades y vías procesales adecuadas a estos fines. Las primeras ocurren ante la administración activa, y dentro de la oportunidad que, para recurrir los actos que pueden llegar a convertirse en título, ha otorgado la ley; y las segundas, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, impugnando la validez de los actos constitutivos de títulos, cuando ellos se expidan contrariando disposiciones legales.

"El juez de la validez del título es esta jurisdicción por la vía del proceso ordinario.

"El juez de las excepciones es también esta jurisdicción por la vía del proceso ejecutivo.

"Como se advierte que el argumento y las pruebas de la ejecutada tienden a invalidar el título, síguese que este proceso ejecutivo no es procedente al planteamiento ni la resolución de fondo de la cuestión por lo cual no es procedente admitir la defensa propuesta" (Expediente número 1488; Actor: Mario Angulo. Fallo marzo 6 de 1987. Consejero ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque).

Por lo expuesto, la excepción de pago sobre la multa impuesta en la Resolución 3015 de 10 de diciembre de 1982 dictada por el Instituto Colombiano de Comercio Exterior, no prospera porque la ejecutada no ha comprobado su pago.

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:

Declárase no probada la excepción propuesta por la ejecutada Fronny Avilan de Saito contra el auto de fecha 9 de septiembre de 1985 proferido por el Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales por la suma de $ 772.246.oo.

Continúe la ejecución.

Condénase en costas a la ejecutada las cuales se liquidarán conjuntamente con el crédito.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente a la oficina de origen. Cúmplase.

Se deja constancia que esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Consuelo Sarria Olcos, Carmelo Martínez Conn.*

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

IMPUESTOS SOBRE LAS VENTAS.

Certificaciones bimestrales: Omisión (art. 49 del Decreto 3541 de diciembre 29 de 1983). Consecuencias. La Dirección General podrá iniciar ACCION COACTIVA DE COBRANZAS. IMPUESTO AL VALOR AGREGADO.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., veintiseis de junio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejera ponente: Doctora *Consuelo Sarria Olcos.*

Proyectó: *Víctor Manuel Estupiñán Calderón.*

Referencia: Expediente número 1442. Actor: La Nación contra Confecciones Luber Limitada. Jurisdicción coactiva. Apelación. Auto.

Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la sociedad "Confecciones Luber Limitada" con Nit. 60.027.132 contra el auto de mandamiento de pago de fecha 8 de abril proferido por la Sección de Cobranzas y Ejecuciones Fiscales de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá.

Antecedentes:

La Sección de Cobranzas y Ejecuciones Fiscales de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá por auto de fecha 8 de abril de 1986 (fl. 12), libró orden de pago por la vía ejecutiva de jurisdicción coactiva a favor de la Nación y en contra de la sociedad Confecciones Luber Limitada por la suma de quince millones ochocientos cincuenta y tres mil quinientos treinta y seis pesos ($ 15.853.536.oo) M/cte., la sanción por intereses corrientes y las costas del proceso.

Este auto fue notificado personalmente al apoderado de la sociedad ejecutada el 2 de septiembre de 1986 (fl. 74).

Sirvió de título ejecutivo la constancia expedida por el Administrador de Impuestos Nacionales de Bogotá número 045 de fecha 23 de enero de 1986 (fl. 1), según la cual la sociedad Confecciones Luber Ltda. debía a la Nación la suma de $ 15.853.536.oo por concepto de impuesto sobre las ventas así:

Bimestre	5/84	... ...	$ 3.963.384.oo
Bimestre	6/84	... ...	$ 3.963.384.oo
Bimestre	1/85	... ...	$ 3.963.384.oo
Bimestre	2/85	... ...	$ 3.963.384.oo
		TOTAL:	$ 15.853.536.oo

Recurso de apelación:

En escrito del 5 de septiembre de 1986 (fls. 58 a 61) el apoderado judicial de la firma Confecciones Luber Limitada interpuso recurso de apelación contra el auto de mandamiento de pago de fecha 8 de abril de 1986 y expuso lo siguiente:

"Con base en la certificación número 0045 de 23 de enero de 1986; ese despacho el 6 de abril de 1986, libró mandamiento de pago en contra de 'Confecciones Luber Ltda.' por la suma de $ 15.853.536.oo el cual fue notificado el 02 de septiembre de 1986.

"Tal certificación tuvo como origen el incumplimiento por parte de la sociedad al no haber presentado dentro de la oportunidad legal los certificados bimestrales de pago del impuesto a las ventas correspondientes a el V y VI bimestre de 1984 y al I y II de 1985.

"La determinación del valor que se pretende ejecutar coactivamente tiene como fundamento la certificación que se menciona en el inciso 1º de este acápite y la misma se funda en lo dipuesto por el artículo 49 del Decreto 3541 de 1983 y la orden administrativa número 003 del 16 de septiembre de 1985; originaria de la Dirección General de Impuestos Nacionales.

"Tanto la disposición citada como la orden administrativa, posibilita la determinación de la obligación en forma presuntiva y/o provisional, teniéndose como abono de los impuestos a cargo del contribuyente y no lo libera del cumplimiento de la obligación omitida.

"Es así como el artículo 49 en sus incisos 3º y 4º expresamente dispone:

"El procedimiento previsto en el presente artículo *no libera a los responsables del cumplimiento de la obligación omitida,* ni impide a la Administración para determinar el impuesto que realmente le corresponda (el subrayado es nuestro).

"La suma cobrada de conformidad con el presente artículo, *se abonará al impuesto a cargo* del responsable por el período respectivo (El subrayado es nuestro).

"A su turno la orden administrativa número 003 del 16 de septiembre de 1985; manifiesta:

"OBJETIVOS DEL PROGRAMA:

"1. .....

"2. .....

"3. *Determinar presuntivamente el impuesto* y sancionar la renuencia de aquellos contribuyentes que no respondan al llamado de la Administración.

"Y más adelante dice:

"PROCESO DE EMPLAZAMIENTO Y DETERMINACION DEL TRIBUTO:

"Si el responsable es renuente y no cumple.

"En el tercer caso, *se procederá a determinar presuntivamente la obligación* de acuerdo con las explicaciones que se detallan a continuación:

"1. Omisión de certificados de pago bimestral: De conformidad con lo expuesto por el artículo 49 del Decreto 3541 de 1983, se determinará de la siguiente manera:

"a) Si existen otros certificados presentados por el período fiscal en que se produce la omisión, o por el anterior, se tomará el mayor saldo neto a pagar entre ellos y será ese el *monto provisional* a pagar por cada bimestre omitido.

"Con fundamento en lo anterior, el señor Administrador de Impuestos Nacionales, procedió a elaborar la certificación número 0045 del 23 de enero de 1986, que se pretende hacer valer como título ejecutivo, sin que reúna los requisitos para que sea tenido como tal; ya que el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo define y enumera de manera inequívoca y taxativa las obligaciones a favor del Estado, que prestan mérito ejecutivo; y la misma simplemente se limita a narrar unos hechos o indicios para concluir que se debe iniciar acción ejecutiva coactiva por la suma de $ 15.853.536.oo.

"Ahora bien, como la sociedad dio cumplimiento a las obligaciones fiscales que originaron la certificación que se pretende hacer valer como título, le es aplicable la inexigibilidad de la obligación por estar ya satisfecha la misma, con la presentación y pago que hizo la compañía de los certificados bimestrales de pago correspondientes a las vigencias omitidas, los cuales fueron recepcionados por las oficinas de impuestos en el día 19 de febrero de 1986, es decir, antes de la creación del mandamiento de pago de la notificación del mismo, determinando también la pérdida de ejecutoria de tal certificación por desaparición de los fundamentos de hecho que la originaron.

"Si la determinación de la obligación es presuntiva y provisional y no libera al contribuyente del cumplimiento de la obligación omitida, al cumplir mi representada su obligación no pueden las oficinas de impuestos exigir pago alguno por la vía coactiva, pues, han desaparecido los fundamentos de hecho y de derecho que soportaban tal ejecución" (fls. 58 a 60).

Se considera:

El artículo 49 del Decreto 3541 de diciembre 29 de 1983, "por el cual se introducen modificaciones al régimen del impuesto sobre las ventas", dispone:

"*Artículo 49.* Cuando los responsables omiten la presentación de las certificaciones bimestrales de que trata el artículo 23 del presente decreto, o de la declaración de ventas o los respectivos pagos, la Dirección General de Impuestos Nacionales los emplazará para que en el término perentorio de un mes cumplan con la obligación omitida.

"Vencido dicho plazo sin que los responsables cumplan con la obligación omitida, dicha Dirección General podrá iniciar acción coactiva de cobranzas por una suma que, en el caso de que la omisión se refiere a la declaración anual, será igual al mayor de los impuestos a cargo determinados por el contribuyente en las dos (2) últimas declaraciones presentadas. Cuando la omisión se refiera a los pagos bimestrales, dicha suma será igual al mayor de dichos pagos efectuados por el mismo ejercicio fiscal o por el anterior.

"El procedimiento previsto en el presente artículo no libera a los responsables del cumplimiento de la obligación omitida, ni impide a la Administración para determinar el impuesto que realmente les corresponda.

"La suma cobrada de conformidad con el presente artículo, se abonará al impuesto a cargo del responsable, por el período respectivo.

"Cuando no existiere declaración de ventas, la presunción de que trata este artículo se determinará con base en las declaraciones de renta; todo sin perjuicio de la facultad de aforar".

Visto el informativo se observa lo siguiente:

1º Ante el incumplimiento de la contribuyente, la Administración en ejercicio de la facultad que le atribuye el transcrito artículo 49 del Decreto 3541 de 1983, procedió a establecer provisionalmente el monto de la suma debida correspondiente a los pagos bimestrales del 5º y 6º bimestre de 1984 y 1º y 2º bimestre de 1985.

Para el efecto elaboró la constancia número 045 del 23 de enero de 1986, la cual de conformidad con el citado artículo 49 sirve de fundamento para iniciar acción coactiva de cobranza. La Sección de Cobranzas y Ejecuciones Fiscales de la Administración de Impuestos de Bogotá por auto del 8 de abril de 1986, libró orden de pago por la vía ejecutiva. Dicho auto fue notificado el 2 de septiembre de 1986, y ésta es la providencia apelada, respecto de la cual debe pronunciarse la Sala.

2º Ante la Administración, la contribuyente interpuso recurso de reposición de la constancia número 0045 del 23 de enero de 1986, el día 28 de agosto de ese mismo año, cuando ya se había dictado el auto de orden de pago.

El 3 de septiembre de 1986, la Administración de Impuestos Nacionales, Despacho del Administrador, profirió el auto número 001 en el cual se abstuvo de pronunciarse respecto de los citados recursos por cuanto la constancia número 0045 del 23 de enero de 1986, es "un título ejecutivo y contra él no procede recurso alguno por la vía gubernativa de acuerdo con la orden administrativa 03 de 1985". Dicha orden administrativa, que obra en el expediente, establece que una

vez elaborada y firmada la certificación que presta mérito ejecutivo, pasará *directamente* a la Unidad de Cobranzas, la que iniciará su cobro, mediante el proceso de jurisdicción coactiva.

3º A folios 47 y 48 aparecen los estados de cuenta anual expedidos por el Revisor número 28 de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, Sección Cuentas Corrientes de fecha 27 de agosto de 1986 y a folios 49, 50, 51 y 52 obran fotocopias de los recibos de pago en los cuales aparecen los créditos fiscales así:

5º bimestre 1984 impuesto	3.043.449.oo	
Descuento 1.775.604 crédito cancelado según recibo oficial de pago Nº 0327145 el 11 de febrero de 1986 por la suma de $ 1.267.845.oo (fl. 49)		1.267.845.oo
6º bimestre 1984 impuesto	8.361.156.oo	
Descuento $ 5.650.290.oo crédito cancelado según recibo oficial número MB-0327146 el 11 de febrero de 1986 por la suma de $ 2.710.966.oo (fl. 50)		2.710.966.oo
1er. bimestre 1985 impuesto	3.787.269.oo	
Descuento $ 1.936.272.oo crédito cancelado según recibo oficial número MB-0334251 el 19 de febrero de 1986 por la suma de $ 1.850.997.oo (fl. 51)		1.850.997.oo
2º bimestre 1985 impuesto	5.227.224.oo	
Descuento $ 1.694.540.oo crédito cancelado según recibo oficial número MB-0334252 el 19 de febrero de 1986 por la suma de $ 3.532.684.oo (fl. 52)		3.532.684.oo

De acuerdo con lo anterior se observa que la sociedad dio cumplimiento a las obligaciones por concepto de impuesto a las ventas por los bimestres 5º y 6º de 1984, 1º y 2º del año de 1985, el 11 y 19 de febrero de 1986.

Este último aspecto, es el que fundamentalmente utiliza la recurrente para afirmar que debe revocarse el auto de mandamiento de pago, en razón de que la firma ejecutada, ya cumplió con su obligación fiscal, ya pagó los impuestos que debía y presentó las certificaciones bimensuales omitidas.

A juicio de la Sala el auto de mandamiento de pago no debe revocarse, si se tiene en cuenta que fue dictado con fundamento en una "constancia oficial", según la cual la contribuyente había incumplido con sus obligaciones tributarias y para la fecha de expedición del citado auto de mandamiento de pago (8 de abril de 1986) no se habían adjuntado las constancias del pago, que posteriormente (26 de agosto de 1986 fueron allegadas ante la Administración a través del recurso de reposición interpuesto contra la constancia número 0045 de enero 23 de 1986, y ante la Sección de Cobranzas y Ejecuciones

Fiscales a través del recurso de apelación propuesto contra el auto de mandamiento de pago.

La citada "constancia oficial" por la cual se establece provisional y presuntivamente el monto de la obligación tributaria del contribuyente, tiene su respaldo jurídico en el citado artículo 49 del Decreto 3541 de 1983, el cual crea por una parte un título ejecutivo y por otra un procedimiento especialísimo, a través del cual se busca coaccionar a los contribuyentes responsables del recaudo del impuesto al valor agregado, el cumplimiento oportuno de sus obligaciones tributarias.

Llama sí la atención de la Sala, el que en dicho procedimiento especialísimo, se establezca que la administración luego de un requerimiento al particular y ante su incumplimiento, pueda a través de una constancia, crear un título ejecutivo, sin que el afectado tenga la oportunidad de presentar sus argumentos a través de los recursos ordinarios y de enterarse antes de ser ejecutado. Ello da lugar a situaciones como la del caso de autos en las cuales el particular puede haber cumplido ya su obligación tributaria y a pesar de ello se le inicie un juicio ejecutivo, por esa obligación ya satisfecha.

El artículo 49 del Decreto 3541 de 1983, fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia, en fallo del 17 de junio de 1984 y por lo tanto se encuentra vigente, la administración actuó dentro de sus previsiones, la Sección de Cobranzas y Ejecuciones Fiscales profirió el auto de mandamiento de pago, de acuerdo con la ley y por ello no hay lugar a su revocación.

El aspecto del pago, alegado por la parte actora, se refiere ya a la existencia o no de su obligación tributaria y por ello deberá alegarse en su oportunidad ante la Sección de Cobranzas y Ejecuciones Fiscales, pero no es procedente para cuestionar la legalidad o ilegalidad del auto de mandamiento de pago, el cual como ya quedó demostrado, fue expedido con base en expresos fundamentos legales.

Por lo expuesto el Consejo de Estado por medio de la Sección Cuarta de su Sala de lo Contencioso

Resuelve:

Confírmase el auto de mandamiento de pago de fecha 8 de abril de 1986 proferido por el Jefe de Cobranzas Grupo Dos de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá a favor de la Nación y en contra de Confecciones Luber Limitada, Nit. 60.027.132 por la suma de quince millones ochocientos cincuenta y tres mil quinientos treinta y seis pesos ($ 15.853.536.oo).

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente a la oficina de origen. Cúmplase.

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

Jaime Abella Zárate, Consuelo Sarria Olcos, Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn, Ausente.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

TITULO IX

RECURSOS EXTRAORDINARIOS

CAPITULO PRIMERO

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION

COOPERATIVAS. DECLARACION SIMPLIFICADA DE INGRESOS Y PAGOS A TERCEROS.

Presentación.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., treinta de enero de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Policarpo Castillo Dávila.*

Referencia: Radicación 1406. Recurso extraordinario de anulación contra la sentencia de única instancia dictada por el Tribunal Administrativo del Huila en el proceso de revisión de la sanción impuesta a cargo de Cooperativa de Transportadores de Garzón Limitada por la Administración de Impuestos Nacionales del Huila con las Resoluciones 00267 de noviembre 1º de 1984 y 320 del 16 de septiembre de 1985.

El doctor Eduardo Araújo Araújo, abogado titulado, en su condición de apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, interpuso recurso extraordinario de anulación contra la sentencia de única instancia dictada por el Tribunal Administrativo del Huila de revisión de la operación administrativa contenida en las Resoluciones 00267 de noviembre 1º de 1984 y 320 del 16 de septiembre de 1985, en los términos que para la integración de este fallo conviene transcribir en su mayor parte:

B) *Sentencia:*

"La sentencia fue proferida por el honorable Tribunal Administrativo del Huila con fecha 12 de julio de 1986, notificada a las partes por edicto fijado del 17 de julio hasta el 23 del mismo mes y año, cuya parte resolutiva es del siguiente tenor: 'Decrétase la nulidad de las Resoluciones 00267 del 1º de noviembre de 1984 y 320 del 16 de septiembre de 1985 expedidas por la Administración de Impuestos Nacionales de Neiva y mediante las cuales se sancionó a la Cooperativa de Transportadores de Garzón Ltda., distinguida con el Nit. 91.100.816 con una multa de $ 256.507. *Segundo:* En consecuencia, la Cooperativa no está obligada a pagar sanción alguna a favor de la Administración de Impuestos Nacionales de Neiva por la extemporaneidad en la declaración simplificada año gravable de 1983...'

"3. *Síntesis de los hechos materia de litigio:*

"Inicialmente la Cooperativa de Transportadores de Garzón Ltda., a través de su representante legal presentó la declaración simplificada

de ingresos y pagos a terceros correspondiente al año gravable de 1983, el día 9 de agosto de 1984 en la Recaudación de Impuestos Nacionales de Garzón (Huila), radicada bajo el número 005378 de la máquina impresora 1349 DIN-R Garzón. Como la presentación de dicha declaración fue extemporánea, dio lugar para que la Administración de Impuestos Nacionales le determinara mediante la Resolución motivada número 00267 de noviembre 1º de 1984, una sanción pecuniaria equivalente a la suma de $ 256.507.

"Notificado el gerente de dicha cooperativa, ejerció dentro de la oportunidad legal el recurso de reposición contra el anterior acto administrativo, mediante escrito presentado en la Recaudación de Garzón el día 3 de diciembre de 1984.

"Los argumentos expuestos por el actor en su memorial petitorio no fueron satisfactorios, lo que dio lugar para que la Administración de Impuestos Nacionales mediante Resolución número 320 de septiembre 16 de 1985 confirmara en todas y cada una de sus partes el contenido de la resolución impugnada.

"Inconforme el actor con esta providencia, adelanta a través de apoderado la acción de restablecimiento del Derecho ante el Tribunal Administrativo del Huila, señalando que no había presentado oportunamente la declaración, por cuanto la Recaudación de Impuestos Nacionales no había suministrado oportunamente los formularios y para el efecto, adjunta certificado del Recaudador de Impuestos Nacionales La Corporación acepta los argumentos expuestos por el señor abogado de la parte actora, señalando en la providencia, entre otros aspectos, lo siguiente: 'Se tiene que las autoridades tributarias en la ciudad de Garzón no tuvieron los formularios correspondientes para su venta respectiva a los interesados y esa falla o ese incumplimiento de las autoridades tributarias en modo alguno pueden trasladarse a los contribuyentes y en consecuencia no puede ser sancionada la cooperativa...'

"4. *Formulación de cargos e incidencia de la violación en la parte resolutiva:*

"*Primer cargo:* La sentencia del honorable Tribunal Administrativo del Huila violó el artículo 43 del Decreto-ley 3803 de 1982, vigente para la época de los hechos y que dice textualmente: 'La extemporaneidad en la presentación de las declaraciones de renta y ventas será sancionada... igualmente, quedarán sujetos a una sanción del medio por ciento (½%) de sus ingresos brutos, las asociaciones o corporaciones sin ánimo de lucro, las instituciones de utilidad común y los fondos mutuos de inversión, cuando no presenten o lo hagan en forma extemporánea, las declaraciones simplificadas o las relaciones de pagos, según el caso. La aplicación de la sanción a que se refiere este inciso, se hará mediante resolución motivada expedida por el respectivo Administrador de Impuestos Nacionales, contra la cual opera únicamente el recurso de reposición...'

"De conformidad con lo señalado en el artículo 2º del Decreto 2821 de 1974, vigente para la época de los hechos, las corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro, que no sean contribuyentes del impuesto de renta y complementarios debían presentar anualmente una relación

simplificada que incluyera un balance general y una relación discriminada de los ingresos recibidos de una persona por concepto de donaciones durante el ejercicio y de los pagos realizados a una misma persona o entidad superiores al tope establecido en las normas reglamentarias, identificando a las personas con nombres y apellidos o razón social, Nit. y cuantía. Esta declaración simplificada debía presentarse dentro del segundo trimestre del año, valga decir desde el primero de abril hasta el 30 de junio.

"Si el no contribuyente presentara dicha declaración fuera del término establecido en la ley, se hacía acreedor a una sanción pecuniaria establecida mediante resolución por parte del Administrador de Impuestos Nacionales.

"Se establece en autos, que la Cooperativa de Transportadores de Garzón Ltda., presentó como entidad sin ánimo de lucro su declaración simplificada correspondiente al año gravable de 1983, el día 9 de agosto de 1984 es decir un mes y 8 días después, lo que originó la sanción impuesta por esta Administración, equivalente al 0.5% de $ 51.301.439 que fue el total de las donaciones recibidas por la cooperativa durante el año gravable de 1983.

"El hecho de que no hubiera existido durante un lapso de tiempo dentro del período del segundo trimestre, formularios a disposición del público por parte de la Recaudación Local de Impuestos Nacionales de Garzón, no era óbice para que la mencionada cooperativa hubiera dejado de cumplir con su obligación de haber presentado dentro de la oportunidad legal su declaración simplificada. Si nos atenemos al certificado del funcionario de impuestos y distiguido con el número 0017 del 20 de enero de 1985, encontramos que si bien dentro del período comprendido entre el 15 de abril de 1985 al 7 de mayo del mismo año, se vendieron los formularios oficiales MA-1527 de 1981 diseñados por Dirimpuestos para declaraciones simplificadas, significa que se pusieron a disposición de los interesados para que cumplieran con el deber legal de presentarlo oportunamente. Incluso, teniendo el tiempo suficiente para hacerlo (primero de abril hasta el 30 de junio) debió acudir a otros medios como la de proveerse del formulario en otras oficinas de impuestos, diligenciarlo y presentarlo hasta la fecha límite.

"Pese a lo anterior, el representante legal de la cooperativa no hizo esfuerzo alguno para presentar dentro de la oportunidad el formulario simplificado de la entidad, y al hacerlo fuera del término legal dio lugar a la sanción pecuniaria.

"A los interesados se les puso a disposición los formularios en el tiempo certificado por el Recaudador, es decir para que cumplieran con la obligación fiscal oportunamente; sin embargo, el representante legal de la cooperativa de autos no estaba atento a retirar de la oficina de Impuestos de Garzón dichos formularios y prueba de ello está precisamente en la presentación extemporánea del formulario diligenciado un mes y ocho días después. Por lo tanto, no se puede pensar en que las autoridades tributarias en la ciudad de Garzón, como lo sostienen los honorables Magistrados del Tribunal Administrativo, no tuvieron los formularios correspondientes para su venta a los intere-

sados y que esa falla pueda trasladarse a lo nó (sic) contribuyentes y en consecuencia la cooperativa no puede ser sancionada, por cuanto como dijimos, en dicha recaudación se puso en venta los formatos para diligenciarlos y presentarlos antes del 30 de junio de 1984.

"En consecuencia, al presentar extemporáneamente dichos formatos, se hizo acreedor la cooperativa a la sanción.

"La Administración cumplió con el procedimiento legal establecido para determinar dicha sanción e interpuestos los recursos correspondientes por la parte interesada, procedió a fallar confirmando dicha sanción.

"La sentencia del honorable Tribunal se aparta de los preceptos legales enunciados, y es por ello, honorables Consejeros de Estado, que teniendo en cuenta que la sentencia objeto del presente recurso se falló adversamente a los intereses de la Nación y que dicha no concuerda con lo señalado tanto en el artículo 2º del Decreto 2821 de 1974 como por el artículo 43 del Decreto 3803 de 1982, esta Administración solicita la anulación de la mencionada sentencia".

Sobre esta manifestación se dictó auto de admisión, que a esto equivale lo resuelto en providencia del nueve de septiembre de mil novecientos ochenta y seis en donde se ordena dar traslado a las partes por un término común de diez días (fl. 23).

Vencido éste se procede a resolver de fondo, previas las consideraciones siguientes:

El Tribunal Administrativo del Huila acepta en su sentencia la causal de anulación de las resoluciones de sanción alegada por el actor o sea la de que autoridades tributarias en la ciudad de Garzón no tuvieron los formularios correspondientes para su venta respectiva a los interesados, sin precisar las fechas entre las cuales no hubo tales formularios, pero sin tener en cuenta que esta circunstancia no podía constituir por sí sola una causal de anulación, ya que no está consagrada como tal por disposición expresa, ni establece la imposibilidad de la cooperativa de sanear la dificultad, obteniendo los formatos en otras oficinas de hacienda o presentando sus informaciones en cualquiera otra forma, porque su deber de colaboración con las autoridades fiscales no queda satisfecho sino haciendo llegar oportunamente sus informaciones tributarias a las respectivas oficinas, con toda la diligencia y actividad posibles. La omisión de esta obligación mínima de colaborar con la administración de los impuestos la hace incurrir por lo menos en una falta de reciprocidad para con el Estado que le ha dado un tratamiento de especial consideración para los fines económicos por ella buscados ya que dispuso por lo menos de los días transcurridos entre el 15 de abril al 7 de mayo.

Todo parece indicar que en esta conducta de la cooperativa hubo una notoria negligencia que no es en modo alguno exculpable y que impone la necesidad de que recaigan sobre ella las justas sanciones de que se hace merecedora.

Por lo anteriormente 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:

1º Revócase la sentencia de 12 de julio de 1986, dictada por el Tribunal Administrativo del Huila, por medio de la cual decretó la nulidad de las Resoluciones 00267 del 1º de noviembre de 1984 y 320 del 16 de septiembre de 1985 dictadas por la Administración de Impuestos Nacionales de Neiva.

2º Decláranse en firme y con todos sus efectos legales las mencionadas resoluciones.

Cópiese, publíquese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

Jaime Abella Zárate, Hernán Guillermo Aldana Duque, Policarpo Castillo Dávila, Carmelo Martínez Conn.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. PRESENTACION. PROCEDENCIA. JUZGAMIENTO. CAUSAL. RELACION DE CAUSALIDAD.

1º El recurso se interpondrá ante la autoridad que profirió la medida que se impugna. DEMANDA. PRESENTACION. Puede presentarse en lugar distinto que sea residencia del signatario.

2º Procedencia del recurso extraordinario de anulación (art. 194 del C. C. A.).

3º Competencia en el juzgamiento (arts. 185 y 195).

4º ¿A quién se dirigirá el recurso?

RECURSOS. PRESENTACION. Es regla general de procedimiento que los recursos se presenten ante la autoridad que profiere la providencia que se impugna. Excepción. En el recurso de queja. Además debe entenderse dentro de la excepción el recurso extraordinario de revisión.

5º Notificación de la admisión del recurso extraordinario de anulación (art. 204 del C. C. A.).

6º Causal: Violación directa de la Constitución Nacional o de la ley SUSTANTIVA. Relación de causalidad.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., veinte de febrero de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Reynaldo Arciniegas Baedecker.*

Referencia: Expediente número 2347. Recurso extraordinario de anulación. Actores: Juana del Socorro Córdoba de Caicedo y otros.

Obra a folios 157 a 179 el escrito mediante el cual se interpuso recurso extraordinario de anulación contra la sentencia de septiembre 22 de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro del proceso promovido por la señora Juana del Socorro Córdoba de Caicedo y otros contra el Departamento de Boyacá, a efectos de obtener el reconocimiento y pago del subsidio familiar para un crecido número de maestros de ese Departamento.

Dos fallas presenta el escrito del recurso que imposibilitan su viabilidad:

1. No se presentó en la Secretaría "del Tribunal que dictó la sentencia", según lo exige el artículo 198 del Código Contencioso Administrativo.

2. No expresa "la incidencia de la violación de la norma legal concreta en la parte resolutiva" de la sentencia recurrida (C. C. A., art. 199, num. 3).

Respecto de la primera de estas anomalías, habrá necesidad de explicar un poco *in extenso* el criterio de este despacho, reiterado en numerosas providencias, dado que, en otros, se ha estimado que, así como la demanda puede presentarse "en lugar distinto" que sea residencia del signatario, igual cosa puede hacerse con el recurso extraordinario de anulación, cuyo escrito puede presentarse indistintamente ante el Consejo de Estado o ante un Tribunal Administrativo, en tratándose de sentencias de un Tribunal que han sido objeto del recurso.

Esta tesis (puede decirse desde ahora) falla por su base porque, en los casos en que se ha sostenido, no se trata de la situación hipotética de un recurrente que "reside" en Bogotá y deba enviar su escrito a otro municipio, Tunja por ejemplo, pues el recurso se tramita *siempre* en Bogotá.

Sería válida la teoría, a la inversa: El recurso interpuesto contra la sentencia del Consejo de Estado puede presentarse en el lugar de residencia del recurrente o de quien lo presenta. Pero esta eventualidad concreta no aparece contemplada en el citado artículo 198 del Código Contencioso Administrativo.

Desde el punto de vista de la procedencia del recurso de anulación. el artículo 194 del Código Contencioso Administrativo la establece contra "las sentencias ejecutoriadas de única o segunda instancia, dictadas por las Secciones del Consejo de Estado y contra las de única instancia dictadas por los Tribunales Administrativos".

En el primer caso, la decisión corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, y en el segundo, a la Sección correspondiente de esta Corporación (arts. 186 y 195).

Y señala el citado artículo 198 que "el escrito del recurso deberá dirigirse al Presidente de la Sala Plena y se presentará en la Secretaría de la Sección o en la del Tribunal que dictó la sentencia".

Dada la redacción de esta norma y teniendo en cuenta que el recurso procede tanto contra sentencias de las Secciones del Consejo de Estado como contra sentencias de los Tribunales, fácil es comprender el alcance de la disposición en el sentido de que, para el primer caso, la presentación procede ante la Secretaría de la Sección correspondiente y, en el segundo, en la Secretaría "del Trbunal que dictó la sentencia".

La facultad alternativa que se ha querido ver en esta norma haciéndole decir lo que no dice, a saber, que el escrito del recurso puede presentarse *indistintamente* ante el Consejo de Estado o ante un Tribunal Administrativo (y hasta en un Tribunal diferente del que dictó la sentencia según se ha visto), forzoso es analizar el argumento en que tal tesis se apoya.

Se ha dicho, en efecto, que, de conformidad con el artículo 142 del Código Contencioso Administrativo, si bien *la demanda* debe pre-

sentarse personalmente por quien la suscribe ante el Secretario del Tribunal al que se dirige, "el signatario que se halla en lugar distinto podrá remitirla previa autenticación ante juez o notario de su residencia".

Esta disposición, que expresamente se refiere a *la demanda*, se ha querido utilizar, en un esfuerzo de expansión inadmisible, para reglar lo que ya, *en forma concreta*, aparece reglado en norma diferente y específica para este recurso. Si no existiera el precepto expreso sobre presentación del recurso extraordinario, lógicamente se aplicaría el de carácter general. Pero no es tal el caso ni cabe entender cómo una norma especial pueda quedar suplantada o sustituida por la general, que, por lo demás, se aplica a un supuesto diferente, al de la demanda.

Otros aspectos que vale la pena reseñar, son los siguientes:

A. Es regla general de procedimiento que los recursos se presentan ante la autoridad que profiere la providencia que se impugna. Las únicas excepciones que contempla el Código de Procedimiento Civil (si es que lo son realmente) se refieren a los recursos de queja y revisión, pese a que el primero se inicia con la reposición y la petición subsidiaria de copias *ante el mismo funcionario o corporación*, para la *formulación* posterior ante el superior (C. de P. C., art. 378), y el segundo por constituir propiamente un nuevo proceso que se instaura a través de una *demanda* (art. 383).

No tiene por qué ser una excepción a esta regla el recurso extraordinario de anulación, que justamente tiene señalado un preciso procedimento a este respecto;

B. No existe antecedente alguno en nuestra legislación que autorice el que un recurso pueda presentarse en dos lugares diferentes por virtud del solo arbitrio o voluntad del recurrente;

C. Si como dispone el artículo 204 del Código Contencioso Administrativo la admisión del recurso extraordinario se notifica a las partes *por estado* (y esta norma está vigente), ¿qué posibilidad existe para el Tribunal que dictó la sentencia recurrida y para la parte contraria a la recurrente, de tener noticia de la existencia del recurso? Y, si ello es así, resulta perfectamente viable la posibilidad de que, siendo admisible la presentación del escrito del recurso ante el Consejo de Estado tratándose de sentencia de un Tribunal, la parte contraria pretenda hacer efectiva la sentencia ignorando, tanto ella como el propio Tribunal, que ha sido recurrida;

D. Si es válido sostener que el recurso contra una sentencia de Tribunal puede presentarse ante el Consejo de Estado, como se ha dicho, también necesariamente sería cierto el postulado inverso de que contra sentencia del Consejo de Estado el recurso puede presentarse ante un Tribunal, lo que carece de sentido por ser contrario a las reglas reseñadas y porque en el Tribunal no está el proceso cuya sentencia se impugna, aparte de que, según señala el artículo 198, el escrito del recurso "deberá dirigirse al Presidente de la Sala Plena";

E. La proposición gramatical, contenida en el artículo 198, que tiene la naturaleza de *subordinada adjetiva relativa*, trae un antece-

dente inmediato, que es la palabra "Tribunal". Prescindiendo de elementos superfluos, el enunciado de la norma es el siguiente:

"El escrito del recurso...se presentará en la (Secretaría) del Tribunal que dictó la sentencia".

¿A cuál sentencia se estará refiriendo la norma, si no es a la que se impugna a través del recurso extraordinario?

Plena armonía guarda esta regla con el principio, arriba recordado, de que los recursos se interponen ante la autoridad que profirió la medida que se impugna.

En tal virtud, forzoso resulta el insistir en el criterio de que, conforme a los términos del artículo 198 del Código Contencioso Administrativo, el recurso de anulación contra sentencia proferida en única instancia por un Tribunal Administrativo, debe presentarse en la Secretaría de ese Tribunal.

No se hizo tal cosa en el *sub lite* y, por ende, no es procedente su tramitación.

La segunda falla anotada se refiere a la exigencia del artículo 199, numeral 3º, del Código Contencioso Administrativo, como se puntualizó.

Según en varias oportunidades lo ha destacado esta Sección, supuesto que el recurso se propone obtener la anulación de una sentencia "por violación directa de la Constitución Política o de la ley sustantiva" (art. 197), es carga procesal del recurrente el confrontar, a través de cargos precisos, la disposición contenida en la sentencia con la contenida en la norma invocada en apoyo del recurso, para deducir la eventual contradicción.

Claro es, por otra parte, que también corresponde al recurrente el destacar, en *forma expresa* ("*expresando* la incidencia"), la relación de causalidad entre la violación de la norma y la resolución de la sentencia, en forma que la segunda sea efecto necesario de la primera.

Hay ausencia de esta actividad en el recurso que se examina, donde el recurrente dedica sus esfuerzos a demostrar, como en un alegato de instancia, la falta del debido proceso, imputando al fallador denegación de justicia, a manera de censura indiscriminada contra su conducta, sin concreción alguna y particularmente sin el requerido silogismo dialéctico que, partiendo de una violación demostrada, concluya en el resultado de una decisión judicial que se incrimina.

En mérito de lo expuesto, se declara desierto el recurso de anulación interpuesto por el apoderado de los actores contra la sentencia de 22 de septiembre de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Reynaldo Arciniegas Baedecker.

Miguel A. Perilla P., Secretario.

SENTENCIA. EJECUTORIA. CUMPLIMIENTO.

Se cumple cuando no hay recursos pendientes por no otorgarlos la ley, o por haber pasado el término para interponerlos.

JURISDICCION: Desgaste. DEMANDA TEMERARIA. Consideraciones doctrinarias. ETICA PROFESIONAL DE ABOGADO. CONDUCTA PROCESAL INDEBIDA por tratar de inducir a error al ad quem.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., veintiseis de febrero de mil novecientos ochenta y siete.

Referencia: Expediente número 5048. Recurso extraordinario de anulación. Actor: Jorge Edison Flórez Lemos Y/O.

El apoderado de los actores, dentro del proceso del rubro, interpuso el recurso extraordinario de anulación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, el primero de diciembre de mil novecientos ochenta y seis (1986).

Como uno de los deberes del *ad quem*, en casos como el del *sub lite*, es el de examinar previamente a su admisión, si el medio de impugnación ha sido bien concedido o no, a ello se procede, previas las siguientes,

Consideraciones:

A) De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 196 del Código Contencioso Administrativo, el recurso de anulación deberá interponerse dentro de los veinte (20) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia;

B) De acuerdo con la filosofía que informa el proceso, la ejecutoria de la sentencia se cumple cuando no hay recursos pendientes por no otorgarlos la ley, o por haber pasado el término para interponerlos;

C) En el *sub lite*, y según constancia secretarial que aparece al pie del Oficio número 92, visible al folio 10 del cuaderno principal, la sentencia impugnada a través del recurso de anulación lo está también mediante el de apelación, que no ha sido resuelto. En el mismo sentido hay constancia del Secretario de la Sección Tercera, quien precisa que es Consejero conductor del proceso el doctor Antonio J. De Irisarri Restrepo. Esto permite concluir que el recurso extraordinario se interpuso antes de tiempo, y, por lo mismo, deberá declararse inadmisible;

D) En casos como el presente, que generan un desgaste de jurisdicción, es bueno recordar a los profesionales del derecho que deben ser más cuidadosos en el manejo de la conducta. El no hacerlo puede ubicarlos fácilmente en el terreno de las acciones temerarias, que, como lo enseña Couture es "...actitud de quien afirma hechos o se conduce sin fundamentos o motivos, con conciencia de la propia sinrazón". En el mismo sentido Colombo predica:

> "La demanda o la resistencia del demandado son temerarias cuando *además de carecer de todo sustento fáctico o jurídico* son arbitrarias por basarse en hechos inventados o ser jurídicamente absurdas, de manera que es evidente el conocimiento de la sinrazón, a conciencia de la indiscutibilidad por parte del que litiga" (Etica del Abogado. Conducta Procesal Indebida. Rodolfo Luis Vigo. Abeledo Perrot. Págs. 108 y 109).

Registra, pues, conducta procesal indebida el apoderado de la parte recurrente cuando afirma en su escrito que el término de la ejecutoria de la sentencia está vencido, con lo cual trató de inducir en error al *ad quem*. Por ello se dispondrá en la parte resolutiva de la presente providencia que copia de toda la actuación se envíe al Tribunal del Distrito Judicial de Santander, para los fines a que hubiere lugar.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

Resuelve:

1º Es inadmisible el recurso extraordinario de anulación interpuesto, por las razones dadas en los considerandos del presente proveído;

2º Por la Secretaría compúlsense copias de toda la actuación y envíense al Tribunal del Distrito Judicial de Santander, para todos los fines a que haya lugar.

3º Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase todo lo actuado al Tribunal de origen para que haga parte del proceso principal.

Cópiese y notifíquese.

Julio César Uribe Acosta.

Arturo Mora Villate, Secretario.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. NORMAS PROCEDIMENTALES. IMPROCEDENCIA (art. 197, C. C. A.).

Va contra la técnica de este recurso impugnar la sentencia por normas procedimentales porque la violación no es directa.

VIOLACION DIRECTA. Concepto. RECLAMO DE FALTAS DE PROCEDIMIENTO. RECURSOS ORDINARIOS E INSTANCIAS. LEY SUSTANTIVA. Artículo 336 del Código de Procedimiento Civil. Concepto.

NACION. PRIVILEGIOS A ELLA. EXTENSION DEL BENEFICIO A OTRAS ENTIDADES PUBLICAS.

Los privilegios a favor de la Nación se EXTIENDEN A LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS pero no a las EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. Interpretación del artículo 43 del Decreto 3130 de 1986.

ENTIDADES DESCENTRALIZADAS POR SERVICIOS. DENOMINACIONES. Origen. Clases. Funciones. ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS, EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO Y SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. Ejercicio de privilegios, prerrogativas y beneficios.

(Reiteración. VER EXTRACTOS DE 1986. PAGS. 278 y ss.).

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., seis de febrero de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Jaime Abella Zárate.*

Referencia: Expediente número 1238. Actor: La Nación / Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Recurso extraordinario de anulación.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia de marzo 14 de 1986 declaró no probada la excepción de "imposibilidad de ejecución" propuesta por la Empresa de Ferrocarriles Nacionales de Colombia y ordenó seguir adelante con la ejecución iniciada a solicitud de la Oficina de Cambios del Banco de la República, por incumplimiento de garantías globales de giro con cláusula penal por fletes de importaciones, declarado en resoluciones de octubre 29 de 1979.

El *a quo* después de transcribir el artículo 336 del Código de Procedimiento Civil, fundamenta su fallo así:

"De la anterior transcripción se deduce que la norma establece la no ejecución solamente en tratándose (sic) de la Nación

sin extender tal situación a ninguna otra entidad territorial o administrativa.

"De otra parte, analizados los estatutos de la empresa a los cuales hace relación el escrito de excepciones, Decreto 3129 de 1954, se observa que en ninguno de sus artículos se hace mención a la no ejecutabilidad de la empresa excepcionante.

"Las anteriores razones muestran claramente el porqué no pueden encuadrarse los hechos alegados como excepción en ninguna de las denominaciones previstas en los artículos 509 y 97 del Código de Procedimiento Civil, y el porqué debe concluirse que la excepción solicitada resulta improcedente".

La entidad ejecutada —Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia—, mediante apoderada y dentro del término legal interpone recurso extraordinario de anulación contra la referida sentencia con el cargo que la providencia "es violatoria del artículo 26 de la Constitución Nacional, por cuanto no se ha observado la plenitud de las formas propias de cada juicio, según el artículo 336 del Código de Procedimiento Civil, tomada esta norma como transgredida en el carácter de violación de medio y aplicada indebidamente por la Corporación en la providencia recurrida".

En desarrollo del único cargo que formula, los principales argumentos son:

1º Que a pesar del mandato del artículo 197 del Decreto 01 de 1984, en aras de proteger el principio constitucional del debido proceso, debe admitirse como causal de anulación la transgresión de normas adjetivas cuando consagren para los administrados verdaderos derechos de índole superior.

2º Que el fallo al afirmar "que los beneficios y privilegios de orden fiscal, económico-administrativo deben estar expresamente consagrados en la ley, interpretando el Decreto 3129 de 1954 y desconociendo la aplicación rigurosa del artículo 336 del Código de Procedimiento Civil, normas estas que establecen claramente que por la naturaleza jurídica de las empresas industriales y comerciales del Estado, estas gozan de los mismos privilegios que la Nación y que, por ende, esta última no puede ser demandada..."

3º Que la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia es una empresa industrial y comercial del Estado, que es de propiedad Nacional porque su presupuesto está conformado por apropiaciones del Presupuesto Nacional y la vigilancia del control fiscal lo ejerce la Contraloría General de la República y que el presupuesto de la empresa va anexo al Presupuesto Nacional.

Además invoca un fallo del Consejo de Estado, mediante el cual se resolvió el caso de la Industria Militar INDUMIL, en el sentido de que como empresa industrial y comercial del Estado, tenía los mismos privilegios que le da la ley a la Nación, extensivos a los establecimientos públicos por mandato del artículo 43 del Decreto 3130 de 1968.

Consideraciones:

La única causal procedente para el recurso de anulación es la establecida en el artículo 197 del Decreto 01 de 1984, como "la violación directa de la Constitución Política o de la ley sustantiva".

Hay "violación directa" cuando falta por aplicar, se aplica indebidamente o se interpreta erróneamente en una sentencia, una norma constitucional o una ley sustantiva, sin intermediación alguna.

Va contra la técnica del recurso extraordinario de anulación impugnar la sentencia por normas procedimentales porque la violación no es "directa", pues aquellas son medios para lograr la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial. Para reclamar contra las faltas al procedimiento, existen los recursos ordinarios y las instancias, pero no el recurso extraordinario de anulación que no es una instancia, sino un debate jurídico, un enfrentamiento entre la sentencia impugnada y la norma violada que ha de ser de índole constitucional o legal sustantiva.

Por ley sustantiva o sustancial se ha reconocido la que no es procedimental y con este criterio se acepta que el artículo 336 del Código de Procedimiento Civil, es una norma sustantiva en cuanto reconoce un derecho a favor de la Nación y otros entes territoriales.

Con estas aclaraciones previas, se procede a analizar el cargo con el cual se impugna la sentencia, así:

En la reforma de 1968 se buscó tecnificar la administración pública unificando entes, instituciones y empresas que hasta entonces tenían el carácter de oficiales y semioficiales; es así como, los Decretos extraordinarios 1050 y 3130 de 1968 definieron y clasificaron estas entidades.

El Decreto 3130 en su artículo 1º las llama genéricamente entidades descentralizadas y las clasifica en: Establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y en sociedades de economía mixta.

Los artículos 5º y 6º del Decreto 1050 definen y diferencian lo que son los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, los primeros son organismos creados o autorizados por la ley, "encargados principalmente de atender funciones administrativas conforme a las reglas del derecho público" y que poseen: Personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente; las segundas son organismos creados o autorizados por la ley que "desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado" y excepcionalmente por el derecho público; poseen personería jurídica, autonomía administrativa y capital independiente.

En este orden de ideas, se analiza el artículo 43 del Decreto 3130 de 1968 que en su tenor reza:

"Artículo 43. Del ejercicio de privilegios y prerrogativas. Los establecimientos públicos, *como organismos administrativos que son*, gozan de los mismos privilegios y prerrogativas que se reconocen a la Nación.

"Las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta *tienen las prerrogativas y beneficios 'específicos' que les reconocen las leyes*, y los generales aplicables a *esta* clase de organismos".

Visto así, se advierte claramente cómo el legislador extraordinario de 1968 diferencia los establecimientos públicos de las empresas industriales y comerciales del Estado. Otorga los mismos privilegios que la Nación a los establecimientos públicos "como organismos administrativos que son" y por estar regulados por el Derecho Público. No así a las empresas industriales y comerciales del Estado las cuales gozan de los privilegios naturales que por su naturaleza les corresponden y de los beneficios "específicos" que las leyes les otorgan.

No fue voluntad del legislador equiparar las empresas industriales y comerciales del Estado a los establecimientos públicos y mucho menos aquellas con la Nación.

En este mismo sentido ya se había pronunciado esta Sección en sentencia de julio 11 de 1986, con ponencia del doctor Hernán Guillermo Aldana (expediente número 0035. Actor: La Nación contra Ferrocarriles Nacionales).

Como invoca la recurrente a favor de sus planteamientos la sentencia del Consejo de Estado, mediante la cual se resolvió el caso de Indumil, que es una empresa industrial y comercial del Estado, se aclara que no es aplicable lo resuelto en tal caso, por cuanto el beneficio específico para esa empresa está reconocido por el artículo 28 del Decreto extraordinario 2346 de 1971, que dice:

"Artículo 28. La Industria Militar, como empresa industrial y comercial del Estado, goza de los mismos privilegios y prerrogativas que las leyes otorgan a la Nación".

Por lo tanto el inciso segundo del artículo 43 del Decreto 3130 de 1968 contiene un requisito que la Industria Militar cumple.

El cargo que en realidad sería de "no aplicación" y no de "indebida aplicación" del artículo 336 del Código de Procedimiento Civil, como lo planteó la señora apoderada, no es aceptable. La Sala estima que en la sentencia impugnada se aplicó la norma pertinente y para una situación legal regulada por ella, de donde se concluye que el cargo es infundado.

Por las razones anteriormente expuestas, 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:

No prospera el recurso de anulación interpuesto contra la sentencia de fecha marzo 14 de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

No se condena en costas por no aparecer causadas.

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

(Se deja constancia que la presente providencia fue estudiada y aprobada en la sesión de Sala de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Policarpo Castillo Dávila, Carmelo Martínez Conn.*

Jorge A. Torrado T., Secretario.

ACCION DE NULIDAD Y ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

1º Diferencias.

2º ACUMULACION DE ACCIONES. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Resultan contrapuestas en su origen, fines, efectos y requisitos.

DEMANDA. No permite adelantársela cuando en ella no se observan los principios que prescribe la ley para que la relación jurídica procesal pueda trabarse válidamente.

DEBIDO PROCESO. Consagración constitucional.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION.

CAUSAL UNICA: VIOLACION DIRECTA.

INDUSTRIA MILITAR, PRIVILEGIOS Y PRERROGATIVAS (art. 28 del Decreto extraordinario 2346 de 1971).

CONTRIBUCION DE VALORIZACION. CREACION Y COBRO. La contribución de valorización fue establecida por la ley y las ENTIDADES TERRITORIALES y otras ENTIDADES DESCENTRALIZADAS POR SERVICIOS pueden COBRARLA por las obras que ejecutan.

1º Consagración.

2º Extensión.

3º Cobro.

ENTIDADES DESCENTRALIZADAS POR SERVICIOS. FUNCIONES. Señalamiento.

VIAS, TRAZADO, APERTURA. OBRAS DE MEJORAMIENTO POR VALORIZACION. ENTIDADES QUE LAS REALIZAN. La Ley 97 de 1913 dispone que al Concejo corresponde decretar el trazado y apertura de vías; pero la Ley 1ª de 1943, dispone que las entidades descentralizadas territorialmente o las demás entidades públicas pueden adelantar las obras de mejoramiento por valorización sin sujeción a las disposiciones anteriores.

ACUERDOS MUNICIPALES.

Los acuerdos SON OBLIGATORIOS mientras no sean anulados o suspendidos por esta jurisdicción.

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

Consejero ponente: Doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 1101. Actor: Luis Carlos Marulanda Gómez. Recurso extraordinario de anulación. Contra la sentencia

de 31 de marzo de 1986 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda. Fallo.

Procede la Sección a desatar el recurso de anulación propuesto por el señor apoderado del Fondo Rotatorio de Valorización de Pereira contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Risaralda de fecha 31 de marzo de 1986, por la cual se declaró la nulidad de las Resoluciones 044 de septiembre 4 de 1984 y 063 de noviembre 29 del mismo año, y declaró que el actor Luis Carlos Marulanda Gómez no estaba obligado a pagar la contribución de valorización a que se refiere la resolución primeramente citada; y dio, igualmente aplicación a la excepción de ilegalidad en relación con las Resoluciones números 024 y 028 de 1984.

I. Antecedentes:

1. Actos acusados y peticiones de la demanda.

2. Acciones intentadas.

3. Fundamento de la sentencia recurrida.

4. Argumentos del recurrente en anulación.

II. Consideraciones del Consejo de Estado:

1. Análisis del primer cargo.

La demanda en forma y el principio del debido proceso.

2. Análisis del segundo cargo.

Las competencias administrativas en materia de contribución de valorización.

1. Los actos acusados y las pretensiones de la demanda.

a) El actor acusó de ilegales las Resoluciones números 044 de 1984 y su confirmatoria número 063 de 1984, de la Junta Directiva del Fondo Rotatorio de Valorización de Pereira, por lo cual, según sus palabras, se distribuyó y singularizó la contribución de valorización a cargo del actor en relación con el predio de su propiedad, inscrito en el Catastro de Pereira bajo los números 114004177 y 114104178;

b) Además, la parte actora solicitó la nulidad de "los actos preparatorios o de trámite", son sus palabras, "emanados de la misma junta y correspondientes a las Resoluciones números 024 de abril 25 de 1984; 028 de mayo 31 de 1984, por medio de las cuales se decretó la Avenida Sur III y IV etapa obra 2000. (sic) se aprobó los (sic) zonas de citación e influencia, por ser contrarias al orden jurídico, haberse incurrido en vicios de forma en su expedición y carecer de competencia la honorable junta";

c) Consecuencialmente, el actor solicitó que se declarara que no estaba obligado a pagar la contribución de valorización ordenada en la Resolución número 044 de septiembre 4 de 1984.

Así las cosas, se tiene que el actor solicitó que se anulen actos que individualmente contenían una imposición de alcance particular (Resoluciones 044 y 063 de 1984) y los de contenido indiscriminado, las Resoluciones 024 y 028 de 1984, todos del Fondo Rotatorio de Valorización de Pereira.

2. Acciones intentadas.

En el texto de su libelo de demanda, el señor apoderado de la actora dijo intentar la acción de restablecimiento del derecho, en ejercicio de lo cual impetró la nulidad de todos los actos referidos y la declaración de que su cliente no estaba obligado a pagar suma alguna por concepto de contribución de valorización por las obras a que aquellos se refieren.

Como pretensiones subsidiarias pidió la revisión de la operación administrativa de determinación de la contribución y la de que el actor no estaba obligado a pagar suma alguna por las condiciones propias y especiales de no recibir beneficio alguno de las obras; en caso de que ello no fuere posible pidió (sic) "se produzca nueva legislación teniendo en cuenta del (sic) beneficio que para mi poderdante se desprenda de la obra..."

3. Fundamento de la sentencia recurrida.

La providencia de única instancia estimó que los actos contenidos en las Resoluciones 044 y 063 de 1984, violaban los artículos 43 y 117, numeral 7º de la Constitución, 169 del Código de Régimen Político y Municipal, numerales 2º y 4º de la Ley 97 de 1913, y declaró la nulidad de aquellos proveídos.

La sentencia entendió que el Fondo Rotatorio de Valorización de Pereira había establecido un tributo, lo cual halló contrario al precepto del artículo 43 de la Constitución Nacional y a lo dispuesto en el numeral 22 del artículo 197 *ibídem*, pues consideró que sólo el Concejo podía votar las contribuciones y gastos locales, y que los actos acusados (Resoluciones 024 y 028 de 1984) violaban la Constitución Política.

Encontró el fallador que, además, los actos administrativos citados infringían lo ordenado por el artículo 4º de la Ley 97 de 1913, según el cual "corresponde a los Concejos Municipales disponer lo conveniente sobre trazado, apertura, ensanche y arreglo de las calles de poblaciones y caceríos".

Dijo el fallo:

> "Meridianamente se ve en el caso *sub lite* que no fue el Concejo Municipal de Pereira ni el Alcalde —con precisas y temporales autorizaciones del primero— los que decretaron la realización de la obra 2.000 por el sistema de la contribución de valorización. Por ser ello así, la actuación relacionada con el acometimiento de dicha obra resulta contraria a la preceptiva constitucional y legal ya analizada. *Fue la Junta Directiva del Fondo Rotatorio de Valorización la entidad que decretó la obra y, a fortiori, impuso la contribución.* Tal decisión la encuentra

legitimada el señor apoderado de dicha entidad, al impugnar la demanda, en el razonamiento que sigue:

"'El Concejo Municipal de Pereira en ningún momento ha sido desplazado en su función constitucional por la Junta Directiva de Valorización Municipal, pues ésta actuó en desarrollo de las facultades otorgadas por la Corporación Edilicia en el Acuerdo 3 de 1978 y hasta la fecha no ha sido declarada la nulidad de dicho acuerdo por la jurisdicción administrativa y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo el cual transcribo: «Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes: 1. Por suspensión provisional; 2. Cuando desaparezcan sus funciones de hecho o de derecho; 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos; 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentra sometido el actor; 5. Cuando se pierda su vigencia»'" (fls. 328 y 329 cuaderno de antecedentes). (Subrayas fuera del texto).

La Corporación Jurisdiccional Seccional de Risaralda consideró que el señor apoderado del actor había obrado dentro de la técnica procesal, al pedir que no diera aplicación a la Resolución 024 de 1984. Sobre este particular es necesario, para la correcta inteligencia de este caso, transcribir en lo pertinente el fallo recurrido, el cual expresa:

"Ajustándose a esta jurisprudencia, dice el demandante: 'Se precisa hacer el control de legalidad por vía de excepción, sobre los actos administrativos para declarar que no son aplicables, por constituir una manifiesta violación de la ley como quiera que se ha irrespetado la ley de competencia en razón de la materia, por parte de un ente público ubicado en un lugar inferior a la ley, dentro de la jerarquía de las normas'. Y, sigue diciendo el demandante, 'la Resolución número 044 de 1984, tiene como fuente, la número 024 de 1984, acto administrativo éste, palmariamente ilegal; por lo que resulta procedente suplicarle al honorable Tribunal que en aras de la juridicidad y del mantenimiento del derecho, se declare que la Resolución número 024 de 1984 no puede ser aplicable por la evidente violación que ella comporta a los ordenamientos de carácter superior y que tampoco podrán ser aplicadas, las expedidas en desarrollo de la decisión ilegal, como son la 028 del 84 y la 044 del mismo año'" (fls. 330 y 331 cuaderno de antecedentes).

El Fondo Rotatorio Municipal de Pereira otorgó poder, en la instancia única precedente al doctor Rubén Darío Mejía González, quien intervino dentro del proceso, y otorgó poder, a fin de que promoviera el recurso extraordinario de anulación al doctor Miguel González Rodríguez como principal y al doctor Juan Sandoval Roa, como abogado sustituto.

Este despacho al examinar el poder otorgado encontró que era necesario sanear la nulidad consistente en la falta de poder suficiente de los procuradores judiciales de la entidad pública demandada, y dio

traslado de la nulidad en la actuación al señor doctor Alfredo Torres Hurtado, representante judicial de aquella entidad, quien en memorial visible al folio 13 del cuaderno forma en este proceso, ratificó todo lo actuado por el doctor Miguel González Rodríguez.

4. Argumentos del recurrente en la anulación.

Saneada como se encuentra la nulidad, es del caso proceder a examinar los argumentos contenidos en el recurso.

Primer cargo.

Considera el procurador judicial de la entidad pública demandada que la sentencia de única instancia es violatoria del artículo 26 de la Constitución Nacional en virtud de que, según dicha disposición, nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se imputa y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Se destaca en el recurso de anulación que existen en el proceso contencioso administrativo general u ordinario principalmente dos acciones: La de nulidad, contencioso objetivo, y la de restablecimiento del derecho, contencioso subjetivo.

Estima que las disposiciones que consagran esos mecanismos procesales (arts. 84 y 85 del C. C. A.) no son normas de orden adjetivo sino sustantivo, como que tienen que ver con el derecho de defensa de los administrados.

Considera que dichas disposiciones fueron violadas, por cuanto el actor intentó en una misma demanda dos acciones diferentes, la de nulidad contra las Resoluciones números 024 y 028 de 1984, y la de restablecimiento del derecho con fundamento en la anulación de las Resoluciones 044 y 063 de 1984, y la declaración hecha por el *a quo*, en el sentido de que el actor Luis Carlos Marulanda Gómez no estaba obligado a pagar suma alguna por concepto de contribución de valorización derivada de las obras a que se refieren las disposiciones administrativas ya mencionadas.

De lo anterior infiere que el proceso se tramitó, con la ocurrencia de una indebida acumulación de pretensiones, o de acciones, y que el Tribunal de instancia así lo reconoció en la parte final de la página 13 de su sentencia, a pesar de lo cual desconoció la forma como estaban formuladas las pretensiones de la demanda y falló de la manera que ya está reseñada.

Sostiene, entonces, que no se observaron las disposiciones de los artículos 84 y 85 del Código de lo Contencioso Administrativo que establecen el juzgamiento por el procedimiento del juicio ordinario, para uno de los actos si éste es de carácter general, o por el procedimiento es de un juicio ordinario de restablecimiento del derecho, si el acto acusado es de carácter individual.

Estima, en consecuencia, que el Tribunal ha debido hacer uso de la facultad de declarar la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por acumulación indebida de pretensiones, de acuerdo con las facultades que le otorga el inciso 2º del artículo 164 del Decreto 01

de 1984, según el cual debe declararse en la sentencia las excepciones propuestas y cualquiera otra que se encuentre probada.

Segundo cargo.

El segundo cargo lo hace consistir el señor apoderado de la parte demandada en una infracción directa por aplicación indebida, de los artículos 43 y 197, atribución segunda, de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 215 de la Carta.

Conviene en que, si bien es cierto que en tiempo de paz solamente los Concejos, las Asambleas y el Congreso pueden de conformidad con la Constitución, la ley, y las ordenanzas establecer impuestos, el fallo de instancia erró al considerar que la Junta Directiva del Fondo Rotatorio de Valorización Municipal de Pereira había creado un impuesto o una contribución.

Arguye que lo que la Junta Directiva de aquella entidad municipal hizo, a través de las resoluciones acusadas, fue decretar una obra pública y fijar su zona de influencia para el cobro de la valorización, pero no que hubiera creado dicha contribución o valorización por ser un hecho cierto e incontrovertible que el impuesto o contribución de valorización fue establecido o creado por la Ley 25 de 1921 y regulado además por la 195 de 1936.

Considera que, a lo sumo, lo que podría sostenerse es que la Junta Directiva al ordenar las obras pudo haber infringido el artículo 4º de la Ley 97 de 1913 que otorga a los Concejos la facultad de disponer lo conveniente al trazado, apertura, ensanche o arreglo de las vías públicas, lo que es según la opinión del recurrente jurídicamente controvertible frente a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 1ª de 1943, según el cual los Municipios señalarán la forma de hacer efectivo el impuesto de que trata este artículo sin sujeción a las normas legales anteriores a la presente ley; piensa que el artículo 4º de la Ley 97 citada estaría derogado por la Ley 1ª de 1943 y que, siendo una disposición o una facultad de los Concejos de carácter legal, podría ser delegable por los citados Concejos en organismos administrativos municipales creados por ellos y que atendiendo a esa facultad de delegación el Concejo de Pereira al establecer como competencia de la Junta Directiva decretar las obras que deban ejecutarse por valorización tuvo esa voluntad, por lo cual infiere que el acto acusado no es contrario tampoco, como lo consideró la sentencia de instancia a las disposiciones citadas.

Agrega el recurrente que, al darle aplicación a la excepción de ilegalidad respecto del Acuerdo 3 de 1978, que otorgó también a la Junta Directiva la facultad ya mencionada, la sentencia de instancia violó la Constitución, por cuanto no existe consagrada en el marco de la Carta la citada excepción y que ella no es de recibo en nuestro derecho, y al efecto invoca algunos fallos de esta Corporación. Así como las disposiciones de los artículos 192 de la Constitución Nacional y 66 del Decreto 01 de 1984.

Para resolver se considera:

Como se dijo, el recurrente hace consistir el primer cargo en el hecho de que, a pesar de ser inepta la demanda por haber acumulado

en ella una acción de nulidad y una acción de restablecimiento del derecho el debido proceso fue desconocido y el juez profirió fallo de mérito, cuando existían causales de improcedibilidad que determinaban, contrariamente a lo resuelto, un fallo inhibitorio, con lo cual considera que se desconoció el artículo 26 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 84, 85 y 164 del Código Contencioso Administrativo.

La sentencia del Tribunal de Risaralda, proferida en única instancia, interpretó la demanda en el sentido de que el actor había solicitado la inaplicación de actos generales, las Resoluciones números 024 y 028 de 1984, la nulidad de las Resoluciones 044 y 063 de 1984, en lo que, en particular, afectaban al actor.

De la lectura del libelo de demanda surge una incongruencia entre el *petítum* de la demanda y sus considerandos, pues en aquél es incuestionable que se pide la nulidad de todos los actos proferidos por el Fondo Rotatorio de Valorización de Pereira y en estos se solicita que se inapliquen tanto las Resoluciones 024 y 028, que ordena las obras, como las 044 y 063 que determinaron, entre otros, para el actor, el monto de su contribución individual de valorización.

La lectura detallada del libelo de demanda ha de definir si, en realidad, como lo creyó el juez *ad quem*, el actor propuso la excepción de inconstitucionalidad en relación con las Resoluciones 024 y 028 de 1984, inaplicadas por el juez, o si, por el contrario, debe entenderse que lo que solicitó y propuso fue la nulidad y la acción correspondiente, contra las mentadas medidas.

Respecto de la Resolución 024 de 1984, dijo el demandante:

> "Basta entonces honorables Magistrados cotejar el texto de la Ley 97 de 1913, emanda del Congreso Nacional, con la Resolución número 024 de 1984 proveniente de la Junta de Valorización, para advertir al rompe, la grosera violación que se ha presentado al ordenamiento jurídico y que de contera causa lesiones patrimoniales a los destinatarios del tributo. El escalafón normativo, se ha irrespetado en forma brutal y es menester que la justicia administrativa, con todo su poder haga desaparecer del mundo jurídico el acto que se protesta e indicarle a la administración municipal cómo debe encauzar su actividad en un estado de derecho" (fl. 37 cuaderno de antecedentes).

Al hablar del *thema decidendi*, pidió que se inaplicaran las aludidas resoluciones, como también que se inaplicaran las números 044 y 063 de 1984. Véase:

> "La Resolución número 044 de 1984, tiene como fuente, la número 024 de 1984 acto administrativo este, palmariamente ilegal; por lo que resulta procedente suplicarle al honorable Tribunal que en aras de la juridicidad y del mantenimiento del derecho, se declare que la Resolución número 024 de 1984, no puede ser aplicable por la evidente violación que ella comporta, a los ordenamientos de carácter superior y que tampoco podrán ser aplicadas, las expedidas en el desarrollo de la decisión ilegal, como son la 028 de 1984 y la 44 del mismo año. En síntesis se precisa hacer

el control de legalidad sobre los actos administrativos, para declarar que no son aplicables, por constituir una manifiesta violación de la ley, como quiera que se haya irrespetado la ley de competencia en razón de la materia por parte de un ente público ubicado en un lugar inferior a la ley, dentro de la jerarquía de las normas" (fls. 37 y 38 cuaderno de antecedentes).

Las transcripciones anteriores llevan a la Sección a considerar que lo que el actor instó fue la anulación de todos los actos citados y lo pidió expresamente en el *petítum* de su demanda y, como su consecuencia, que no se aplicara ninguno de ellos por ilegales e inconstitucionales, como efecto de la declaratoria de nulidad que imploró.

Al decir que es "menester que la justicia administrativa, con todo su poder, haga desaparecer del mundo jurídico el acto que se protesta" se está significando que ese acto debe ser anulado, y no simplemente que deje de ser aplicado.

No cabe duda, además, que el actor también propuso acción de restablecimiento del derecho contra las Resoluciones 044 y 068 de 1984.

La filosofía de la acción de nulidad se inspira en el principio de que la lesión al derecho de superior jerarquía consagrado en normas de tal categoría, ocasionada con la expedición de actos administrativos subalternos, puede ser atacada, para restablecer la vigencia del principio de legalidad, por cualquier persona y en cualquier momento, en defensa del mentado interés objetivo.

En ella no cabe el ejercicio ni la protección de intereses legítimos subjetivos que hayan sido lesionados por el acto jurídico transgresor.

Como consecuencia de esa fundamentación y finalidad, la sentencia que pone término al procedimiento previsto para la defensa del orden jurídico *violadi in abstracto*, no tiene limitaciones entre las partes, pues produce efectos *erga omnes*, efecto que obra hacia el futuro como regla general, *effectum ex nunc*, pues las situaciones consolidadas antes de la anulación continúan, como se dice, en principio, produciendo sus efectos.

En cambio, cuando el acto transgresor de la legalidad es norma de alcance subjetivo y, por ende, causante de lesión jurídica particular, la ley ha previsto la posibilidad de proteger al particular herido en su patrimonio jurídico, a través del ejercicio de la hoy denominada acción de restablecimiento del derecho, diferente en su fundamentación y finalidad de la acción de nulidad y actuable en precisos términos de caducidad, cuya culminación normas es un fallo con efecto inter partes, contados desde entonces, *ex tunc*.

Por lo anteriormente expuesto, no es factible que dentro de la misma acción y dentro de la misma demanda y proceso se acumulen una y otra pretensión (la tendiente al restablecimiento de la legalidad objetiva con la que busca la satisfacción de intereses subjetivos), pues ellas resultan contrapuestas en su origen, fines, efectos y requisitos.

La demanda, como mecanismo para poner en ejercicio el derecho material de acción, no permite adelantársela cuando en ella no se

observan los principios que prescribe la ley para que la relación jurídica procesal pueda trabarse válidamente.

La Constitución Política, que prescribe en materia procesal la utilización del debido proceso, resultaría vulnerada si la jurisdicción pusiera fin a un proceso iniciado con demanda irregular por acumulación en ella de acciones que no pueden serlo.

Tal ha ocurrido en este caso, pues, como se ve de la lectura de la demanda, el actor intentó en forma expresa acciones acumuladas de plena jurisdicción y de nulidad, sin que fuera procedente la tal acumulación y, no obstante ello, el juez de única instancia falló de mérito.

Ni valga decirse, como lo pretendió la sentencia que el actor propuso la excepción de inconstitucionalidad, pues de la lectura de la demanda la inferencia deducible es la de que al hablarse de inaplicabilidad de los actos acusados todos, no distinguió los que el Tribunal consideró dignos de inaplicabilidad de los que consideró nulos y en efecto anuló. De donde resultó que, oficiosamente, el Tribunal dentro de la acción de restablecimiento del derecho, utilizó el expediente de la excepción de que se ha hecho mérito.

En tales condiciones no cabe duda al Consejo que el fallo de instancia no se ajustó a las disposiciones que regulan el ejercicio de las acciones contencioso administrativas y de la jurisdicción, por lo cual se establece que el debido proceso no se respetó en este caso.

Por tanto, la sentencia se profirió dentro de un proceso incoado en demanda inepta por indebida acumulación de acciones. Esto es, que el debido proceso no se observó, pues la rituación de las acciones debe adelantarse a través de los procedimientos propios que la ley ha previsto. No siendo posible haberse pronunciado sentencia de mérito por defecto de inepta demanda, ha de concluirse que el artículo 26 de la Constitución resultó infringido.

Sin embargo, tal infracción no tiene el carácter de directa. En efecto, para llegar a la conclusión de que ella ocurrió ha sido menester examinar la regulación de la acción en la ley procesal, para de ahí deducir desconocimiento del artículo 26 mentado. Si para llegar a la conclusión es necesario demostrar que otra norma medio fue violada, síguese que la infracción no es directa, sino indirecta y por tanto no procederá por este motivo la anulación del fallo, dados los parámetros legales que regulan la anulación de las sentencias en esta jurisdicción.

En estas circunstancias, el cargo formulado no reviste la condición legalmente exigida para determinar la anulación de la sentencia pues el artículo 197 del Código Contencioso Administrativo, sólo autoriza la anulación de los fallos a que se contrae el recurso de anulación por violación directa de la Constitución o de la ley sustantiva.

No prospera este cargo.

Análisis del segundo cargo.

La competencia administrativa en materia de contribución de valorización.

En cuanto al segundo cargo se tiene:

El ataque consiste en que se aplicaron indebidamente las disposiciones de los artículos 43 y 197, ordinal 2º de la Constitución.

Del examen de la sentencia se infiere que el Tribunal *ad quem* fundó su decisión de anular los actos acusados y de inaplicar las Resoluciones 024 y 028 de 1984, en consideración a que tales actos habían establecido la contribución de valorización, en contradicción con las disposiciones del texto fundamental.

La recurrente en anulación sostiene, al contrario, que el fallo desconoció las disposiciones contenidas en las normas constitucionales indicadas, pues la Junta Directiva del Fondo Rotatorio de Valorización de Pereira no estableció tributo alguno debido a que la contribución de valorización fue creada por la Ley 25 de 1921 y desarrollada por otros estatutos legales, como la Ley 195 de 1936, y su recaudo se atribuyó a los Municipios (Ley 1ª de 1943). La parte recurrente acude a la disposición legal citada para demostrar que el fallador erró al aplicar los textos constitucionales mencionados.

La contribución de valorización se halla consagrada en la Ley 21 de 1925, creadora del entonces denominado "impuesto" de valorización. En su artículo 3º, dispuso:

> "*Establécese* el impuesto directo de valorización consistente en una contribución sobre las propiedades raíces que se beneficien con la ejecución de obras de interés público local..."

La Ley 113 de 1937 extendió el concepto de valorización al "mayor valor que adquieran las propiedades raíces urbanas con la pavimentación de las calles ya sea que la obra la realice el municipio con fondos propios o con auxilios de la Nación del departamento"; y la Ley 63 de 1938 extendió a los municipios con presupuesto no inferior a $ 1.000.000.oo, y a los que fueran capitales de departamento, la facultad de dictar las medidas conducentes para hacer efectiva la contribución de valorización.

De otra parte, la Ley 1ª de 1943 facultó a los municipios de población superior a 25.000 habitantes para cobrar la contribución por obras ejecutadas por la Nación, el departamento o cualquiera otra entidad pública, sin considerar para ello solamente el costo de las mismas. Igualmente, que los municipios señalarían la forma de hacer efectivo el ingreso por concepto de ese tributo, sin sujeción a las normas legales anteriores a la ley en referencia.

El Decreto legislativo 868 de 1956, adoptado como legislación permanente por la Ley 141 de 1961 autorizó a las Juntas Asesoras de los Municipios para fijar los criterios de valorización y los coeficientes expresivos de la misma, a fin de poder determinar sobre esas bases el monto de las contribuciones exigibles de los dueños de los predios beneficiados con obras de mejoramiento.

Los municipios debían adoptar un plan de obras conforme con lo que dispusiera la oficina de plan regulador, para poder hacer efectivo el "impuesto" de valorización (art. 6º, Decreto legislativo 868 de 1956).

Dentro de la evolución legislativa en la materia merece la pena señalarse que la Ley 25 de 1959 autorizó a las entidades territoriales y a los establecimientos descentralizados o autónomos para hacer efectivo el impuesto como resultado de la ejecución de obras de riego, drenaje, desagüe, regulación de corrientes de agua, limpieza y canalización de ríos, y demás obras de igual o similar naturaleza, con el objeto principal de recuperar, defender o mejorar tierras.

El Decreto legislativo 1604 de 1966 autorizó a las entidades nacionales, departamentales o municipales que ejecutaran las obras para establecer, distribuir y recaudar la contribución de valorización y regular la inversión de ese producto (art. 2º).

De la reseña legislativa que se acaba de hacer es fácil concluir que la contribución de valorización fue establecida por la ley y que las entidades territoriales y otras descentralizadas por servicio pueden cobrarla por las obras que ejecuten.

La reciente evolución en el derecho nacional de las entidades descentralizadas por servicios, cuya consagración constitucional data apenas de 1968, ha de integrarse dentro del contexto organizativo y funcional del Estado colombiano. Lógicamente, la legislación anterior a la reforma constitucional de 1968 no podía atribuir, por regla general, a las citadas entidades descentralizadas funciones como las de ejecutar las obras y recaudar el producto de la contribución de valorización. Pero habiendo contemplado la Constitución Política que la Nación y demás entidades podían crear ese tipo de organismos, y señalarles funciones, no hay contradicción con la Carta en el hecho de que, precisamente en los actos creadores se les haya dado la función de cumplir tareas que antes se radicaban en la estructura municipal primigenia, en cuanto no se desconozcan los preceptos superiores.

Tesis contraria llevaría a obstaculizar el desarrollo de las instituciones, en contradicción con la ley general de evolución y la realización progresiva del derecho.

La sentencia sostuvo que los actos acusados habían creado la contribución de valorización y por tanto infringido el artículo 43 de la Constitución, en armonía con el 197-2º *ibídem*.

Tal apreciación jurídica es errada, pues de la lectura de las leyes y decreto que el fallador conoce y el recurrente cita, infiérese claramente que la creación de ese tributo fue obra de la ley, por lo cual, al anular los actos acusados en la creencia de que creaban un impuesto se violó directamente, por errada aplicación, los textos constitucionales citados.

En esa medida desconoció el texto de las leyes sustantivas ya referidas a lo largo de la sinopsis sobre origen y evolución de la contribución de valorización, por este concepto de violación de la ley

sustantiva la sentencia merece ser anulada, como lo dispondrá el Consejo de Estado.

En cuanto al cargo consistente en que la sentencia de instancia dio efecto a la excepción de ilegalidad, al dejar de aplicar el acto administrativo general contenida en el Acuerdo 03 de 1978, en armonía con la Resolución 024 y la complementaria 028 de 1984, de la Junta Directiva del Fondo Rotatorio de Valorización de Pereira, en la consideración que esa entidad no podía disponer el trazado de calles, deben examinarse sucesivamente dos cuestiones, a saber:

Si las disposiciones contenidas en los mencionados actos disponen el trazado de calles, reservada por la ley citada al Concejo de Pereira, y si tal ley se halla vigente.

El Acuerdo 03 de 1978 del Concejo dispone que:

El Fondo Rotatorio de Valorización tiene como finalidad principal la construcción de las obras que la administración municipal de Pereira decida ejecutar por el sistema de valorización, y se le atribuye la función de decretar las obras que deban ejecutarse por este sistema.

La Ley 97 de 1913 dispone que al Concejo corresponde decretar el trazado y apertura de vías; pero la Ley 1ª de 1943 ya citada, dispone que las entidades descentralizadas territorialmente o las demás entidades públicas pueden adelantar las obras de mejoramiento por valorización sin sujeción a las disposiciones anteriores, y obra en el proceso (fl. 108) del cuaderno principal certificación del Departamento de Planeación Pereira que asevera que las obras de la Avenida Sur a que se refieren los actos generales inaplicados fueron aprobadas por el Concejo de Pereira.

La sentencia de instancia, como lo alega el recurrente, al considerar que las obras fueron ordenadas por autoridad incompetente, erró, pues se desprende que la Junta del Fondo Rotatorio de Valorización de Pereira se ajustó a las disposiciones citadas.

No podía por consiguiente la sentencia hacer uso de la excepción de ilegalidad por no aparecer demostrada infracción manifiesta de la ley por parte de los actos acusados.

Por lo demás, el principio fundamental en materia de excepciones es que los acuerdos son obligatorios mientras no sean anulados o suspendidos por esta jurisdicción. Cualquiera otra disposición legal que permitiera dejar sin efecto ese texto constitucional del artículo 193 sería inaplicable por violación, esa sí manifiesta de la Carta, que no consagra la excepción de ilegalidad.

De consiguiente, este argumento, expuesto dentro del segundo cargo contra la sentencia de instancia, es de recibo, y no hay duda que la sentencia al considerar posible la aplicación de la excepción de ilegalidad violó la ley como lo sostiene el impugnador.

La sentencia afirma que el acto acusado y su confirmatorio violan los artículos 43 y 197 de la Constitución, al establecer el impuesto de valorización.

La simple lectura de los actos impugnados no permite llegar a esa conclusión, pues en ellos no se establece el tributo, sino que se decretan obras. La errónea apreciación del contenido de esos actos llevó a su anulación con base en los artículos citados, los cuales resultaron indebidamente aplicados y directivamente infringidos.

En consecuencia, se establece que la sentencia impugnada al anular los actos acusados, violó, por falta de aplicación, proveniente de error en el juicio sobre esos actos, la Ley 25 de 1921, la 195 y la Ley 1ª de 1943.

En conclusión se establece:

No prospera el cargo consistente en la violación del artículo 26 de la Carta, por cuanto aunque efectivamente ocurrió, no fue directa, sino indirecta.

Prospera el cargo de infracción directa del artículo 43 de la Constitución, en armonía con el artículo 197-2º, por cuanto el juez *ad quem* al sostener que el acto administrativo acusado debía anularse por establecer un tributo, erró en la apreciación del contenido del acto, al confundir la regulación de la contribución con la creación de la misma, y de allí deducir que se violaban los artículos citados, los cuales aplicó indebidamente y resultaron desconocidos por la sentencia al disponer la nulidad de las medidas acusadas sin que en ella se hubiera establecido o creado el tributo.

En cuanto al argumento contenido en la exposición del segundo cargo consistente en la indebida aplicación de la excepción de ilegalidad respecto del Acuerdo número 3 de 1978 del Concejo de Pereira, aparece fundado, por no existir la excepción de ilegalidad consignado en la Constitución, y en que la ley supuestamente infringida por los actos acusados se halla derogada en este particular por leyes y normas constitucionales posteriores, entre ellas el Decreto 1604 de 1966, artículos 1º, 2º y concordantes.

Al prosperar el segundo cargo, la sentencia carece de respaldo constitucional, y por tanto deberá anularse.

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:

1º *Declárase* la nulidad de la sentencia de 31 de marzo de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, dentro del proceso promovido por el señor Luis Carlos Marulanda Gómez.

En su lugar se dispone declararse inhibido para proferir fallo de mérito de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

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.

Jaime Abella Zárate, Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn, Policarpo Castillo Dávila.

Jorge A. Torrado, Secretario.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. CAUSAL UNICA VIOLACION DIRECTA.

(Art. 197 del Código Contencioso Administrativo. Decreto 01 de 1984). La sentencia puede anularse por violación directa de la Constitución. LEY PROCESAL. Violación indirecta.

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.— Bogotá, D. E., diez de febrero de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número R-020. Actor: Ganadería Puntagrande Ltda. Solicitud de reconstrucción del recurso de anulación contra la sentencia de 26 de julio de 1985 de la Sección Primera. Fallo.

Se resuelve el recurso de anulación propuesto por la actora contra la sentencia de 26 de julio de 1985, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, dentro del proceso promovido para obtener el restablecimiento del derecho con base en la anulación de actos de la Cámara de Comercio.

El expediente original fue incinerado, con ocasión de los luctuosos hechos del 6 de noviembre de 1985, acaecidos en la antigua sede del Palacio de Justicia y, reconstruido el expediente, se ha dado trámite tanto a la reconstrucción como al recurso de anulación, dentro del cual las partes recibieron el correspondiente traslado para alegar.

Antecedentes:

La sociedad denominada "Sociedad Ganadería Puntagrande Ltda." propuso acción de nulidad contra la actuación de la Cámara de Comercio de Bogotá, consistente en el Registro de la escritura pública número 1670 del 10 de agosto de 1982 de la Notaría Trece de Bogotá, registro efectuado el 29 de septiembre del mismo año en el libro 9º, bajo el número 122323, y en el Acuerdo 014 de 1983, con el fin de obtener la anulación de dichos actos y la notificación de la sentencia a la Cámara con el fin de que procediera de conformidad con esta.

La demanda fue admitida, según reza la exposición hecha en el escrito que contiene el recurso de anulación por parte del actor, y contra ella la Cámara de Comercio interpuso recurso de reposición, a fin de que se revocara la admisión de la misma, por estimar dicha Cámara que el registro constituía un mero acto administrativo, y proponiendo igualmente la excepción de falta de presupuestos procesales por falta de agotamiento previo de la vía gubernativa.

La Sección Primera del Consejo de Estado en auto de 24 de enero de 1984 mantuvo el auto admisorio de la demanda con la consideración de que si bien el acto de registro de la escritura 1670 de 1982 no era actuación acusable ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se impugnaba también en la demanda el Acuerdo número 014 del 10 de mayo de 1983, expedido por el Presidente Ejecutivo de la referida Cámara de Comercio, es un acto administrativo que contenía dos manifestaciones de voluntad, la primera para dar como notificada por conducta concluyente a la actora, a partir del 30 de noviembre de 1982, del acto por el cual hizo un registro mercantil, y la segunda para confirmar el acto por el cual fue registrada la escritura.

La sentencia impugnada:

A folio 34 se halla la sentencia impugnada, proferida por la Sección Primera de esta Corporación, el 26 de julio de 1985, y en ella precisa que el objeto de la demanda consiste en obtener la nulidad del acto de registro o de inscripción en la Cámara de Comercio número 1670 del 10 de agosto de 1982, de la Notaría 13 de Bogotá, registro efectuado el 29 de septiembre de 1982 en el libro 9º bajo el número 122.323, y la nulidad del Acuerdo número 014 del 10 de mayo de dicho año, expedido por el Presidente Ejecutivo de la citada Cámara en el cual declaró que dicha sociedad se hallaba notificada por conducta concluyente del mencionado acto de registro y, además, se confirmó tal acto.

Según la sentencia mediante, la escritura citada los cónyuges señores Adalberto Luis Agustín Perrotta y Elvira Gutiérrez de Perrotta, por mutuo acuerdo, fundamentados en el artículo 25 numeral 5º de la Ley 1ª de 1976 disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal existente entre ellos en virtud del matrimonio civil que habían contraído en el extranjero, y que en virtud de la referida liquidación a cada uno de ellos se le adjudicaron 150 cuotas de interés social de las 300 que en la sociedad "Ganadería Puntagrande Ltda." tenía la señora Gutiérrez de Perrotta.

La Cámara de Comercio consideró que el negocio jurídico celebrado entre los cónyuges no era de compraventa, y que solamente, en su opinión, según las normas consagradas en el artículo 83 del Código de Comercio, la obligación de ofrecer a los demás socios las cuotas que pretenda ceder existe cuando el dicho contrato de compraventa se trate pero no en el caso de la adjudicación, que fue el calificativo que dio a la operación jurídica celebrada entre los cónyuges.

Por tal razón, en el acuerdo acusado se consideró que no era del caso ofrecer la oportunidad, como lo dispone la ley, a los demás consocios, para que ejercieran el derecho preferencial de opción de compra, la posibilidad de adquirir las cuotas sociales.

Agregó el acuerdo citado "que la adjudicación de cuotas no es una forma estatutaria *per se* y no detentan la sociedad o los socios derechos para intervenir en el proceso liquidatorio determinando los bienes que han de ser adjudicados a cada cónyuge".

Finalmente la Cámara de Comercio sostuvo la legalidad de la inscripción en el ordinal 2º del artículo 28 del Código de Comercio, conforme al cual "deberán inscribirse en el Registro Mercantil: ... 2º Las capitulaciones matrimoniales y las liquidaciones de la sociedad conyugal, cuando el marido o la mujer o alguno de ellos sean comerciantes", y en el artículo 25 —*in fine*— de la Ley 1ª de 1976 que ordena el registro de las liquidaciones de sociedades conyugales por mutuo acuerdo, como condición de oponibilidad a terceros.

La sentencia resume los hechos de la demanda, mostrando cómo la sociedad actora se constituyó por escritura pública 1195 de 3 de agosto de 1978 con las formalidades legales, y que fueron socios fundadores los señores Elvira Gutiérrez de Perrotta, Alfonso Gutiérrez y José Gutiérrez, con un aporte de $ 300.000 cada uno, lo que arrojaba un capital de $ 900.000, dividido en 900 cuotas de un valor nominal de $ 1.000 cada una, y que por medio de la escritura pública 1670, atrás citada fue liquidada la sociedad conyugal existente entre Adalberto Perrotta y Elvira Gutiérrez, habiéndose adjudicado por este medio a cada cónyuge la cantidad de 150 partes de interés social de las 300 que en la citada sociedad tenía la señora de Perrotta, escritura que fue registrada, como ya está dicho, en la Cámara de Comercio, inscripción que no fue notificada oportunamente al representante legal de la sociedad Puntagrande Ltda., y registro que fue ratificado en la Cámara de Comercio en la forma que ya está dicha.

Como normas violadas, resume el fallo, cuya legalidad se trata de discutir en esta sentencia, se señalan los artículos 11, 12, 13 y 14 del Decreto 2733 de 1959, 25 numeral 5º de la Ley 1ª de 1976, y los artículos 158, 161, 166, 181, 182, 186, 187, 188, 190, 358, numeral 1º, 360, 363, 364, 365, 366 y 367 del Código de Comercio.

La demanda, por lo demás hace consistir la legalidad de la actuación de la Cámara de Comercio en la transgresión a las normas del Decreto 2733 ya citadas por no habérsele notificado personalmente al gerente de la sociedad actora el registro acusado, notificación a la que tenía derecho según la demandante, por tratarse de un tercero respecto del negocio jurídico contenido en la escritura de disolución y liquidación de la sociedad conyugal aludida.

La actora considera que al registrarse la escritura pública antes relacionada, como si se tratara de una reforma de los estatutos sociales, fueron violadas las normas correspondientes del Código de Comercio que regulan el trámite de las reformas estatutarias y el derecho de preferencia que tienen los demás socios para adquirir las cuotas cedidas, con el objeto de evitar el ingreso de un extraño a la compañía.

Destaca la sentencia que el actor no desconoce la validez de la liquidación de la sociedad conyugal realizada ante el notario conforme a la Ley 1ª de 1976 entre los esposos Gutiérrez y Perrotta, pero considera que la escritura contentiva del acto de liquidación no es registrable en Cámaras de Comercio.

La Sección Primera del Consejo de Estado al analizar la impugnación contra la demanda, propuesta por la Cámara de Comercio, precisa que dicha entidad consideró que la razón de los actos de re-

gistro no contenían manifestaciones de voluntad, que la acción carecía de objeto y que además no se agotó la vía gubernativa y que el Consejo de Estado carece de jurisdicción para conocer de los actos que cumplen las Cámaras de Comercio en ejercicio de la función pública de llevar el registro mercantil.

El señor Fiscal Primero de la Corporación, con relación a la demanda solicitó que se pronunciara fallo inhibitorio por estimar que el registro de escritura no es un acto administrativo que contenga manifestación de voluntad y porque el Acuerdo 014 de 1983 se refiere a una controversia de derecho comercial que le corresponde dirimir a la justicia ordinaria según el numeral 6 del artículo 22 del Código de Procedimiento Civil que dice: La competencia territorial se determina por las reglas siguientes... "6º en los procesos de nulidad, disolución, liquidación de sociedades y en los que se susciten por controversias entre los socios en razón de la sociedad, o después de su liquidación es competente el juez del domicilio principal de la sociedad".

El señor Fiscal Primero de la Corporación opinó, que las escrituras por las cuales se liquidan las sociedades conyugales deben inscribirse en el registro de estado civil de las personas y no en el registro mercantil; fundamenta su criterio en el artículo 5º del Decreto-ley 1260 de 1970 y en el artículo 1º del Decreto 2158 del mismo año.

Fundamentos de la sentencia impugnada:

Considera la sentencia impugnada que el proceso se inició antes de entrar en vigor el artículo 84 del Decreto 01 de 1984 que tuvo efecto futuro, y que no podía tenerlo retroactivo, de modo que era innecesario detenerse a examinar si la norma amplió o dejó intacta la órbita de la jurisdicción contenciosa administrativa en materia de actuaciones de registro.

Estimó que aunque la jurisdicción contenciosa administrativa tenía jurisdicción para resolver sobre ciertos asuntos, como marcas y patentes, en relación con el acto de inscripción y con el acuerdo impugnado en este proceso, que eran efecto directo de los actos de derecho privado, uno civil, la liquidación de la sociedad conyugal y otro comercial incluido en el anterior, la participación de aquel bien indiviso constituido por las 300 cuotas de interés social.

Estimó la Sección Primera que anular el registro y el acuerdo significaría indiscutiblemente anular, o, al menos, privar de eficacia aquellos actos de derecho privado para lo cual la jurisdicción de lo contencioso administrativo carecía de jurisdicción, por competer ellos a la ordinaria.

Por lo anterior el juzgador de única instancia se declaró inhibido para dictar sentencia de mérito.

Los alegatos del recurso de anulación:

El recurso de anulación se sustenta en que el fallador de la Sección Primera quebrantó la Constitución Nacional al declararse eximido

para fallar el asunto, por cuanto no aplicó el artículo 26 que consagra el derecho al debido proceso.

Estima que de conformidad con el artículo 141 numeral 3 de la Constitución Política el Consejo de Estado es Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y que debe dirimir los conflictos que se presenten entre los particulares y la administración por las actuaciones que afecte a los primeros contenidos en actos de voluntad de aquella.

Estima que hay error en la apreciación de la sentencia al considerar que se solicitó dirimir un conflicto entre particulares, y en sostener que el acuerdo impugnado no constituye un verdadero acto administrativo.

Arguye que tan es ello así, que en la propia sentencia se afirma que no se desconoce por el actor la validez de la escritura pública 1670 de 1982, ni que se solicitó la nulidad de la adjudicación de las cuotas sociales.

Estima que el Acuerdo 014 de 1983 comporta un verdadero acto administrativo, no mero acto, y es indiscutible que el fallo no desconoció en ningún momento dicha calidad a la actuación de la Cámara de Comercio, lo que está en consonancia con lo dicho en el auto del 24 de enero de 1984 que confirmó el auto admisorio de la demanda.

Estima que la sentencia de la Sección Primera contraviene la voluntad del legislador que tan sabiamente entendió la importancia de los actos de registro y los erigió en verdaderos actos administrativos al convertir en ley los artículos 1, 44 y 84 del Código Contencioso Administrativo.

Cree que la sentencia yerra al considerar que las consecuencias jurídicas de la falta de registro no son la nulidad o la ineficacia como verdaderamente lo entendió, sino que revisten gran importancia como que ni las partes ni los terceros podrán desconocer el contenido de los documentos registrados y que por ello el legislador erigió en actos administrativos los actos de registro, diferenciándolos de los actos o contratos contenidos en el documento registrado.

Estima que la Cámara de Comercio no tiene una función pasiva sino que la ley le ha asignado un control de legalidad, según el artículo 367 del Código de Comercio, por lo cual dicho organismo debe verificar que en la cesión de cuotas se ha dado cumplimiento al derecho preferencial establecido en favor de los socios.

Cita en apoyo de su tesis la sentencia de 30 de agosto de 1977, en la cual, según el actor, el Consejo de Estado comprendió que la Cámara debe verificar que la cesión de cuotas se hubiera solemnizado por escritura pública y cumplido los requisitos de oferta a los consocios para ejercer el derecho de preferencia, la estimación oficial del precio y demás requisitos de la cesión en semejante caso.

Estima que la sentencia de instancia establece una peligrosa jurisprudencia, pues según ella, los interesados tendrían que demandar previamente ante la jurisdicción común el negocio jurídico básico, y sólo después, cuando la acción ya estuviera caducada, podrían acudir

al contencioso administrativo a solicitar la anulación o ineficacia del acto que no hubiera debido registrarse.

"No se niega, arguye el recurrente, que existe una evidente conexión entre el acto de registro y el documento que se registra, sobre esta relación no establece en ningún modo una unidad jurídica como lo entendió el fallador, puesto que un documento nulo o ineficaz puede ser registrado a *contrario sensu* un documento plenamente válido puede no ser registrado o puede ser mal registrado. Piénsese por ejemplo en la venta de un inmueble ajeno; o que la escritura pública esté plenamente válida por cuanto la venta de cosa ajena vale, el registrador se puede negar a registrar la compraventa y por el contrario si se registra una venta de inmuebles, cuyo instrumento público adolece la nulidad absoluta a la luz de lo dispuesto en el artículo 99 del Decreto 960 de 1970".

Como primer cargo, en conclusión, estima que la sentencia violó por falta de aplicación el artículo 141 numeral 3 de la Constitución Nacional, por haberse abstenido de dictar sentencia de fondo, no obstante el tratarse de la impugnación de un acto administrativo y violó por aplicación indebida el artículo 26 de la Constitución porque consideró que dicha controversia correspondía a otra jurisdicción.

El segundo cargo lo hace consistir en ser la sentencia violatoria directamente de la ley sustancial por falta de aplicación de las normas contenidas en los artículos 26, 28, 29, 34, 158, 161, 166, 181, 182, 188 a 190, 358, 360, 361 a 363, 365 a 367 del Código de Comercio y el numeral 1 de la Ley 1ª de 1976 en su artículo 25.

Fundamenta la violación de la ley cometida por la sentencia, en la circunstancia que la Cámara de Comercio, según los artículos 26 a 34 del Código de la materia, debe verificar el registro mercantil, en armonía con el artículo 367 realizando un control de legalidad sobre si hubo efectivo ejercicio del derecho preferencial en la cesión de cuotas.

Que la transferencia de cuotas sociales pueden ocurrir no solamente por el acto de compraventa sino por adjudicación o cualquier otro negocio jurídico, y por consiguiente deben cumplirse las ritualidades propias establecidas en los artículos 158, 166 y 181 a 190 del Código de Comercio para procederse al registro correspondiente de conformidad con el artículo 362, en virtud del cual en consecuencia estima que el acto de la Cámara de Comercio de Registro se hizo en contravención con la ley, y que la decisión judicial, que debe ser de fondo, debe reconocer y acceder a las peticiones de su demanda.

Que la Cámara de Comercio debe abstenerse de hacer el registro legal, toda vez que la cesión de cuotas ocurrió sin la intervención de socios de la sociedad "Ganadería Puntagrande Ltda.".

Y agrega:

"Por todo lo anterior concluimos que aunque sea válida la adjudicación de cuotas contenida en la escritura pública número 1670, esto no significa que por existir acuerdo entre los cónyuges deban omitirse los actos propios de toda reforma estatutaria. Piense por ejemplo en la venta social que haga un socio a un extraño mediante escritura pública, no se puede predicar invalidez del acto, sin embargo este

contrato por sí solo no implica reforma estatutaria y por tanto no corresponde a una cesión de cuotas con ingreso de un extraño mientras no sea ratificado por la junta de socios; lo que pasa es que ese dualismo de actos jurídicos (el acuerdo privado entre socios y extraños y la manifestación de voluntad positiva de la junta) por lo general se hace constar en un instrumento público pero esto no es óbice para que conste en documentos separados puesto que lo que exige la ley es que la escritura de cesión sea suscrita por el gerente cesionario y el representante legal de la sociedad" (Ver sentencia del 24-10-78 Consejo de Estado).

Estima que las normas violadas lo son por falta de aplicación, ya que si el Consejo de Estado no hubiera dictado sentencia inhibitoria, el fallo de mérito habría acogido favorablemente las súplicas.

Para resolver se considera:

Aspectos de forma del recurso de anulación.

El escrito constitutivo del recurso de anulación indica las partes demandante y demandada dentro del proceso, reseña los hechos que dieron origen al proceso, indica la sentencia que es objeto del recurso de anulación, el alcance de la impugnación y las normas violadas, e indicación del motivo de la violación, con especificación de los cargos que endereza contra el fallo atacado, así como la incidencia de la violación.

Oportunamente se otorgó caución.

Por el aspecto formal el recurso de anulación satisface las respuestas de ley.

Aspectos de fondo del recurso de anulación.

1. *Las violaciones propuestas.*

a. Contenido de la sentencia.

La parte resolutiva de la sentencia del 26 de julio de 1985 dispuso que la jurisdicción contencioso administrativa se inhibía para conocer el fondo del asunto propuesto, pues estimó que los actos de registro de liquidación de sociedad conyugal hechos por la Cámara de Comercio y el acto por el cual el Presidente Ejecutivo de la citada Cámara confirmó el registro y declaró que la sociedad demandante se hallaba notificada por conducta concluyente del citado acto de registro, no eran actos administrativos y que escapaban a su control jurisdiccional, pues la demanda se presentó con anterioridad al Decreto-ley 01 de 1984.

b. Las infracciones legales de la sentencia según el actor.

b.1. Primer cargo.

Lo hace consistir la actora en que el fallo reseñado violó el artículo 26 de la Constitución Nacional, pues se abstuvo de fallar al no determinar su propia competencia.

Considera la recurrente que el fallo dejaría sin efecto los artículos 1, 44 y 84 del actual Código de lo Contencioso Administrativo.

Igualmente dice la actora que el fallo violó por falta de aplicación el artículo 142, numeral 3 de la Constitución Nacional por cuanto se abstuvo de dictar decisión de fondo; "habiéndose impugnado un acto administrativo", y por aplicación indebida al artículo 26 de la Constitución Nacional, por haber considerado que la controversia planteada correspondió a otra jurisdicción.

b.2. Segundo cargo.

Lo hace consistir en que, al abstenerse de resolver de mérito, el fallo atacado no dio aplicación a las disposiciones contenidas en los artículos 26, 28, 29, 34, 158, 161, 166, 181, 182, 188, 189, 190, 358, 360, 361, 362, 363, 365, 366 y 367 del Código de Comercio, y al numeral 1 de la Ley 1ª de 1976.

Estima que esas infracciones provienen de que los citados textos ordenan la inscripción de los actos de liquidación de la sociedad conyugal que al tratarse en el caso de autos de cesión de cuotas de un partícipe en sociedad de responsabilidad limitada, en favor de su cliente, sin que los otros socios de la compañía limitada hubieran tenido la oportunidad de ejercer el derecho de opción, se violaron tanto las normas que disponen que aquella decisión comparte reforma estatutaria que debe llevarse al registro, como las que regulan el procedimiento para la cesión, según las disposiciones que cita por considerarlas infringidas por el fallo de la Sección Primera de esta Corporación.

Considera la recurrente (fl. 17) que las numeradas infracciones indirectas de la ley sustancial y de la Constitución llevaron a la Sección Primera al fallo inhibitorio, lo que no habría ocurrido si se hubieran tenido en cuenta.

c. Examen de los cargos.

c.1. Infracción de los artículos 26 y 141, 3º de la Constitución Nacional y de los artículos 1º, 44 y 84 del Código Contencioso Administrativo.

Naturaleza de las normas citadas y clase de violación.

El artículo 26 de la Constitución Nacional es normas pertinente citable y su violación la hace derivar el recurrente del hecho de que el fallo no aplicó las normas propias del proceso.

Según el artículo 197 del Código Contencioso Administrativo, la sentencia puede anularse por violación directa de la Constitución.

La posible infracción que la sentencia de única instancia de la Sección Primera del Consejo de Estado hubiera podido contener en relación con el artículo 26 de la Constitución Política, por haberse abstenido de pronunciar fallo de mérito, no aparece que sea inmediato, pues ella provendría de la falta de aplicación de normas legales que regulan los procesos, y a través del desconocimiento de estas hubiera podido resultar vulnerado el artículo 26 citado, sólo que en este caso tal infracción no sería directa.

Este hecho llevará a desechar el cargo propuesto contra la sentencia de 26 de julio de 1985 de la Sección Primera del Consejo de Estado.

Las disposiciones del artículo 141, numeral 3º de la Constitución, que la firma demandante denunció como violadas, y en virtud de los cuales al Consejo de Estado le corresponde "3ª Desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que señala la ley", indica que la providencia atacada podría haber transgredido el texto constitucional citado, pero a través del olvido o desconocimiento de las disposiciones de ley que han desarrollado el mentado artículo 141 de la Constitución Nacional.

Así, pues, la eventual infracción de ese artículo sería mediato y no podría prosperar el cargo contra el fallo, puesto que el supuesto del artículo 197 del Código Contencioso Administrativo no se habría presentado.

En relación con el cargo de ilegalidad del fallo por desconocimiento de las disposiciones de los artículos 1º, 44 y 84 del Código Contencioso Administrativo, destaca la Sala el carácter eminentemente procesal de esas disposiciones y por tanto concluye que el ataque contra la providencia aludida carece de base legal.

Por lo expuesto, se habrá de desechar el primer cargo.

c.2. Infracción de los artículos 26, 28, 29, 34, 158, 161, 181, 182, 188, 189, 190, 358, 360, 361, 362, 363, 365, 366 y 367 del Código de Comercio y el "numeral 1º de la Ley 1ª de 1976, artículo 25".

La forma como fue propuesta la acusación contra la sentencia y como el mismo apoderado de la actora lo afirmó, indica que la infracción de aquellas normas que se dicen sustantivas, fue indirecta. Ante el texto del artículo 197 del Código Contencioso Administrativo, resulta que el cargo es improcedente por no ser ese tipo de infracción denunciable a través del recurso de anulación, contra las situaciones a que se refiere el artículo 194 del Código Contencioso Administrativo.

De otra parte los argumentos contenidos en el segundo cargo no se enderezan contra la parte resolutiva de la sentencia recurrida, sino que tienden todos a demostrar, según el actor, la ilegalidad del acto de registro de la Cámara de Comercio.

Por ello no es tampoco factible el examen de la sentencia frente a las normas legales invocadas.

Siendo ello así, la ley violada, si la hubiere, sería procesal y no sustantiva, por lo cual la acusación no podría prosperar, dado que la infracción de los textos del Código de Comercio y demás sustantivos indicados en la formulación del segundo cargo, sería indirecta, resultante del desconocimiento de normas procesales que asignan competencias y en ese orden de ideas no puede recibirse la acusación.

Este segundo cargo deberá, igualmente, rechazarse.

Por lo expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

1º No prospera el recurso de anulación propuesto por la sociedad "Ganadería Puntagrande Ltda." contra la sentencia del 26 de julio de 1985, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado dentro del proceso adelantado contra el registro de la escritura pública número 1670 de 1982 de la Notaría 13 de Bogotá, y el Acuerdo número 014 de 1983 que confirmó ese registro, hecho por la Cámara de Comercio de Bogotá.

2º Condénase en costas y perjuicios a la actora. Tásense.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

Gaspar Caballero Sierra, Presidente; *Joaquín Vanín Tello,* Ausente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Aydée Anzola Linares,* Ausente; *Guillermo Benavides Melo, Jaime Abella Zárate, Reynaldo Arciniegas Baedecker, Carlos Betancur Jaramillo, Carmelo Martínez Conn,* Ausente; *Antonio José de Irisarri R., Julio César Uribe Acosta,* Con aclaración de voto; *Policarpo Castillo Dávila, Jorge Valencia Arango,* Ausente.

Nubia González Cerón, Secretaria General - Encargada.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. CAUSAL UNICA. VIOLACION DIRECTA (Salvamento de voto).

La violación de la ley procesal, más particularmente de normas meramente adjetivas pueden conducir a la VIOLACION DE TEXTOS SUBJETIVOS. De la violación de normas procesales se puede llegar al quebrantamiento de preceptos sustantivos de una manera directa. LEY SUSTANTIVA Y ADJETIVA. Diferencias (Concepto Doctrinario de BENTHAM). VIOLACION A LA LEY SUSTANTIVA acarrea un ERROR IN JUDICANDO. VIOLACION A LA LEY ADJETIVA acarrea un ERROR IN PROCEDENDO: Esta distinción tradicional (de violación) ha entrado en quiebra absoluta. LEY PROCESAL. VIOLACION SUSTANTIVA DE TEXTOS. LEY. VIOLACION. Principios: a) Violación directa y b) Violación indirecta (Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia).

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.—

Referencia: Expediente número R-020. Actor: Ganadería Puntagrande Ltda.

SALVAMENTO DE VOTO

He discrepado del criterio consignado en la sentencia de la cual me he separado con mi voto disidente, por las razones que a continuación expongo:

1. Con el debido respeto, se sienta a mi sentir, la equivocada tesis de que la violación de la ley procesal es indirecta, como cuando se desconocen las normas procesales que asignan competencias.

Esa distinción de la ley en sustantiva y adjetiva viene desde Bentham, y según el criterio tradicional, se ha entendido que la primera es la que consagra o reconoce los derechos, y la segunda la que fija el procedimiento para hacer efectivos esos derechos o señala reglas de conducta a los jueces.

La violación de la ley sustantiva acarrea un error *in judicando;* en tanto que la infracción de la adjetiva, para que se entienda como tal, requiere el quebrantamiento de las formas procedimentales, y determina lo que se llama el error *in procedendo.*

Pero esa distinción tradicional ha entrado en quiebra absoluta. Hay textos que consagran sin lugar a dudas derechos, y que se encuentran incluidos ya sea en textos procedimentales o no. No se puede

negar que en el Código de Procedimiento Civil se encuentran normas sustanciales, como en el Código Civil algunas de carácter adjetivo.

La violación de la ley procesal, más particularmente de normas meramente adjetivas pueden conducir a la violación de textos sustantivos, como lo ha reconocido de manera tradicional tanto la doctrina como la jurisprudencia. Y esa violación de la ley sustantiva a través del desconocimiento de cánones procedimentales, también se ha sostenido que es de carácter directo, si por otro lado no está de por medio el aspecto probatorio.

El fallo desconoce dos principios que son inconcusos: a) La violación directa de la norma se da cuando esta se infringe derechamente, sin rodeos, rectamente; esto es, sin consideración a la prueba de los hechos, o por mejor decir, cuando el aspecto probatorio del debate no está en juego; b) La violación indirecta, siempre proviene de errores en la valoración o inapreciación de las pruebas, o sea, que emana del error *facti in judicando.*

La sentencia de la cual me separo, desconoce aquello que sabiamente dijera la Corte: "La violación indirecta de la ley ocurre siempre con motivo de la labor investigativa del Tribunal en el campo probatorio; *fuera de este no puede haber violación indirecta de la ley.* Así, pues, sólo cuando trata de saber el juzgador de instancia si los hechos materia del litigio están o no probados, es cuando puede acaecer la violación indirecta, esto es, por contragolpe, a causa de las equivocaciones que el sentenciador sufra en esa investigación" (G. J. Tomo LXVIII, pág. 604).

De que a través de la violación de normas procesales se pueda llegar al quebrantamiento de preceptos sustantivos de una manera directa, lo explica muy claramente Humberto Murcia Ballén en su obra "Recurso de Casación Civil" (Editorial Temis, 1977, pág. 188), cuando dice:

> "Precisa insistir en que la violación de normas del derecho probatorio, si bien no son sustanciales, puede sin embargo dejar expedito el camino de la causal primera, pero solamente en el supuesto de que la infracción de dichas disposiciones se traduzca en el quebranto de otras normas que sí sean de naturaleza sustancial; es decir, cuando la vidlación de aquellas sea el medio para el quebranto de estas. Lo cual significa que, para la formulación del cargo en dicha hipótesis, es indispensable denunciar la infracción de las unas y de las otras, y si tal no se hace, el ataque resulta incompleto".

Por consiguiente, el fallo a mi manera de ver comete un yerro, cuando afirma que "la infracción de los textos del Código de Comercio y demás sustantivos indicados en la formulación del segundo cargo, sería indirecta, resultante del desconocimiento de normas procesales que asignan competencias y en ese orden de ideas no puede recibirse la acusación".

2. Realmente, como hubiese sido lo correcto, si el fallo del cual discrepo hubiera tomado el sendero de la violación de las normas procesales para llegar a último término a la violación directa de los

textos de la ley mercantil, por no haber de por medio ningún aspecto probatorio, se hubiere tenido la oportunidad de rectificar a mi sentir, una muy equivocada doctrina, sentada en la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de fecha 26 de julio de 1985, objeto del fallido recurso extraordinario de anulación, y en que sin fundamento jurídico alguno se sostiene que los actos de inscripción en el registro público mercantil son de derecho privado, sin ni siquiera medirse que allí va implícitamente la fe pública mercantil. Y aún más grave aquello de que al anularse el registro significaría anular o al menos privar de eficacia aquellos actos sujetos a este registro.

Gaspar Caballero Sierra.

Bogotá, D. E., 13 de marzo de 1987.

EMPRESA FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA.

Naturaleza jurídica (art. 1º del Decreto 1242 de 1970).

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS Y EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. PRERROGATIVAS Y BENEFICIOS DE LA NACION. ¿Aplicabilidad? NACION. EJECUCION: Imposibilidad. Articulo 336 del Código de Procedimiento Civil.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., veintidos de mayo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejera ponente: Doctora *Consuelo Sarria Olcos.*

Proyectó: *Víctor Manuel Estupiñán Calderón.*

Referencia: Expediente número 1436. Actor: La Nación contra Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Recurso extraordinario de anulación contra la sentencia de junio 12 de 1986 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Fallo.

Procede la Sección a desatar el recurso de anulación propuesto por la apoderada judicial de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia contra la sentencia del 12 de junio de 1986 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca por la cual denegó la excepción de imposibilidad de la ejecución, interpuesto contra el auto de mandamiento ejecutivo de pago de fecha 7 de marzo de 1985 proferido por el Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales a favor del Tesoro Nacional y en contra de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia por la suma de seiscientos dos mil trescientos noventa y siete pesos con 18/100 ($ 602.397.18). Este auto fue notificado personalmente a la apoderada judicial de los Ferrocarriles el 10 de mayo de 1985 (fls. ss.).

Título ejecutivo:

Sirvieron de título ejecutivo las siguientes resoluciones dictadas por la Oficina de Cambios del Banco de la República mediante las cuales declaró el incumplimiento de las obligaciones estipuladas en las Garantías Globales de Giro con Cláusula Penal por fletes de importación números 0011 de febrero 16 y 0028 de marzo 17 de 1983 constituidas por los Ferrocarriles Nacionales con respecto de las Licencias de Cambio números 22034, 18539, 19148, y 19149 de abril de 1983:

Nº I-11715	Julio 25 de 1984	$ 17.091.69
Nº I-11725	Julio 25 de 1984	$ 449.831.76
Nº I-11726	Julio 25 de 1984	$ 88.580.73
Nº I-11727	Julio 25 de 1984	$ 46.893.oo
	TOTAL:	$ 602.397.18

Excepciones:

El 17 de mayo de 1985 (fls. 34 y 35) la apoderada judicial de los Ferrocarriles Nacionales propuso la excepción de *imposibilidad de ejecución* contra el auto de mandamiento ejecutivo de pago con fundamento en lo dispuesto en los artículos 336 del Código de Procedimiento Civil y 2º del Decreto 3129 de 1954. Los Ferrocarriles Nacionales por gozar de los mismos privilegios que la ley otorga a la Nación no puede ser objeto de ejecución.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda en sentencia de 12 de junio de 1986 denegó la excepción propuesta por improcedente con fundamento en las consideraciones que a continuación se transcriben:

"Como lo ha dicho esta Corporación en providencia del 10 y 14 de marzo de este año, con ponencia de los honorables Magistrados doctores Jorge Enrique Márquez Puentes y Miren de la Lombana de Magyaroff respectivamente, el artículo 336 del Código de Procedimiento Civil estipulan que la Nación no puede ser ejecutada, estableciendo la no ejecución única y exclusivamente en tratándose de la Nación, sin entender (sic) tal privilegio a ninguna otra entidad territorial o administrativa.

"El hecho de que el Decreto 3129 de 1954 en su artículo 22 disponga que los Ferrocarriles Nacionales de Colombia son una empresa destinada a administrar los Ferrocarriles de propiedad de la Nación no significa que gocen del privilegio específico consagrado en favor de la Nación por el artículo 336 del Código de Procedimiento Civil.

"El Decreto 3129 de 1954 no consagra en favor de los Ferrocarriles una prohibición contenida en el artículo 336 del Código de Procedimiento Civil de 1970, y referida específicamente a la Nación cuando el código anterior se la otorgaba al Estado. En consecuencia, no puede prosperar la excepción de 'imposibilidad de ejecución'.

"Adicionalmente, se observa que a folios 53 y siguientes obra un escrito de la apoderada de la sociedad ejecutada, presentado el 8 de abril de 1986, el cual adjunta copia carbón de las Resoluciones números R-9510 de septiembre 26 de 1985, emanada de la Oficina de Cambios del Banco de la República, mediante la cual se revocó la Resolución número I-11726 y el edicto mediante el cual se notificó la Resolución número R-9719, de marzo 17 de 1986, revocando en todas sus partes la Resolución número R-4725, en cuanto hace relación a este proceso. Considera la Sala que por tratarse de un proceso por vía de jurisdicción coactiva donde las excepciones viables sobre estos puntos, situa-

ción que deberá ser definida por el juez del conocimiento" (fls. 62 y 63, 2º cuaderno).

El 24 de julio de 1986 (fls. 4 a 6), interpuso recurso extraordinario de anulación contra la sentencia proferida por la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 12 de junio de 1986, antes transcrita, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 194 y siguientes del Decreto 01 de 1984 y expresó:

"Formulación de cargos e incidencia de la violación:

"La sentencia impugnada es violatoria del artículo 26 de la Constitución Nacional por cuanto no se ha observado la plenitud de las formas propias de cada juicio; según el artículo 336 del Código de Procedimiento Civil, tomada esta norma como transgredida en el carácter de violación de medio y aplicada indebidamente por la Corporación en la providencia recurrida.

"Desarrollo del cargo:

"No obstante que el artículo 197 del Decreto 01 de 1984 estatuye como causal de anulación de la violación directa de la Constitución Política o de la ley sustantiva debe entenderse que cuando por infracción de normas de carácter procedimental o adjetiva se llega a la transgresión de las que revisten las calidades exigidas en el artículo citado, es procedente la acusación en aras de proteger el principio constitucional del debido proceso y de reconocer que las normas de carácter adjetivo no siempre comportan esta calidad, sino que regularmente participan de un doble carácter en cuanto establecen para los administrados verdaderos derechos de índole superior como pueden ser el de acción, excepción de contradicción y retención de la prueba, etc.

"Al decidir de fondo el proceso de la referencia se inobserva por parte del honorable Tribunal de Cundinamarca lo previsto en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, ya que la sentencia debe estar en consonancia con la pretensión aducida en la demanda en esta clase de procesos, con fundamentos fácticos y de derecho señalados por quien promueve la demanda en virtud del rigorismo y del carácter rogado que tiene la justicia administrativa, e igualmente ya que al no reconocer como probada esta excepción se ignoró el precepto contenido en el artículo 306 del mismo código.

"En mi opinión dicho fallo se apoyó para resolver en forma negativa en el hecho de que los beneficios y privilegios de orden fiscal, económico-administrativo, deben estar expresamente consagrados en la ley, interpretando el Decreto 3129 de 1954 y desconociendo la aplicación rigurosa del artículo 336 del Código de Procedimiento Civil, normas estas que establecen claramente que por la naturaleza jurídica de las empresas industriales y comerciales del Estado estas gozan de los mismos privilegios que la Nación y que, por ende, esta última no puede ser demandada ejecutivamente salvo por obligaciones puramente laborales.

"El desconocimiento de las normas citadas llevan necesariamente a que se viole el artículo 26 de la Constitución Nacional, puesto que si era imperativo abstenerse de un pronunciamiento de fondo y ello se

hace, se estén alterando las formas propias del juicio y violando el derecho de igualdad de las partes ante la ley.

"La jurisprudencia del Consejo de Estado y concretamente al resolver el caso de la Industria Militar 'Indumil' consideró que en tratándose de los privilegios que le da la ley a la Nación de no ser ejecutada, ellos se hacen extensivos a los establecimientos públicos por mandato del inciso 1º del artículo 43 del Decreto extraordinario 3130 de 1968 que más adelante, conforme al artículo 43 del mismo estatuto, expresa que: 'Las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta tienen las prerrogativas y beneficios específicos que les reconocen las leyes, y las generales aplicables a esta clase de organismos'.

"Este mismo artículo en su inciso primero reza lo siguiente: 'Del ejercicio de privilegios y prerrogativas. Los establecimientos públicos, como organismos administrativos que son, gozan de los mismos privilegios y prerrogativas que se reconocen a la Nación'.

"La Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia tiene pues, las características esenciales del establecimiento público a saber: Creación o desmembración del Estado para prestar un servicio público, personalidad jurídica y patrimonio constituido por bienes del Estado. Fue creada por procedimientos que son característicos del Derecho Público: La ley y el reglamento, y cuyo único fin es el de incrementar el desarrollo del transporte al servicio de la comunidad social.

"Ha de tenerse en cuenta además que las empresas industriales y comerciales del Estado tienen capital del Estado y hace parte del patrimonio del Estado, siendo aquellas a las cuales se refiere el llamado dominio eminentemente público y por tanto en su regulación y régimen están sujetos a normas de derecho público. El patrimonio de las empresas industriales y comerciales del Estado son bienes públicos que hacen parte del patrimonio del Estado, es decir, de la Hacienda Pública y no se funda en una naturaleza diferente, sino en cuanto a su distinción y régimen" (fls. 4 y 5).

Se considera:

Pretende la recurrente que se revoque la decisión del *a quo*, según la cual se denegó la excepción propuesta ante el Juzgado de Ejecuciones Fiscales.

El punto se reduce a establecer si la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia puede ser ejecutada judicialmente.

La recurrente afirma que no puede serlo con fundamento en el artículo 336 del Código de Procedimiento Civil y por tratarse de una entidad pública.

La Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia es una empresa comercial del Estado, de las definidas en el artículo 6º del Decreto 1050 de 1968, según el cual se rigen por normas de derecho privado.

Así la define expresamente el artículo 1º del Decreto 1242 de 1970.

Por su parte, el artículo 43 del Decreto 3130 de 1968 o estatuto de las entidades descentralizadas, mientras para los establecimientos públi-

cos reconoce los mismos privilegios y prerrogativas de la Nación, para las empresas industriales y comerciales, solamente afirma que "tienen las prerrogativas y beneficios específicos que les reconocen las leyes..." Así que no puede afirmarse como lo hace la libelista que las empresas del Estado y entre ellas la de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia goce de los mismos privilegios y prerrogativas de la Nación, solamente tendrá aquellos que expresamente le reconozca la ley.

El artículo 336 del Código de Procedimiento Civil se refiere a la imposibilidad de ejecución para la Nación y de acuerdo con lo anteriormente expuesto dicha norma no es aplicable a la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia, como persona jurídica diferente de la Nación, que es.

Por otra parte, el Decreto legislativo número 3129 de 1954 citado por la excepcionante, en ninguno de sus artículos establece como privilegio especial para la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia el que no pueda ser ejecutada judicialmente.

Así las cosas, no siendo posible la aplicación del artículo 336 del Código de Procedimiento Civil a la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia y no existiendo norma expresa que consagre el privilegio de no poder ser ejecutada judicialmente la citada empresa, lo dicho por el *a quo* en la sentencia recurrida se ajusta a la legalidad y el recurso de anulación no puede prosperar.

En mérito de 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:

Niégase el recurso extraordinario de anulación interpuesto por la apoderada judicial de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda de fecha 12 de junio de 1986 por medio de la cual denegó la excepción propuesta contra el auto de mandamiento de pago de 7 de marzo de 1985 proferida por el Juzgado Unico Nacional de Ejecuciones Fiscales por la suma de $ 602.397.18.

Continúe la ejecución.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

Jaime Abella Zárate, Consuelo Sarria Olcos, Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn, Ausente.

Jorge A. Torrado Torrado, Secretario.

COMPENSACION DE CULPAS. REDUCCION.

El legislador la defiere a la prudencia del juez (Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia).

CONTRATO ADMINISTRATIVO. CADUCIDAD Y MULTA. OPORTUNIDAD DE DECLARACION Y/O APLICACION (Reiteración).

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. INTERPRETACION DE LA NORMATIVIDAD CONVENCIONAL. No puede ser objeto de revisión a través del recurso de anulación. TRIBUNALES. METODOS PARA RESOLVER DISPUTAS SOBRE DERECHOS, DEBERES Y CUALIDADES JURIDICAS.

Doctrina. RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION.

El juez no puede actuar como fallador de instancia. TRIBUNAL EN MOMENTO DE DICTAR SENTENCIA. No puede proceder únicamente con base en consideraciones teóricas. Es necesario también un elemento violatorio.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., veintiocho de mayo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: Radicación número 4768. Recurso de anulación. Laudo arbitral. Impugnante: Instituto Colombiano de Energía Eléctrica "ICEL".

I

Procede la Sala a decidir el recurso de anulación interpuesto por el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica "ICEL" contra el laudo arbitral proferido el día tres (3) de octubre de 1985, por el Tribunal de Arbitramento integrado por los doctores Alfonso Miranda Talero, Germán Giraldo Zuluaga y Gilberto Castro para dirimir las controversias presentadas entre las sociedades Mitsubishi Corporation, Distral S. A., y Condisa S. A. Ingenieros Contratistas, que forman el consorcio, y el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica "ICEL".

El presente negocio entró a despacho el 28 de octubre de 1985 pero fue destruido en los trágicos acontecimientos ocurridos en noviembre de ese año, como se desprende de la nota secretarial y visible al folio 31 vuelto del cuaderno número 1.

Solicitada la reconstrucción dentro del marco del Decreto 3825 de 1985, el despacho la definió favorablemente en auto de julio ocho de mil novecientos ochenta y seis (1986) a satisfacción de ambas partes.

II

Sustentación del recurso

Causales invocadas:

El apoderado del Instituto Colombiano de Energía Eléctrica "ICEL", en escrito visible a folios 48 y siguientes del cuaderno número 1 sustentó el recurso e invocó las causales 7, 8 y 9 del artículo 672 del Código de Procedimiento Civil. Para una mejor comprensión del asunto se transcribe a continuación lo pertinente del mismo. En él se lee:

"Invocó las causales 7, 8 y 9 del artículo 672 del Código de Procedimiento Civil.

"Tratándose de un proceso arbitral en el que fue parte una entidad de derecho público que celebró un contrato administrativo con el consorcio aludido, el recurso de anulación es de competencia del honorable Consejo de Estado según lo dispuesto en el artículo 128 numeral 12 del Decreto 01 de 2 de enero de 1984, Código Contencioso Administrativo, pero su procedimiento se rige según lo dispuesto en el artículo 672 del Código de Procedimiento Civil.

"*Antecedentes:*

"Para la construcción del tercer desarrollo de Termopaipa, el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL, celebró el contrato número 3930 de 1979 con un consorcio constituido por Mitsubishi, Distral y Condisa.

"En tal contrato se pactó la cláusula compromisoria en los siguientes términos:

"*Cuadragésima noventa.* Arbitramento: Cualquier discrepancia que hubiere entre las partes con respecto a la interpretación, ejecución y desarrollo del presente contrato, diferente de la aplicación de las causales de caducidad que no pueda arreglarse por acuerdo directo entre ellas, será decidida por el gerente de ICEL, quien informará de su decisión por escrito al *contratista.*

"Si el *contratista* no aceptare la decisión, deberá comunicar por escrito a ICEL dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a esta, su deseo de someterla a arbitramento....

"El Tribunal de Arbitramento tendrá competencia para interpretar el contrato, declarar los derechos de las partes y cuantificar las condenas resultantes, todo ello dentro del alcance señalado por el presente contrato. Por lo mismo, el laudo arbitral deberá ser en derecho, de acuerdo a las leyes colombianas.

"Para su constitución y funcionamiento se seguirán las normas del proceso arbitral contenidas en el Código de Procedimiento Civil y su sede será Bogotá, D. E.

"Por consiguiente el proceso administrativo que concluyera en la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento debía desarrollarse y se desarrolló en el presente caso, en la siguiente forma:

"a) Petición del consorcio, que formalizó e hizo por el oficio MDC00168 del 11 de mayo de 1984;

"b) Resolución del gerente, que se produjo por oficio G-04712 del 7 de junio de 1984 con pronunciamiento negativo de todas las cuestiones planteadas;

"c) Solicitud de justicia arbitral, que se formalizó con oficio MDC169 del 11 de junio de 1984.

"Aceptada que fue por ICEL la invitación a constituir un Tribunal de Arbitramento para decidir sobre las pretensiones del oficio MDC00168, sobre las cuales se pronunció negativamente el gerente, se procedió a firmar un acta que lleva fecha 8 de febrero de 1985, por medio de la cual se nombraron los árbitros y se les señaló con precisión y claridad la materia litigiosa, que no podía ser otra distinta ni con alcance diverso que la planteada en el oficio MCD00168 del 11 de mayo de 1984, sobre el cual se pronunció el gerente (Acta autenticada cuaderno 15, folios 71-74).

"Comunicado el nombramiento a los árbitros y aceptada la designación se instaló el juez colegiado.

"Sorpresivamente y faltando a la más elemental técnica procesal, el abogado del consorcio presentó, con fecha 11 de abril de 1984, un extenso escrito a manera de una demanda de juicio ordinario, expresando exorbitantes pretensiones por fuera y por encima de la materia de desacuerdo que había sido propuesta por oficio MDC00168 y negada por oficio G-04712 de la gerencia.

"Este antiprocesal escrito-demanda no pudo ser controvertido porque no cabía traslado ni término para considerarlo; expresé en mi condición de apoderado del ICEL lo siguiente en la sesión del 15 de abril.

"La competencia del Tribunal está limitada a la petición del consorcio y la decisión del Instituto, es decir no puede extravasar los límites del oficio MDC00168 en cuanto las peticiones fueron negadas por el gerente.

"Solamente en cuanto el petitorio del extenso memorial presentado por el apoderado del consorcio se ajuste a los términos del Acta del 8 de febrero de 1985, que transcribe literalmente el oficio MDC00168, son de recibo en este proceso.

"Resulta sorpresivo este escrito, extraño a toda norma procedimental y que no da oportunidad a la contraparte de controvertir, rechazar o aceptar los hechos relatados.

"La competencia del Tribunal de Arbitramento es atribuida por las partes y tiene que ser señalada con matemática precisión.

"Dice el artículo 664 del Código de Procedimiento Civil:

"El documento de compromiso deberá contener:

"'...La indicación precisa del litigio, cuestión o diferencia objeto del arbitraje'.

"Esto se cumplió con exactitud en el Acta del 8 de febrero de 1985, allí se indicó con precisión el objeto del arbitraje, con la reserva hecha por ICEL de extender el proceso a las cuestiones que propuso en la 1ª sesión de trámite, de acuerdo con el artículo 671 del Código de Procedimiento Civil.

"Por consiguiente la competencia que las partes, ICEL y el consorcio, atribuyeron a los señores árbitros estaba circunscrita, limitada a lo dicho en el documento del 8 de febrero de 1985 y a los pedidos por el ICEL en el escrito del 11 de abril del mismo año. Carecía el consorcio de facultad para introducir nuevos puntos, tal como pretendió hacerlo.

"La actuación del Tribunal se inició 'con la lectura del documento en que constan las cuestiones sometidas a la decisión arbitral', documento, que está fechado el 8 de febrero de 1985.

"En el Acta número 5 correspondiente a la sesión del 11 de abril de 1985 puede leerse lo siguiente:

"Acto seguido el secretario dio lectura al documento de compromiso en el cual constan las cuestiones sometidas a la decisión arbitral. Cumplida la lectura el Tribunal procedió a examinar su propia competencia, y concluyó que la tiene, ya que las diferencias sometidas a su decisión, son susceptibles de transacción; está acreditada la existencia y representación del Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL y de las sociedades Mitsubishi, Corporation, Distral S. A. y Condisa S. A. Ingenieros Contratistas y por estar debidamente facultados para transigir sus representantes legales; por ser auténtico el documento privado denominado 'acta de acuerdo de compromiso' suscrito el 8 de febrero de 1985 y por dar fe este documento de la preexistencia de cláusula compromisoria en virtud de la cual procedieron las sociedades citadas a precisar las controversias objeto del arbitramento, a designar de común acuerdo los árbitros, que integran el presente Tribunal, a señalar el término de duración de sus funciones y a atribuirles la facultad de decidir en derecho tales controversias; y finalmente por haberse constituido por abogados en ejercicio e instalado en la forma prevista en los artículos 667 y 670 del Código de Procedimiento Civil.

"Acto seguido el doctor Jorge Osorio Gil apoderado judicial del ICEL, haciendo uso de la facultad que le concede el numeral 2º del artículo 671 del Código de Procedimiento Civil solicitó que el arbitramento se extienda a las cuestiones señaladas en el memorial que presenta, y el cual se anexa al expediente.

"El Tribunal acepta la solicitud del doctor Jorge Osorio Gil ya que la encuentra procedente, por tener íntima relación con el diferendo sometido a su consideración'.

"Bueno es repetir frases de la transcripción anterior: 'Concluida la lectura (del documento del 8 de febrero de 1985) el Tribunal procedió a examinar su propia competencia, y concluyó que la tiene'. Más adelante agrega 'el Tribunal acepta la solicitud del doctor Jorge Osorio

Gil ya que la encuentra procedente, por tener íntima relación con el diferendo sometido a su consideración'.

"En este momento quedó concluido el proceso de la determinación de la materia propia del Tribunal, de la competencia que las partes le atribuían, sin posibilidad para ninguna de las partes de someter a la consideración del juez colegiado ninguna otra cuestión.

"Sorpresivamente, en acto no previsto en los procedimientos ni aceptado por la contraparte, '... el Tribunal procedió a oír al doctor Luis Fernando Sarmiento quien presentó las pretensiones de las sociedades que integran el consorcio'.

"Las pretensiones del consorcio ya estaban en el Acta del 8 de febrero, sin posibilidad jurídica de ampliarlas o presentar nuevas.

"El Tribunal no se pronunció, como ha debido hacerlo, rechazando las nuevas pretensiones del consorcio.

"Es nula la actuación del Tribunal cuando después de haber definido su propia competencia conforme al Acta del 8 de febrero y la extensión del ICEL según el artículo 671 del Código de Procedimiento Civil. 'Procedió a oír al doctor Luis Fernando Sarmiento quien presentó las pretensiones de las sociedades que integran el consorcio'. Este acto procesal del Tribunal de haber oído las pretensiones del consorcio por fuera de la competencia que las partes le habían atribuido en el Acta del 8 de febrero y el escrito del ICEL, vicia de nulidad el procedimiento y constituye un agravio al derecho de ICEL, que se vio consumado con un laudo condenatorio por cuestiones que no le habían sido sometidas ni eran materia de controversia.

"Por esta causa pido la anulación del laudo.

"La ley ordena que los árbitros en su sesión inicial examinen su propia competencia y la acepten si la encuentran ajustada al derecho, pero no es solamente decir la frase abstracta 'resolvió': 'Primero aceptar su propia competencia para conocer del presente proceso arbitral', ha debido señalar los parámetros, los límites de esa competencia, las cuestiones que iba a examinar y a decidir, esa vaguedad, esa falta de precisión condujo a la nulidad del laudo.

"No se constituyó debidamente el proceso: Después de que el Tribunal había aceptado la competencia, después de que había examinado los puntos del Acta del 8 de febrero y del memorial del apoderado de ICEL, 'procedió a oír al doctor Luis Fernando Sarmiento' 'a continuación', dice el acta, quien presentó las pretensiones de las sociedades que integran el consorcio. Este error procedimental llevó al Tribunal de Arbitramento a dictar un laudo *'extra ultra petita'*, que adolece de nulidad.

"El escrito del 11 de abril del consorcio, leído después de que el Tribunal había examinado y aceptado su propia competencia, lo hizo tomar una ruta extraviada y lo llevó a dictar un fallo sobre los puntos y cuantías que aparecen en el irregular escrito del 11 de abril de 1985, pero no en el Acta del 8 de febrero de 1985.

"El juicio arbitral se desarrolló conforme al rito señalado por el código, pues la sola anormalidad, el solo hecho antiprocesal es la ya citada demanda del 11 de abril.

"Al presentar mi alegato de conclusión llamé muy severamente la atención sobre la materia litigiosa y en cada uno de los puntos materia de la controversia, transcribí y comenté lo que fue sometido al Tribunal.

"No atendió el Tribunal mi petición de limitarse a la materia sometida a su decisión y extralimitando sus funciones, obrando fuera de su competencia jurisdiccional acogió en su gran mayoría las peticiones del escrito-demanda del 11 de abril de 1986 rechazado por la parte oficial y comprobadamente fuera de la materia que se había discutido administrativamente y que se había negado en acto de gerencia.

"Procede por consiguiente la anulación de laudo arbitral en cuanto extralimita sus funciones con sentencia que recae 'sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros', como paso a demostrarlo:

"En el Acta del 8 de febrero de 1985, que contiene los puntos de la materia arbitral (Véase cuaderno 15, fls. 71 a 74, Acta que fue especialmente autenticada en la Inspección Judicial), no se sometió al honorable Tribunal de Arbitramento la cuestión relativa al incumplimiento de ICEL ni se pidió por parte del consorcio contratista la declaración de moratoria de ICEL.

"Es nulo, por consiguiente, el párrafo *primero* de la parte *resolutiva* del laudo arbitral, 'declárase que el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL incumplió obligaciones nacidas de los contratos... e incurrió en mora' es nula esta declaración arbitral porque al Tribunal no se le había sometido la materia. Las pretensiones del consorcio se limitaban a lograr el reembolso de unos gastos específicamente relacionados, sin consideración a la conducta contractual de ICEL.

"Como apoderado de ICEL, pedí la declaración de incumplimiento del consorcio, lo que motivó el punto *segundo* de la parte resolutiva del fallo. La *primera* declaración del laudo sobre incumplimiento y mora de ICEL, no existe en el acta de compromiso, y por consiguiente es nula, indujo al Tribunal a extender su condena a otros puntos, que adelante analizo y que no le habían sido sometidos.

"La nulidad está contemplada en el ordinal 8º del artículo 672 del Código de Procedimiento Civil, 'haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido en él más de lo pedido'.

"En la justicia arbitral las partes enfrentadas entregan al Tribunal desde la iniciación del proceso la materia sobre la cual le otorgan competencia, no hay demanda ni contestación.

"ICEL y el consorcio contratista firmaron un Acta el 8 de febrero de 1985 constituyendo el Tribunal y señalando con precisión la materia litigiosa. La jurisdicción de los árbitros está condicionada a la voluntad de las partes que es la que señala la competencia, los límites dentro de los cuales pueden actuar, tal como lo indica el Acta del 8 de febrero. A los 5 puntos textativamente señalados, indicados, en tal acta ha debido limitar el Tribunal su fallo, porque fue sobre estos 5 puntos y con la modalidad con que están allí indicados que se pronunció el gerente de ICEL con oficio G-04712 del 7 de julio de 1984.

"Esto que parece tan elemental y obvio, sobre lo cual radica toda la estructura de un Tribunal de Arbitramento, fue olvidado por los honorables árbitros, quienes en la página tercera de su laudo en la hoja de seguridad número AA7756104 se expresa así:

" 'Por último el escrito presentado en audiencia el 11 de abril de 1985, el señor apoderado del consorcio contratista explicó las pretensiones de sus asistidos de la siguiente manera'.

"El Tribunal en su laudo transcribe textualmente el escrito antiprocesal del 11 de abril de 1985 y es sobre esta pretensión que el Tribunal falla, lo que le hace incurrir en nulidad, pues su competencia era para dirimir las cuestiones sometidas por ambas partes en el escrito del 8 de febrero de 1985, más las sometidas por el apoderado del ICEL en la primera sesión de trámite de conformidad con el artículo 671 del Código de Procedimiento Civil.

"Tanto en la justicia ordinaria como en la arbitral, rige el mismo principio procesal de limitación de los poderes del juez, que no puede sentenciar ni *ultra petita* ni *extra petita*. El fallador tiene que limitarse a reconocer el derecho que le asista a las partes en los puntos concretos sometidos a su decisión.

"La nulidad en que incurrió el Tribunal de Arbitramento en el laudo sometido a la consideración del honorable Consejo de Estado se originó básicamente en errores técnicos:

"Haber admitido el escrito del 11 de abril de 1985 lo que no era de recibo en esta clase de procesos y haber fallado sobre tales pretensiones.

"El segundo error técnico en que incurrió el Tribunal fue haber desarrollado una teoría general sobre las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones (pág. 23 hoja de seguridad Nº AA7756964):

" 'Si al reclamar y el convenir el compromiso se habló de los gastos no puede pretenderse que esta expresión genérica sea limitativa de competencia y que ella pueda convertirse en sinónimo de unos gastos, cuando por el contrario sólo podría identificarse con la comprensión de todos ellos'.

"El consorcio no pretendió durante la reclamación administrativa calificar la conducta contractual del consorcio ni colocarlo en situación de mora. En el documento del 8 de febrero se solicitan unas prestaciones concretas sin previa calificación de la conducta del ICEL; por consiguiente incurre el Tribunal en nulidad cuando por propia iniciativa amplía su competencia y dice:

"Por lo anterior el Tribunal, entrará a estudiar inicialmente si se presentó o no incumplimiento contractual por parte del Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL y entrará a estudiar las consecuencias dañinas del incumplimiento y su monto económico.

"Quien no cumple un contrato estará en la obligación de indemnizar todos los daños que con su incumplimiento acarree.

"Olvidó el juez colegiado arbitral que los órganos judiciales no se autodeterminan, no tienen acción ni movimiento espontáneo, es nece-

sario que el titular de un derecho lo ponga en acción, le imprima la dinámica.

"Si en la teoría quien incumple un contrato está *'en la obligación de indemnizar todos los daños'*, en la práctica judicial sólo puede ser condenado a indemnizar aquellos daños por los cuales se demande y sean debidamente probados en el proceso.

"Erró su camino el Tribunal cuando avocó el conocimiento de la petición del 11 de abril, no incluida en el Acta del 8 de febrero de 1985, sobre declaración de mora del ICEL: La parte administrativa de esta reclamación se adelantó sin recriminaciones, querellas o cargos al Instituto por mora, todo lo contrario, hay constantes reconocimientos por parte del consorcio de la buena fe con que el Instituto obró y de la diligencia con que sus administradores trataron de dar cumplimiento a sus obligaciones. Durante la etapa administrativa el consorcio pide el reconocimiento de unos gastos específicos, concretos, aún más: El consorcio indica la modalidad como desea que estos gastos se le reembolsen. En ninguna ocasión pidió la indemnización, perjuicios o daños provenientes de mora.

"Fue sobre esta solicitud concreta de reembolso de unos gastos que se pronunció el gerente de ICEL el 7 de junio de 1984, contestando la muy precisa solicitud del 11 de mayo anterior, y fue en desacuerdo con esta negativa que el consorcio pidió la constitución del Tribunal.

"El mecanismo del Tribunal de Arbitramento está muy precisamente señalado en la cláusula cuadragésima novena del contrato 3930; conforme a este procedimiento contractualmente señalado entre ICEL y el consorcio, cualquier discrepancia 'será decidida por el gerente de ICEL, quien informará de su decisión por escrito al contratista'.

"Si la decisión del gerente de ICEL no satisfaciere al consorcio éste podrá pedir que el punto se someta al juicio arbitral.

"Es claro entonces que al juicio arbitral sólo va lo que se hubiera debatido ante el gerente de ICEL y que hubiera resuelto éste.

"¿Qué fue lo que resolvió negativamente el gerente de ICEL? El pronunciamiento del gerente de ICEL del oficio G-04712 del 7 de junio de 1984 se refiere a los 5 puntos que contiene la carta MDC00168 de mayo de 1984. Tanto ello es así que en el Acta del 8 de febrero de 1985 y como materia litigiosa para la competencia de los árbitros se copiaron literalmente, textualmente los 5 puntos de reclamación de la carta MDC00168 del 11 de mayo de 1984. En ninguno de estos dos documentos se solicita la declaración de mora o incumplimiento de ICEL, solamente el reembolso de unos gastos concretos.

"En teoría de derecho 'quien no cumple un contrato estará en obligación de indemnizar todos los daños que su incumplimiento acarree', pero en la práctica judicial sólo está obligado de indemnizar aquellos daños por los cuales se le demanda y prueba.

"Contra lo que piensa el Tribunal en el Acta de compromiso del 8 de febrero no se habla de *los gastos* en que ocurrió el consorcio, sino de *unos gastos texativamente enumerados*, limitativamente indicados, así por ejemplo, en el punto primero 'mayor permanencia de

los trabajos', dice el consorcio: 'Nuestra reclamación en este aspecto se halla constituida por las sumas de dinero que tuvimos que gastar en forma adicional por el personal y el equipo que estuvo en las obras después de vencido el plazo del contrato original'.

"No fueron los gastos en que incurrió el consorcio por la extensión del plazo; al limitar el consorcio en su carta del 11 de mayo y luego en el Acta del 8 de febrero al 'dinero que tuvimos que gastar en forma adicional por el personal y el equipo que estuvo en las obras', está implícitamente excluyendo todos los otros gastos, sea que no los hubiere tenido o que renunció a ellos o que por política y razones de conveniencia decidió no cobrarlos. Obró sin competencia el Tribunal cuando pretende que ICEL cancele otros gastos distintos.

"Si al Tribunal se le hubiese pedido que declarara la mora del Instituto y que como consecuencia de tal declaración ordenara la indemnización de todos los daños sufridos por su ocurrencia, hubiera sido de recibo la larga teoría sobre la plena indemnización previa controversia judicial pero en el documento del 8 de febrero de 1985 en que las dos partes, ICEL y el consorcio, constituyeron el Tribunal y determinaron con claridad y precisión la materia controvertida, ni se pide la declaración de mora o incumplimiento del ICEL ni se solicita la indemnización de los daños que tal mora hubiera ocasionado.

"Las pretensiones del consorcio, que el gerente del ICEL negó, y cuya decisión final quedó sometida al honorable Tribunal de Arbitramento, fue del reintegro de unos gastos: Gastos específicamente determinados tanto en su origen como en la forma en que debían ser reintegrados o reembolsados.

"Saliéndose de la competencia que le fue atribuida, el Tribunal extendió la condena no a los gastos específicamente reclamados por el consorcio, sino a *todos* los gastos que el consorcio tuvo.

"Por el objetivo método de la doble columna se puede apreciar fácilmente en qué excedió su competencia el Tribunal en el laudo cuya anulación se solicita.

"Doble columna comparativa de las cuestiones sometidas a la competencia del Tribunal de Arbitramento y las decisiones del laudo arbitral, para comprobar que se incurrió en la causal 8ª de nulidad (art. 672 del C. de P. C.):

" 'Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido en el más de lo pedido'.

Cuestiones sometidas a la decisión del Tribunal.

Primero:

a) Reclama el consorcio "las sumas de dinero que tuvimos que gastar en forma adicional por el personal y el equipo que estuvo en las obras después, de vencido el plazo del contrato original, o sea durante el período comprendido entre el 14 de septiembre de 1981 y el 6 de junio de 1982, fecha en la cual terminó el período de entrega en operación comercial";

b) "Que se incluya el porcentaje de imprevistos y utilidades de dicha suma";

c) "Este guarismo deberá ser actualizado en su valor al momento del pago y desde que se efectuó la reclamación";

f) "Sobre tal suma deberán ser renocidos los intereses del 18% desde cuando se hizo la reclamación hasta cuando se efectuó el pago".

Condenaciones contenidas en el laudo.

I d) "Por concepto de suministro de personal y equipo durante la mayor permanencia en los trabajos en que incurrió la sociedad, actualizados a la fecha, la cantidad de $ 22.396.160.73".

e) "Por concepto de aplicación a gastos generales por mayor permanencia en los trabajos y en que incurrió la sociedad, actualizados a la fecha, la cantidad de $ 15.234.867.50".

II a) "Por concepto de mayor permanencia en que incurrió Condisa S. A., Ingenieros Contratistas, sociedad integrante del consorcio, actualizados a la fecha, la cantidad de $ 972.091.72".

III "A Mitsubishi Corporation por concepto de suministro de personal durante el tiempo de mayor permanencia en los trabajos, actualizados a la fecha la cantidad de $ 6.245.036.oo".

"Comentarios:

"La primera pretensión del consorcio sobre personal y equipo fue resuelta favorablemente, pero se le anota la siguiente observación que la afecta de nulidad: No indica el período dentro del cual se causaron tales gastos y puesto que el fallo declara que el consorcio incurrió en mora no ajusta a derecho la condenación durante el período culposo del consorcio.

"*Ultra petita,* más allá de las pretensiones del consorcio y por fuera de la competencia señalada en el Acta del 8 de febrero de 1985 el Tribunal reconoció: *Gastos generales,* los cuales no se habían debatido en el proceso administrativo iniciado con la carta MDC00168 del 11 de mayo y concluido con el oficio de la gerencia del ICEL G-04712 del 7 de junio del mismo año (laudo I.e.).

"El silencio guardado por el consorcio en la reclamación formulada a ICEL, que motivó desde luego la falta de pronunciamiento de la gerencia, implicó que no se incluyeran estos gastos generales en las cuestiones sometidas a los árbitros según el Acta del 8 de febrero de 1985, sin que puedan estimarse implícitamente incluidos, lo que pugnaría a las normas procesales del derecho. Su silencio puede interpretarse o como que no ocurrieron, o que renunció a su reclamación, o que no se tenían pruebas para pedir, etc. etc.

Acta febrero 8.

Segundo:

4. "Costo de financiamiento en pesos:

a) "Distral tuvo que acudir al crédito bancario y fue así como obtuvo con el Chase Manhattan Bank y Lancaster Steel, un prés-

tamo en moneda extranjera, dólares estadounidenses, dinero sobre los cuales ha pagado los intereses correspondientes. Estos intereses y la pérdida de rendimiento del dinero con el cual fueron cancelados, constituye un sobrecosto del contrato";

b) "Deberá establecerse el valor de los gastos pagados y en razón del préstamo obtenido por Distral S. A. y sobre esta suma se reconocerán los intereses contractuales del 18% anual";

c) "Si la suma obtenida lo es en moneda colombiana, se actualizará en su valor al momento en que se efectúe su pago por ICEL".

II "Sufrimos un sobrecosto consistente en que las cantidades recibidas atrasadamente, perdieron parte de su poder adquisitivo por el envilecimiento comprendido entre la fecha en que debieron hacerse los pagos y la fecha en que realmente se efectuaron y además dejamos de recibir el rendimiento que esas sumas de dinero hubieran devengado durante ese término. Entonces para reconocer y cancelar el valor de este *ítem*, costos financieros o mayor valor por demora en el pago de las sumas adeudadas, solicitamos al ICEL proceder así:

a) "Primero, actualizará en su poder adquisitivo las distintas cuentas de cobro, en pesos colombianos a la fecha en que se hizo el pago de las mismas. Posteriormente, establecerá la diferencia entre las sumas numéricas canceladas y las que realmente deberán cancelarse en razón de la actualización monetaria";

b) "Al guarismo resultante se le reconocerán los intereses contractuales del 18% anual".

Sentencia.

"Se condenó a pagar:

a) "Sobrecostos en que incurrió esta sociedad, originados en la consecución, manejo y cancelación de los créditos en moneda extranjera contratados, el equivalente en pesos colombianos a la cantidad de US$ 4.265.670.40 que convertidos a moneda legal colombiana arrojan la cifra de $ 616.602.656.30";

b) "Por concepto de sobrecostos originados en el aval para la contratación de créditos en moneda extranjera actualizado a la fecha, la cantidad de $ 57.366.846.21";

c) "Por concepto de sobrecostos originados en la comisión de venta de los certificados de cambio para la monetización de créditos en moneda extranjera actualizados a la fecha la cantidad de $ 566.697.oo";

f) "Por concepto de sobrecostos por la financiación del valor en pesos, por la mora en el pago de las facturas por agregado nacional, actualizado a la fecha, la cantidad de $ 80.945.378.oo";

g) "Por los efectos sufridos como consecuencia del mayor gasto en la adquisición de divisas para efectuar los pagos en

moneda extranjera y por la pérdida cambiaria, resultante de la monetización de los dólares, la cantidad de $ 290.842.622.oo";

h) "Por intereses técnicos del 7%, la suma de $ 98.221.859.28";

II b) "Por concepto de sobrecostos por la financiación del valor en pesos, por la mora en el pago de las facturas por agregado nacional en que incurrió Condisa S. A., Ingenieros Contratistas, actualizado a la fecha, la cantidad de $ 80.286.374.72";

c) "Por intereses técnicos del 7% la cantidad de $ 18.304.891.20".

Resumen:

Por concepto de gastos de financiamiento (4) y gastos financieros (2) se pretendió por el consorcio durante la etapa administrativa lo siguiente:

I Para Distral *únicamente.*

a) Los intereses pagados por los créditos americanos del Chase Manhattan Bank y Lancaster Steel;

b) Los rendimientos que las sumas pagadas por intereses hubieran producido;

c) Intereses del 18% sobre tales sumas; y

d) La actualización.

II a) Para el consorcio la actualización de las sumas cuyo pago retrasó ICEL, por comparación del valor adquisitivo entre la fecha de vencimiento de cada cuenta y la fecha de pago. Esta prueba no se practicó durante el proceso arbitral;

b) Intereses del 18% sobre la suma resultante.

Se condenó:

a) A la suma de $ 616.602.656.30 por concepto de sobrecosto originado en la consecución, manejo y cancelación de los créditos en moneda extranjera;

b) $ 57.366.846.21 por el aval de tales empréstitos;

c) $ 566.697.oo por comisiones en la venta de certificados de cambio;

d) $ 80.945.378.oo por sobrecostos de financiación en pesos;

e) $ 290.842.622.oo por costos de adquisición de divisas y pérdida cambiaria;

f) $ 98.221.859.28 por concepto de intereses técnicos (7%) y

g) Para Condisa gastos de financiación $ 80.286.374.72 por intereses técnicos $ 18.304.891.oo.

"Como se ve no coinciden los conceptos de la reclamación y el Acta arbitral con los del laudo, no sólo es distinta la nomenclatura sino que la concepción jurídica y económica es diversa, si al juez se le pide concretamente una prestación no puede en su lugar y a manera

de compensación, como premio de consolación, otorgar otra prestación que no ha sido demandada.

"Comentarios:

"Norma elemental de derecho Procesal es que en los juicios debe decirse 'lo que se pretende, expresando con precisión y claridad'. Por consiguiente no es lícito al fallador, otorgar más de lo que se le solicita, y si lo hace en la justicia arbitral produce la nulidad de que trata el numeral 8º del artículo 672 del Código de Procedimiento Civil.

"El consorcio limitó su reclamación, según los términos de la carta MDC00168 del 11 de mayo de 1984, respondida con oficio G-04712 del 7 de junio del mismo año por el gerente y llevada literalmente al Acta de compromiso del 8 de febrero de 1985, a) a los intereses pagados por Distral, es decir, excluyó de la reclamación a los otros dos miembros consorciales Condisa y Mitsubishi; b) siendo el único reclamante Distral, limitó su reclamación a los intereses pagados a un préstamo en moneda extranjera, dólares estadounidenses, contratado con Chase Manhattan y Lancaster Steel y a los rendimientos, es decir, al lucro cesante del valor de tales intereses y c) a la actualización de la suma resultante por intereses y lucro cesante (hasta la fecha de pago).

"A los efectos de este juicio arbitral no importa que las otras dos compañías del consorcio hayan tenido gastos, sobrecostos y pagos con razón del retraso de ICEL, pues no habiendo reclamado no podían ser beneficiadas con la condena como resultó Condisa en los ordinales II.b) y c), ni podía extender la condena a otros gastos de Distral por los cuales no reclamó, tales como comisiones bancarias, avales, 'consecución, manejo y cancelación' de los créditos, comisión por venta de certificados de cambio, por financiación en pesos, por gastos en la consecución de divisas ni por intereses técnicos.

"No habiendo versado la controversia administrativa que se originó en el oficio MDC268 y se desató negativamente con la respuesta del gerente, G-04712, sobre problemas cambiarios ni sobre gastos de comisiones ni aval, ni sobre intereses de empréstitos en pesos colombianos, no podía incluirse, como no se incluyó en el Acta de compromiso arbitral del 8 de febrero de 1985 y menos aún podían los árbitros pronunciarse en el fallo sobre estas cuestiones que no habían sido sometidas a su competencia.

* * * *

"El numeral 1º de la parte resolutiva del laudo dice 'declárase que el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL incumplió obligaciones nacidas de los contratos'.

"Esta declaración no había sido materia de la reclamación administrativa del consorcio ni quedó incluida en el Acta del 8 de febrero de 1985: La controversia versó simplemente sobre el reembolso de unas prestaciones económicas sin ligarlas a declaración de moratoria del ICEL.

* * * *

"Con plena conciencia de que voy a repetir la argumentación, mi tesis, presentando excusas a los honorables Magistrados, resumo la

alegación anterior, en mi infatigable lucha por buscar la justicia y por arrojar torrentes de luz sobre las causales de nulidad de un fallo arbitral que por su cuantía aniquila económicamente a ICEL, y por su injuridicidad destruye todos los ordenamientos del Derecho Procesal.

"El error en que incurrió el Tribunal de Arbitramento proviene de haber tomado el escrito del 11 de abril de 1985 del apoderado del consorcio como una demanda, cual si se hubiera tratado de un juicio ordinario.

"Al leer con atención el Acta número 5 se encuentra la secuela cronológica así:

"1. Fue leído el documento arbitral del 8 de febrero de 1985:

" 'Acto seguido el secretario dio lectura al documento de compromiso en el cual constan las cuestiones sometidas a la decisión arbitral. Concluida la lectura el Tribunal procedió a examinar su propia competencia, y concluyó que la tenía...'

"2. Se procedió al examen de las nuevas cuestiones presentadas por ICEL y admitir también la competencia:

" 'Acto seguido el doctor Jorge Osorio Gil apoderado judicial del ICEL, haciendo uso de la facultad que le concede el numeral 2º del artículo 671 del Código de Procedimiento Civil, solicitó que el arbitramento se extendiera a las cuestiones señaladas en el memorial que presenta y el cual anexa el expediente. El Tribunal acepta la solicitud del doctor Jorge Osorio Gil ya que la encuentra procedente...'

"3. En este momento quedó clausurada la definición de la competencia del Tribunal.

" 'A continuación el Tribunal procede a oír al doctor Luis Fernando Sarmiento quien presentó las pretensiones de las sociedades... El escrito leído por el doctor Luis Fernando Sarmiento fue entregado al Secretario del Tribunal...'

"4. Como era lógico el Tribunal no se pronunció sobre nueva competencia. En el Acta número 6 se lee:

" 'En este estado el doctor Jorge Osorio Gil apoderado judicial del ICEL lee un memorial en el que hace algunas anotaciones relacionadas con el memorial que el doctor Luis Fernando Sarmiento entregó el 11 de abril de 1985'.

"De este memorial es la siguiente transcripción:

"2. La parte petitoria de tal escrito no puede ser tenida en cuenta por el honorable Tribunal, porque la materia contenciosa quedó claramente definida en el acta compromisoria del 8 de febrero del corriente año, por medio de la cual se constituyó el Tribunal.

"...

"La competencia del Tribunal está limitada a la petición del consorcio y la decisión del Instituto, es decir no puede extravasar los límites del oficio MDC00168 en cuanto las peticiones fueron negadas por el gerente.

"Solamente en cuanto al petitorio del extenso memorial presentado por el apoderado del consorcio se ajuste a los términos del Acta de 8 de febrero de 1985, que transcribe literalmente el oficio MDC00168, son de recibo de este proceso.

" 'Resulta sorpresivo este escrito, extraño a toda norma procedimental y que no da oportunidad a la contraparte de controvertir rechazo o aceptar los hechos relatados'.

"A pesar de esta secuencia y de la claridad procesal el Tribunal se confundió y en la sentencia parece dar tratamiento de demanda al escrito del 11 de abril del abogado Sarmiento. En efecto si se comparan las condenas con la parte petitoria de dicho memorial, de las páginas 51 a 62 se encuentra que coinciden en su nomenclatura, en su terminología y aún en su orden de colocación. Pero es evidente que jurídicamente no tenía el Tribunal competencia para esa materia y ha debido limitarse a la competencia que aceptó con la lectura del Acta del 8 de febrero de 1985 y de las peticiones formuladas por el apoderado de ICEL de conformidad con el artículo 671, 2º Código de Procedimiento Civil. Haberse ofuscado sobre la materia del litigio lo llevó a otorgar más de lo que se pidió en el Acta arbitral y por consiguiente vició de nulidad el laudo.

"De conformidad con el numeral 8º del artículo 672 del Código de Procedimiento Civil es causal de nulidad 'haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido en el más de lo pedido'.

"Los parámetros, los límites de la controversia arbitral fueron rigurosamente señalados por las partes en el Acta del 8 de febrero del corriente año y solamente sobre estos puntos podía pronunciarse el Tribunal.

"Veamos como dice el acta mencionada, por transcripción del oficio MDC00168 del 11 de mayo de 1984:

" '1. *Mayor permanencia en los trabajos.* Nuestra reclamación en este aspecto se halla constituida por las sumas de dinero que tuvimos que gastar en forma adicional por el personal y el equipo que estuvo en las obras después de vencido el plazo del contrato original, o sea durante el período comprendido entre el 14 de septiembre de 1981 y el 6 de junio de 1982, fecha en la cual terminó el período de entrega en operación comercial'.

* * * *

"1. La controversia versó no sobre todos los gastos, costos, extracostos y erogaciones que hubiera tenido el consorcio contratista durante la extensión de los plazos, sino limitado específicamente el valor del personal y el equipo que estuvo en las obras.

"Como quiera que el laudo arbitral condena a pagar en la letra e) de la cláusula 3ª al reintegro 'por concepto de aplicación a gastos generales por mayor permanencia en los trabajos', incurre en nulidad.

"El consorcio perseguía en el compromiso arbitral dos *ítems* específicos y de contenido concreto: El costo del personal (sueldos, salarios y prestaciones sociales) y el costo del equipo (alquiler y ma-

nejo) y el Tribunal condena al pago de costos totalmente diversos, de un contenido económico, idiomático e intelectual distintos: 'Los gastos generales'. Para el lenguaje corriente, para los economistas, para los juristas, comprenden los arrendamientos, los transportes, los viáticos y gastos de alimentación, la papelería, los servicios de agua, luz y teléfono, las transferencias bancarias etc. etc., por consiguiente el Tribunal condenó a rubro distinto del que estaba persiguiendo el consorcio, ordenó el pago de sumas diversas de las que las partes estaban litigando y sometieron a la decisión arbitral.

"El consorcio por el oficio MDC00168 del 11 de mayo de 1984, pidió a ICEL el reintegro y pago de salarios y sueldos del personal y arrendamiento de equipo y el Tribunal de Arbitramento rebasando su propia competencia condena a pagar 'gastos generales' dentro de los cuales están comprendidos: Arrendamientos, transportes, servicios municipales, etc. etc.

"Por consiguiente es nula la condenación que hace por $ 15.234.867.50 en el literal E de la cláusula 3ª.

* *.* *

2. *Costos de financiación:*

"Está configurada la reclamación del consorcio y la consiguiente negativa de ICEL en el numeral 4º de la carta MDC00168 del 11 de mayo de 1984 transcrita textualmente en el Acta del 8 de febrero de 1985 y quedó plasmado así:

"'Al no haber recibido oportunamente los pagos en pesos colombianos una de las firmas integrantes del consorcio Distral S. A. tuvo que acudir al crédito bancario y fue así como obtuvo con el Chase Manhattan y Lancaster Steel, un préstamo en moneda extranjera —dólares estadounidenses— dentro del régimen de la Resolución 14 de 1979 de la Junta Monetaria y con el conocimiento y consentimiento del ICEL, dineros sobre los cuales ha pagado los intereses correspondientes.

"'Esos intereses y la pérdida del rendimiento del dinero con el cual fueron cancelados, constituyen un sobrecosto del contrato que necesariamente debe asumir el ICEL'.

"Aparecen de bulto las siguientes anotaciones:

"1. Que solamente se pidió reintegro de costos financieros para uno de los tres miembros del consorcio, Distral S. A., sin que los otros dos consorciales, Condisa y Mitsubishi, hubieran pretendido reclamación alguna.

"Y si ello es así falló el Tribunal fuera de su competencia por haber extravasado los límites del acta compromisoria cuando en la letra B) del Capítulo II de la Resolución 3ª condena a favor de Condisa a pagar 'por concepto de sobrecostos, por la financiación del valor en pesos, por la mora en el pago de las facturas, por agregado nacional, en que incurrió Condisa Ingenieros Contratistas S. A. la suma de $ 80.286.374.72'.

"Ni en la segunda petición del oficio MDC00168, transcrita textualmente en el Acta del 8 de febrero de 1985, se habla de este sobrecosto

por financiación a favor de Condisa ni el numeral 4º que estamos analizando comprende gastos de financiación de Condisa, los cuales taxativa, limitativamente se refirieron a Distral.

"Es nula por consiguiente la condenación de $ 80.286.374.72 del literal B) numeral II, cláusula 3ª de la parte resolutiva.

"Además Distral, la única sociedad integrante del consorcio que reclama en este rubro de financiación, limitó su petición a los *intereses* que tuvo que pagar.

"El Tribunal, desbordando su competencia y saliéndose de su objetivo condena al pago o reintegro de las siguientes sumas cuyo reintegro es nulo:

"Literal A) sobrecostos por la 'consecución, manejo y cancelación de los créditos', tales conceptos que son totalmente distintos de los intereses perseguidos por Distral y negados por ICEL.

"En la parte motiva del fallo aparece que este rubro de condenación de *plus petita* está integrado por intereses (materia arbitral) comisiones (extraña al pacto compromisorio) y honorarios (no discutidos entre las partes). (pág. 30 laudo arbitral).

"Evidentemente se excedió el Tribunal al reconocer al consorcio sumas que no estaba persiguiendo, al sumar a los intereses, materia litigiosa, comisiones y honorarios y por consiguiente se impone la nulidad de la letra A de la 3ª cláusula resolutiva, por valor de $ 616.602.656.30.

"En la letra B) del fallo cláusula 3ª, se ordena a ICEL pagar al consorcio la suma de $ 57.366.846.21 'originados en el aval para la contratación de créditos en moneda extranjera', sí se lee atentamente el Acta de compromiso arbitral del 8 de febrero de 1985 y el oficio MDC00168 del 11 de mayo de 1984 de donde fue tomada, se advierte que en ninguna parte se menciona la palabra aval, ni el consorcio ni Distral específicamente persiguieron el reintegro de las sumas pagadas en concepto de aval; ellos limitaron su reclamación a los intereses por razón de los créditos externos y a reconocer o negar esos intereses ha debido limitarse el Tribunal, sin excederse en sus funciones, como lo hizo al condenar al pago de los avales que no habían sido materia de controversia.

"En el literal C de la misma cláusula 3ª, condena al reintegro de la 'comisión de ventas de certificados', lo que jamás se mencionó durante la vida contractual ni dentro de la reclamación que dio origen a este Tribunal; no se trató jamás el tema de la comisión por venta de certificados. No fue materia de controversia entre el ICEL y el consorcio, ni cuestión litigiosa sometida a la decisión de los árbitros, ni tema incluido en el Acta arbitral del 8 de febrero de 1985. Procede por consiguiente la declaración de nulidad del pago de $ 566.697.oo del literal C de la cláusula 3ª del fallo.

"2. No cabe dentro de este recurso de anulación la crítica a la doctrina sobre la novel interpretación del artículo 1617 del Código Civil, que apartándose de la tesis tradicional de que los intereses representaban los perjuicios, lo suma y a veces los multiplica el Tribunal

de Arbitramento, pero esto hace relación al doble pago de perjuicios que ya había satisfecho ICEL con los intereses monetarios y que ahora se le reconocen como 'sobrecostos por la financiación del valor en pesos por la demora en el pago de ICEL'. Lo que si es censurable y conduce a la nulidad de esta parte del fallo es el haber fallado con exceso de las atribuciones que le fueron concedidas al Tribunal.

"3. En el párrafo 2º de la Carta MDC00168 del 11 de mayo de 1984, idéntica al Acta arbitral del 8 de febrero de 1985, se sometió a este Tribunal la pretención consorcial sobre pérdida del 'poder adquisitivo por el envilecimiento monetario sufrido en el período comprendido entre la fecha en que debieron hacerse los pagos y la fecha en que realmente se efectuaron', es 'en román paladino, con que suele el pueblo hablar a su vecino' la actualización de la moneda, la indexación, pero el Tribunal excediendo sus facultades y fallando fuera del compromiso arbitral condena en los literales f) de la primera parte y B) de segunda en la cláusula 3ª de la parte resolutiva a pagar sobrecostos por la financiación del valor en pesos por la mora en el pago de ICEL e intereses técnicos.

"Si el consorcio solicitó a ICEL la indexación por envilecimiento de la moneda, si este *ítem* fue negado por el ICEL y sometido a la consideración del Tribunal, éste ha debido limitarse a reconocer o no esta actualización de valor adquisitivo, pero no lo era lícito, como lo hizo, hacer una compensación distinta, una condenación no pedida en concepto de sobrecostos por financiación en pesos; es por esto por lo que el honorable Consejo de Estado debe declarar la nulidad de los ordenamientos de la letra F) cláusula 3ª y letra B) parte segunda de la cláusula 3ª, por valor de $ 80.286.374.72 y $ 80.945.378.oo.

"4. Haciendo gala de una erudicción económica sobre temas no planteados ante este Tribunal de Arbitramento, el laudo se desborda sobre la tesis de los intereses técnicos para condenar a ICEL a pagar a Distral la suma de $ 98.221.859.28 (cláusula 3ª, letra H) y $ 18.304.891.20 a Condisa S. A. (Letra C, parte 2ª, cláusula 3ª), y a fe que estos dos ordenamientos son nulos porque no eran materia arbitral, en ninguna parte ni en los antecedentes de la reclamación, ni en la negativa de ICEL, ni en el Acta del 8 de febrero de 1985, aparece pleito o litigio sobre intereses técnicos y son por consiguiente nulas las dos aludidas condenaciones de intereses técnicos.

"5. En la letra G de la cláusula 3ª resolutiva del laudo se condena a ICEL a pagar a Distral los efectos sufridos como consecuencia del mayor gasto en la consecución de divisas y por la pérdida cambiaria resultante de la monetización de los dólares.

"El Tribunal de Arbitramento construye un cargo no formulado por el consorcio, no pretendido por el contratista, no estudiado ni negado por ICEL: Como arte de magia, del cubilete de las cosas extravagantes, extrajo el Tribunal la cantidad de $ 290.862.622.81 que ni el consorcio había pedido ni ICEL había negado ni las partes habían sometido a la decisión arbitral.

"Es por consiguiente nula esta decisión de la letra G, cláusula 3ª del documento arbitral.

* * * *

"6. El numeral 9º del artículo 672 del Código de Procedimiento Civil establece como causa de anulación del laudo el contener la parte resolutiva, 'disposiciones contradictorias'.

"7. El numeral 7º del artículo 672 del Código de Procedimiento Civil tiene como causal de nulidad el 'haberse omitido la resolución de cuestiones sujetas al arbitramento'.

"De conformidad con el artículo 671 del Código de Procedimiento Civil el ICEL por conducto de apoderado sometió a la decisión arbitral la cuestión relativa a las multas que ICEL tenía facultad de imponer al consorcio por mora en la entrega de la obra.

"El Tribunal de Arbitramento aceptó la competencia sobre esta cuestión y aprehendió su conocimiento.

"En el numeral 2º de la parte resolutiva del laudo arbitral el Tribunal declara incumplimiento del consorcio en las obligaciones nacidas de los mencionados contratos y sin embargo, no se pronuncia sobre la consecuencia de esta norma o incumplimiento.

"En derecho las cosas deben producir efectos, no se le pide a un costoso Tribunal que declare el incumplimiento de una de las partes si no es para sacar consecuencias de tal incumplimiento.

"El Tribunal que declara la mora no tuvo efectos, consecuencias de tal figura jurídica, y por consiguiente el honorable Consejo de Estado debe proceder a decidir sobre la cuestión planteada por ICEL.

"En el segundo numeral de la parte resolutiva declara incumplimiento de los contratistas en sus obligaciones contractuales, accediendo a la petición de ICEL de que declarara que la infracción de los plazos no había sido ocasionado por la demora en los pagos, sino que tenía concausas claramente determinadas en el expediente, consistentes en los incumplimientos del consorcio. que reconoce el Tribunal.

"En contradicción con esta declaración el Tribunal condena a un pleno reintegro de todos los gastos de financiación, cuando obrando con sindéresis, conforme a la ley, ha debido también establecer la compensación de culpas, tal como lo hizo para los gastos de personal y equipo.

"Si el consorcio hubiera actuado correctamente en el cumplimiento del contrato habría terminado ocho meses y medio antes la obra y por consiguiente habría economizado los intereses y demás gastos a que fue condenada ICEL.

"El artículo 2357 del Código Civil deja a la discreción judicial la reducción de reparación por la compensación de culpas, y si el Tribunal aceptó para unos de los *ítems* esta compensación al 50%, se contradice así mismo cuando en los otros renglones de condenación no hace la reducción correspondiente, condena al 100%. Esta causal del numeral 7º anula todas las condenaciones de la cláusula tercera de la parte resolutiva, con excepción de la I d), II a) y III, en donde previamente había hecho la reducción al 50% de la responsabilidad.

Peticiones:

"Según el artículo 672 del Código de Procedimiento Civil el honorable Consejo debe corregir y adicionar el laudo, la adición debe consistir en declarar el derecho contractual que tiene ICEL de imponer multas al consorcio por incumplimiento en sus obligaciones declarado en el punto 2º de la parte resolutiva del laudo.

"En cuanto a las correcciones se tendrá en cuenta lo siguiente:

"1. Declarar la nulidad del punto *primero* de la parte resolutiva.

"2. Rechazar toda condenación por 'gastos generales' limitando esta a los literales I d); II a); y III de la cláusula tercera del laudo. Debe ser por consiguiente declarado nulo el literal I e) cláusula tercera.

"3. En cuanto a la cláusula tercera I-a) que condena a pagar prestaciones no solicitadas ni litigadas (consecución, manejo y cancelación de créditos en moneda extranjera) debe ser anulado, puesto que la petición del consorcio, considerada y negada por el ICEL fue únicamente por intereses pagados por Distral sobre créditos externos, intereses sobre los cuales no hay condenación ni prueba procesal.

"4. Debe ser anulado el literal I b) de la cláusula tercera, que ordena al ICEL, a pagar unos gastos de aval que antes no habían sido pedidos por el consorcio, ni considerados por ICEL, ni negados por su gerente, ni incluidos en el Acta de compromiso arbitral.

"Debe ser anulado el literal I c) de la cláusula tercera por comisión en venta de certificados, por las mismas razones anteriores, es decir ser materia exótica dentro del proceso arbitral porque ni era materia de reclamación del oficio MDC00168 ni hubo pronunciamiento del gerente, ni fue incluido en el Acta Arbitral.

"Son nulas las condenaciones I f) y II b) de la cláusula tercera sobrecostos de financiación, por no ser esto lo pedido por el consorcio, que en oficio MDC00168 pidió la actualización monetaria, la pérdida por avería de la moneda, o indexación, que fue negada por el gerente del ICEL, y el Tribunal de Arbitramento sin que se le hubiera sometido la cuestión a su decisión, cambió esta petición por unos costos de financiación no solicitados.

"6. Es nulo el literal g) sobre efecto cambiario por monetización de los dólares, cuestión jamás mencionada entre las partes, no incluidas en el oficio MDC00168, ni en la respuesta negativa del gerente de ICEL y desde luego no sometida a la competencia del Tribunal según Acta del 8 de febrero.

"7. Adolecen de nulidad las condenaciones de las letras I f) y II c) sobre intereses técnicos, figura exótica imaginada por los Magistrados arbitrales y no pedidas por el consorcio durante el proceso administrativo ni materia de pronunciamiento del gerente en el Oficio G-04712 del 7 de junio de 1984, ni mencionada en el Acta del 8 de febrero que delimita la competencia del Tribunal.

* * * *

"Según lo ordenado en el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, y pese a que en este juicio arbitral fue abundante el acervo probatorio, el Tribunal de Arbitramento no analiza las pruebas ni explica de donde saca las cifras para hacer la condenación. Surgen varios interrogantes:

"a) A qué rata de cambio y con qué fundamento liquida los dólares de que habla en el literal I a) de la cláusula tercera;

"b) De dónde deduce los sobrecostos de financiación a que condena en las letras tercera I f) y II b); y

"c) Quién le dijo al Tribunal que los intereses técnicos son del 7% para condenar en la cláusula tercera en letras I h) y II c).

"Confío en que el honorable Consejo de Estado restablezca la justicia.

"Debe ser notificado el señor Fiscal según el artículo 127 del Código Contencioso Administrativo" (fls. 48 a 71, cuaderno Nº 1).

III

Alegato presentado por el apoderado de consorcio Mitsubishi Corporation, Distral S. A. y Condisa S. A.

Ingenieros Contratistas:

En el anexo 1A aparece en 79 páginas el texto del alegato presentado por el apoderado de las sociedades enlistadas en el rubro, en el cual destaca:

"a) *El recurso de anulación de laudos arbitrales.*

"Una de las características que ha distinguido el proceso arbitral es el de ser una actuación de única instancia, es decir que no se encuentra sujeta al conocimiento de un segundo juez, como sucede normalmente en los demás asuntos judiciales.

"Para atemperar el rigorismo de la única instancia se han establecido medios de impugnación contra los laudos arbitrales como son el recurso de anulación y el recurso de revisión de ellos. Pero se trata de medios de impugnación extraordinarios o excepcionales que no otorgan competencia al nuevo juez para estudiar y revisar toda la actuación del Tribunal de Arbitramento sino que apenas le permiten conocer de la sentencia producida a fin de examinar algunos aspectos formales de la misma y del proceso arbitral. Por eso dice que con estos medios de impugnación sólo puede acusarse el laudo objeto del recurso con fundamento en algunas de las causales taxativamente establecidas por el legislador y no por cualquier clase de violación de la ley o del derecho, o simplemente porque se estima que el laudo es contrario a la juridicidad.

"Esas causales, cuando se trata del recurso de anulación, se refieren a vicios en la constitución del Tribunal, a defectos en el trámite procesal que han impedido el derecho de defensa, a incompetencia

temporal de los árbitros o a errores cometidos en la generación del laudo, consistentes ellos en hacerlo en conciencia cuando debió serlo en derecho, incurrir en errores aritméticos o adoptar disposiciones contradictorias, resolver sobre puntos no sometidos a los árbitros o excediéndose en lo pedido y, finalmente, omitir la resolución de algunos de los puntos sujetos a su decisión.

"Como medio extraordinario que es, el escrito de interposición del recurso de anulación debe cumplir una serie de formalidades: Primero, ser propuesto dentro de los cinco días siguientes en el que quede en firme el laudo. Segundo, presentarse por escrito y en forma personal ante el Secretario del Tribunal. Tercero, deben señalarse las causales en que se apoya la glosa al laudo. Cuarto, debe sustentarse en forma similar a la de una demanda de casación (art. 374 del C. de P. C.), o sea, es necesario que el escrito contenga la designación de las partes y de la sentencia impugnada, que presente una síntesis del proceso y de los hechos materia del litigio y que los cargos se formulen separadamente, 'expresando la causal que se alega, los fundamentos de cada acusación en forma precisa y clara, las normas que se estimen violadas y el concepto de la violación...'

"Significa lo anterior que no cualquier escrito puede ser capaz de tenerse como sustentatorio de un recurso de anulación. Sólo aquél que se ajuste a las exigencias formales podrá recibir tal bautizo.

"En tratándose de laudos arbitrales dictados en controversias originadas en contratos administrativos o en convenios de derecho privado que contengan cláusula de caducidad, más que un recurso de anulación la ley ha establecido un proceso de nulidad del laudo, fundado eso sí, en las mismas razones del artículo 672. Esa deducción se logra de la lectura del artículo 128 numeral 12 del Código Contencioso Administrativo, que perentoriamente y sin que puedan hacerse interpretaciones diferentes (art. 27 del C. C.), niega a los laudos que en esas controversias se dicten, cualquier clase de recurso. Si ello es así sólo podrá concluirse que el asunto de que habla el precitado numeral no puede ser otro que el ejercicio del contencioso de anulación (mejor se debió decir del restablecimiento del derecho) contra un acto —el laudo— de naturaleza judicial.

"Ahora bien, si se acepta que contra el laudo arbitral dictado en controversias surgidas de contratos públicos no cabe el recurso de anulación del Código de Procedimiento Civil sino la acción de anulación prevista por el artículo 128 del Código Contencioso Administrativo, deberá concluirse que en tales eventos el escrito de proposición del proceso anulatorio, o sea el motor jurisdiccional, tendrá que reunir las exigencias formales de la demanda contenciosa administrativa. Por ello, para admitir y resolver el medio de impugnación, el juez administrativo tendrá que analizar si el memorial de interposición cumple con las formalidades de los artículos 139 y siguientes del citado Código Contencioso Administrativo.

"Si la respuesta es negativa no podrá dársele curso al proceso y si ha vencido el término de cinco días señalados por la ley, no podrá acudirse a lo dispuesto por el artículo 143 de aquel código. Pero aún aceptando que el escrito de interposición del proceso pudiese ser informal, no podría aceptarse igual informalidad en el sustentatorio

de la petición de nulidad que se convertiría en el libelo demandatorio, o sea, que se asimilaría a una demanda contenciosa, y requiriría, entonces, de sus formalidades.

"Ahora bien, si se examina el escrito de 9 de octubre de 1985 presentado por el doctor Jorge Osorio Gil en la Secretaría del Tribunal de Arbitramento, sin que se entre a estudiar si era ante ese organismo donde debió presentarse, se tiene que concluir que tal memorial no pudo ser idóneo para poner en movimiento la jurisdicción atribuida al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, dado que simplemente se limitó a proponer el recurso y señalar que el recurrente invocaría tres de las causales del artículo 672 del Código de Procedimiento Civil. No se expresó quiénes eran las partes, ni qué se pretendía, ni cuáles normas se habían violado, ni mucho menos, cual era el concepto de la violación y cómo se había incurrido en las causales de anulación que se iban a proponer, etc.

"De la misma forma, la lectura del memorial fechado el 15 de agosto del año en curso, y presentado por el doctor Osorio Gil el 14 de los mismos mes y año, permite aseverar que él no reúne las exigencias formales de una demanda contencioso administrativa, como tampoco podría reunir los de un simple recurso de anulación de Derecho Procesal Civil. Ello impide también el pronunciamiento de fondo sobre el 'recurso de anulación' o mejor, el ataque jurisdiccional que ICEL ha hecho al laudo.

"La ausencia de las formalidades y la inexistencia de los requisitos impedirán resolver el llamado 'recurso de anulación' propuesto por el ICEL, bien sea que se le considere como el medio de impugnación establecido por el artículo 672 del Código de Procedimiento Civil o la acción contenciosa o proceso de anulación establecido por el artículo 128, numeral 12 del Código Contencioso Administrativo.

"Por último, recordemos que como el recurso de anulación no es una nueva instancia, con él no se puede pretender revivir etapas procesales ya definidas ni atacar la decisión arbitral por no compartir la interpretación de la ley y la valorización de los hechos realizada por el Tribunal. Es simplemente un examen acerca de la legalidad de la constitución del Tribunal, del cumplimiento de los principios procesales del derecho de defensa y del ajuste del laudo arbitral a los mandatos de la cláusula compromisoria, o del compromiso y de las demás actuaciones que dieron nacimiento a la justica arbitral.

"Se puede no compartir las tesis sostenidas en el laudo, pero únicamente se podrá atacar el laudo si se presentan algunas de las causales tipificadas por el artículo 672 del Código de Procedimiento Civil. En caso contrario, aunque no se comparta lo decidido será temerario hacer un gasto de jurisdicción que a la postre resultará inútil.

"b) *El escrito de 14 de agosto de 1986.*

1. *Advertencia.*

"Aunque el 9 de octubre de 1985 el distinguido apoderado del Instituto Colombiano de Energía Eléctrica manifestó que recurría en anulación el laudo de 3 de octubre por considerar que los señores árbitros habían incurrido en los hechos constitutivos de las causales

7, 8 y 9 del Código de Procedimiento Civil, lo cierto es que el memorial sustentatorio del recurso es apenas un reproche contra una decisión que no se comparte, motivo que indujo al recurrente a ubicar causales de anulación. Realmente al recurrente no le agradó la decisión del juez arbitral, como no le agradaron las tesis adoptadas por el mismo o consideró que la condenación era altísima. De ese desagrado dedujo ilegalidades y las ha pretendido subsumir en causales que dizque describe el artículo 672.

"Así, es absurdo creer, y mucho más lo es sostener, que el ICEL y el consorcio contratista, vinculados por un convenio generador de obligaciones y de deberes para cumplir, acudieron al juez sin pensar en que la controversia que provocaban tenía su origen en el vínculo que los unía y la forma como se habían cumplido las obligaciones emanadas de ese vínculo. El consorcio no mendigó el reconocimiento de sumas de dinero por parte del ICEL, exigió el pago de costos resultado de los incumplimientos en que había incurrido el Instituto. El Instituto, por su parte, creyó que no había incumplido y que por tanto no tenía porqué reconocer sumas de dinero en favor del consorcio. Pretender que la discusión sobre retrasos en los pagos, acerca de mayores obligaciones a cargo del consorcio, etc. no fueron imputaciones de incumplimiento es poco serio.

"El consorcio sabía que tenía derecho a percibir una remuneración en la forma y términos señalados en el contrato 3930 de 1979. El ICEL, a su vez, también sabía que el contrato 3930, como acto generador de obligaciones, le impuso el deber de cancelar unas sumas de dinero no cuando a bien lo tuviera sino en unos momentos precisos. Si así no lo hacía quebrantaba su palabra y nacía para él la obligación de reparar el daño causado.

"Si el ICEL tuviese en mente el principal postulado del Derecho Procesal que contiene el artículo cuarto (4º) de nuestro Código Procesal Civil resultaría ofensivo alegar, como lo ha hecho el recurrente, que la controversia surgida entre el ICEL y el consorcio integrado por Mitsubishi Corporation, Distral y Condisa S. A. Ingenieros Contratistas, no era una típica acción de responsabilidad contractual, sino una anodina reclamación de unos dineros, tal vez, una curiosa y exótica manera de pedir.

"Es hora de que nuestros Tribunales llamen la atención sobre procedimientos de litigantes y abogados que estiman que no importa el abuso que se haga de la jurisdicción si con ello se da gusto a la parte que representan. Los recursos son medios de defensa que requieren, para ser utilizados, del cumplimiento de unos presupuestos. No pueden convertirse en medidas desesperadas de litigantes vencidos. A buena hora el legislador de 1970 estableció en sus artículos 71 a 74 deberes y responsabilidades para las partes y sus apoderados y ordenó castigar aquellos procederes contrarios a la lealtad y a la buena fe.

"c) *El traslado.*

"Antes de entrar a estudiar los ataques que el apoderado del ICEL hace al laudo de 3 de octubre de 1985, ataques que trata de adecuar dentro de las causales del artículo 672 del Código de Procedimiento Civil es procedente señalar que el libelista presenta sin

calificarla o ubicarla dentro de las hipótesis legales, una situación que según él se presentó y que es generadora de nulidad de la actuación del Tribunal.

"En efecto, señala el apoderado del ICEL que el Tribunal debió haber rechazado las que denomina nuevas pretensiones del consorcio contenidas en el escrito de 11 de abril de 1985 y agrega que al no hacerlo incurrió en un vicio porque no debió oír al apoderado del consorcio. Finaliza diciendo que 'este acto procesal del Tribunal de haber oído las pretensiones del consorcio por fuera de la competencia que las partes le habían atribuido en el Acta de 8 de febrero y el escrito del ICEL, vicia de nulidad el procedimiento y constituye un agravio al derecho del ICEL, que se vio consumado con un laudo condenatorio por cuestiones que no le habían sido sometidas ni eran materia de controversia. Por esta causa pido la anulación del laudo'.

"Para responder a este cargo bastaría tan sólo señalar que al no estar él comprendido dentro de las causales taxativamente contempladas por la ley no podría servir de causa para revisar el laudo, ya que, como se ha visto, por tratarse de un medio de impugnación extraordinario y por constituir una excepción al principio de la cosa juzgada, el recurso de anulación es de interpretación restrictiva, al igual que lo son las disposiciones que los reglamentan, y sólo permite al juez examinar aquellos asuntos constitutivos de causales de anulación.

"Pero se agrega, ¿cómo podría hablarse de ilegalidad en la actuación del Tribunal por oír a las partes, cuando ese es el fin del proceso? Sería sí ilícito privar de tal derecho a los intervinientes.

"De otro lado, sería injusto que mientras al ICEL se le concedió el derecho a extender las cuestiones objeto del arbitramento después de haberse perfeccionado el contrato compromisorio, se le negara al consorcio el derecho de explicar y precisar unas pretensiones que desde el 18 de noviembre de 1981 había esbozado. Recuérdese que antes de esa fecha, 11 de abril de 1985 la actuación de las partes había sido directa, sin la asistencia de profesionales del derecho y que, por tanto, sus escritos, y lo en ello contenido podía no estar totalmente ajustado a los cánones jurídicos o adolecer de la ausencia de los rigorismos procedimentales.

"El Tribunal estaba en la obligación de escuchar a las partes y el momento para resolver las peticiones o pretensiones de estas no podía ser otro sino el de la producción del laudo.

"Oídos los intervinientes, el Tribunal examinó su competencia, labor en la que no podía prejuzgar, simplemente le correspondía analizar si los asuntos sometidos a decisión eran cuestiones susceptibles de resolución arbitral, no sólo por la materia, sino según las funciones que se le habían entregado.

"Oír al apoderado del consorcio no constituyó, pues, un error procedimental ni podría llevar, por sí solo, a la producción de un laudo *extra et ultra petita.*

"2. *El análisis de su competencia por parte del Tribunal.*

"Considero que es del caso hacer un breve análisis del laudo arbitral, especialmente en lo relacionado con el estudio que hicieron sobre la aptitud que tenían para resolver el cumplimiento o incumplimiento contractual.

"El Tribunal de Arbitramento en su laudo, al entrar a estudiar las consideraciones de fondo analiza en el punto III la competencia del Tribunal (fls. 16 y siguientes del laudo arbitral).

"En tales consideraciones se incluyen el análisis de las cuestiones sometidas a arbitramento según el Acta de acuerdo de compromiso suscrita entre las partes el 8 de febrero de 1985 y además se estudian, como era lógico, todos los antecedentes que se habían tenido en cuenta en la etapa gubernativa, es decir, los documentos cruzados entre las partes desde el año de 1981 hasta el 11 de junio de 1984.

"Los señores árbitros dedicaron apartes de su laudo en el estudio y análisis de los orígenes y antecedentes de la controversia arbitral, así como del contenido de la materia objeto de la controversia.

"Finalmente al hacer el estudio de fondo de la cuestión el Tribunal estudió su competencia en forma amplia y pormenorizada y concluyó después de examinar los distintos documentos cruzados entre las partes:

"Las consideraciones precedentes permiten al Tribunal aseverar que las diferencias surgidas entre las partes *tuvieron como causa problemas relacionados con el cumplimiento de una de las cláusulas del contrato:* Para el consorcio contratista el ICEL no observó la cláusula quinta (5ª) del contrato número treinta y nueve treinta (3930) de mil novecientos setenta y nueve (1979) que ordenaba que los pagos de la componente en moneda nacional se hicieran dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes al de la presentación de las cuentas de cobro respectivas. Así mismo se puede concluir que para el consorcio, actor del proceso arbitral, *la situación de atrasos en los pagos generó* una rotura o rompimiento del equilibrio contractual inicial y que ello le generó una serie de sobrecostos, daños y perjuicios constituidos por pagos y gastos adicionales, mayor permanencia en los trabajos y ausencia de utilidades o rendimientos esperados.

"El ICEL por su parte, estimó que el no cumplimiento de la cláusula relacionada a pagos no constituía una inobservancia, propiamente dicha, del contrato sino un asunto de fuerza mayor o caso fortuito. No podía rechazar el hecho material de la demora, pero consideraba que no le era imputable. Más tarde, los diferentes estudios hechos por su oficina jurídica y los de otras dependencias estatales los llevaron a pensar en que podía existir algún derecho para el consorcio.

"Es importante destacar que la correspondencia que obra en autos muestra cómo el ICEL consideró que la mejor solución para la situación planteada con los créditos en dólares obtenidos por Distral S. A. consistía en subrogarse en los créditos contraídos. En efecto, el ICEL como ya se relató, efectuó muchas gestiones para conseguir que las autoridades crediticias colombianas le permitieran sustituirse en las obligaciones nacidas de los contratos de mutuo que Distral S. A. había

contraído con el Chase Manhattan Bank. Sin embargo tal deseo no pudo cristalizarse, no por hechos imputables al ICEL sino por la negativa de otras instancias administrativas.

"Otra muestra del parecer del ICEL lo constituye la suscripción del contrato número treinta y nueve treinta A (3930 A) y la no imposición de multas al consorcio, a pesar del retraso en que éste había incurrido respecto de los trabajos que debía ejecutar.

"Para efectos de obtener el reconocimiento y pago de todos esos gastos el consorcio inició el procedimiento administrativo previsto en las cláusulas contractuales: Se dirigió al gerente del ICEL solicitándole cancelar dichos perjuicios y en diferentes oportunidades reiteró esa reclamación. El ICEL, tres (3) años después, decidió negar la reclamación porque estimó que no había incumplido el contrato, que los mecanismos contractuales corrigieron cualquier daño y, finalmente que con la ampliación del plazo se había satisfecho todas las pretensiones del consorcio. Esa negativa con la cual se puso fin al procedimiento propiamente gubernativo previsto en el contrato, dio lugar a que el consorcio provocara la justicia arbitral, como consta en la carta consorcial de once (11) de junio de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), de la que se ha dado cuenta anteriormente" (fls. 21 vto. y 22 laudo arbitral).

"Manifiesta así mismo el Tribunal que:

"'... tiene plena competencia para dirimir y resolver las cuestiones sometidas por el consorcio contratista relacionadas con la calificación y los efectos que deban darse a las demoras en que, según el decir de ese mismo consorcio, incurrió el ICEL y, en especial, las relacionadas con las consecuencias económicas derivadas de los gastos en que se vio comprometida la sociedad Distral S. A. al contraer unos créditos en moneda extranjera para poder ejecutar las obras, así como la posible extensión en el término de los trabajos y los denominados extracostos por la ejecución de obras extras o cambio y modificaciones ordenados por el ICEL' (fl. 22 vto. laudo arbitral).

"Posteriormente, el Tribunal estudió lo relativo a la mayor permanencia en los trabajos, a los costos financieros, la ampliación de las pólizas, los costos de financiamiento adicional en pesos, el incumplimiento contractual y dentro de los perjuicios lo correspondiente a sobrecostos financieros y lucro cesante, y llegó a la conclusión de que todos estos conceptos correspondían a los puntos sometidos a su consideración en el Acta de 8 de febrero de 1985.

"Primer cargo.

"1. Causal 8ª del artículo 672 del Código de Procedimiento Civil haber recaído el laudo 'sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros'.

"Sostiene el distinguido apoderado del ICEL que 'no se sometió al honorable Tribunal de Arbitramento la cuestión relativa al incumplimiento del ICEL ni se pidió por parte del consorcio contratista la declaración de moratoria de ICEL'. Razón que lo obliga a solicitar la nulidad del punto primero de la parte resolutiva del laudo arbitral porque según el parecer del memorialista 'las pretensiones del consor-

cio se limitaban a lograr el reembolso de unos gastos específicamente relacionados sin consideración a la conducta contractual de ICEL'.

"A ese cargo se responde:

"No es cierto que la causa del funcionamiento del Tribunal de Arbitramento no fue la transgresión u olvido de algunas de las cláusulas contractuales por parte del ICEL. El consorcio solicitó el Tribunal de Arbitramento previsto en la cláusula cuadragésima novena porque estimó que ICEL no había cumplido con el deber contractual de pagar oportunamente unas cuentas de cobro y porque lo había obligado a ejecutar mayor cantidad de obras que las contratadas. Por ello, creer que no era el incumplimiento del contrato objeto de la materia arbitral resulta absurdo y reñido con la situación mostrada en el proceso y en la correspondencia arrimada a los autos. La correspondencia cruzada entre el consorcio contratista y el ICEL, antecedentes del Acta de febrero 8 de 1985, que se ha mencionado en este escrito habla de incumplimiento por parte del ICEL. Las cartas MDC-00168 de 11 de mayo de 1984 y MDC-00169 de 11 de junio del mismo año hablan también de incumplimientos por parte del ICEL.

"Igualmente en el contrato 3930 A de 26 de enero de 1982 se habló de incumplimiento cuando el consorcio dejó a salvo el derecho de reclamar los perjuicios que se hubieren podido ocasionar durante la ejecución del contrato.

"Si se interpreta y comprende el Acta de 8 de febrero de 1985, y especialmente si se analiza en conjunto con los documentos que en ella se relacionan y a los que dice dar desarrollo y cumplimiento, documentos que no son otros que los escritos ya mencionados, no podría sostenerse como lo hace el señor apoderado del ICEL que las pretensiones del consorcio no tenían en consideración la conducta asumida por ese Instituto, en el desarrollo y ejecución del contrato 3930 A de 1979.

"Si el señor mandatario judicial del ICEL no olvidara el contenido de los oficios de la Secretaría Jurídica de la Presidencia en los que se respondió a inquietudes del Instituto relacionadas con el caso de Termopaipa III, no podría, sin ruborizarse, aseverar que la reclamación del consorcio contratista no tuvo causa en el incumplimiento del ICEL.

"Si es cierto que el consorcio contratista reconoció buena fe en la actuación del Instituto y si siempre no le increpó en forma expresa incumplimientos contractuales, ello se debió a las buenas maneras en el manejo contractual que las partes llevaron y a que mi poderdante no pudo olvidar las gestiones que hizo el ICEL con el fin de cumplir con sus obligaciones, aunque el cumplimiento no llegó, no por motivos de fuerza mayor o caso fortuito sino como consecuencia de la negligencia y la imprudencia que antes de mayo de 1979 habían cometido los funcionarios de esa entidad.

"La lectura del laudo, se repite (fls. 21 vto. a 23) nos demuestra en forma clara y diáfana que las partes acudieron a la justicia arbitral motivadas por la existencia de discrepancias relacionadas con el

cumplimiento del contrato. Esa causa la corroboró el ICEL cuando en la primera audiencia solicitó que se declarara que el consorcio había incumplido las obligaciones surgidas del contrato 3930 A de 1979.

"El Instituto pidió esa condena como consecuencia de la imputación de incumplido que el consorcio le había hecho. Pretendió con ello hacer uso de la excepción de contrato no cumplido consagrada por el artículo 1609 del Código Civil.

"En otras palabras, mientras el consorcio consideró que el ICEL no había cumplido totalmente la palabra empeñada, el Instituto creyó que, por el contrario, sí había observado la letra del convenio y que el consorcio no lo había hecho al entregar tardíamente los trabajos.

"Entonces, razón tuvo el Tribunal cuando concluyó que retardo y mora se alegaron en la etapa gubernativa y que esas conductas fueron la causa para pedir los reembolsos del dinero reclamados en el proceso arbitral. Sin esos retardos y sin esa mora habría existido carencia de causa para impetrar decisiones jurisdiccionales.

"¿Si no hubiera existido la causa cómo podría pedirse que se condenara a pagar sus efectos?

"El motivo de las Cartas de 18 de noviembre de 1981, 11 de mayo y 11 de junio de 1984 fue el incumplimiento del ICEL. Su consecuencia inmediata fue el solicitar el funcionamiento de la cláusula arbitral prevista en el contrato. El efecto final tenía que ser el lograr la indemnización plena de los perjuicios irrogados a las sociedades integrantes del consorcio contratista, al demostrar estas la existencia de la conducta culposa del ICEL en los pagos, hechos que se demostraron y que no fueron negados por esa entidad.

"En conclusión, el Tribunal no podía entrar a efectuar condenaciones de alguna especie sin examinar si existía razón o fundamento para pedirlas. Los tribunales judiciales resuelven sobre derechos de las partes no sobre concesiones graciosas o meras liberalidades de estas, ni pueden obligar a una de ellas a efectuar actos de mera liberalidad en favor de la otra.

"Si la discrepancia entre el ICEL y el consorcio contratista fue la observancia de varias cláusulas del contrato 3930, la declaración sobre la verdad en relación con la misma, necesariamente le correspondía al juez, o sea, al Tribunal de Arbitramento. Si así lo hizo no puede hablarse que se quebrantó el numeral 8º del artículo 672 del Código de Procedimiento Civil, motivo por el cual no podrá infirmarse el numeral primero de la parte resolutiva del laudo arbitral recurrido.

"También debe destacarse que si el Tribunal estaba en la obligación de analizar y decidir sobre el cumplimiento arbitral su competencia se extendía a calificar el incumplimiento, en caso de que éste se hubiera presentado. Y en el campo de las obligaciones, se dice que hay mora cuando una persona incurre en el retardo en el pago de sus obligaciones, y cuando requerida para cancelar o cumplir no lo hace.

"Por todo ello, no puede hablarse de que el Tribunal falló *ultra* o *extra petita*. No, el Tribunal resolvió sobre lo pedido y dentro de lo pedido, no extralimitó sus poderes ni oficiosamente decidió sobre asuntos distintos de los objetos de la materia arbitral.

"En consecuencia, el honorable Consejo de Estado no accederá a decretar la nulidad del 'párrafo *primero* de la parte *resolutiva* del laudo arbitral': 'Declárase que el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL incumplió obligaciones nacidas de los contratos... e incurrió en mora...', por cuanto tal declaración estaba comprendida dentro de la materia que se le había sometido, y porque el Tribunal al hacer tal declaración no incurrió en el vicio consistente en 'haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros..."

"2. El recurrente acusa el proveído de los señores árbitros porque en su sentir el laudo concedió más de lo pedido, con lo cual incurrió en la causal 8ª del artículo 672 del Código de Procedimiento Civil *in fine*.

"Para ello manifiesta que 'tanto en la justicia ordinaria como en la arbitral, rige el mismo principio procesal de limitación de los poderes del juez que no puede sentenciar ni *ultra petita* ni *extra petita*. El fallador tiene que limitarse a reconocer el derecho que le asista a las partes en los puntos concretos sometidos a su decisión...'. Agrega que el primer error consistió en aceptar el escrito de 11 de abril de 1985 y que 'el segundo error técnico en que incurrió fue haber desarrollado una teoría general sobre las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones (pág. 23 hoja de seguridad Nº AA 7756964). Y finaliza expresando que 'olvidó el juez colegiado arbitral que los órganos judiciales no se autodeterminan, no tienen acción ni movimiento espontáneo, es necesario que el titular de un derecho lo ponga en acción, le imprima dinámica. Si en la teoría quien incumple un contrato está *en la obligación de indemnizar todos los daños*, en la práctica judicial sólo puede ser condenado a indemnizar aquellos daños por los cuales se demande y sean debidamente probados en proceso'.

"Posteriormente, trata de demostrar que en ninguna ocasión las partes hablaron de mora o retardo en el cumplimiento de las obligaciones y que nunca se endilgaron incumplimientos del contrato. Sostiene que el consorcio no pidió el reconocimiento de todos los gastos en que había incurrido, sino simplemente algunos de ellos. Critica el reconocimiento de gastos generales. Y manifiesta que: 'Si el Tribunal se le hubiera pedido que declarara la mora del Instituto y que como consecuencia de tal declaración ordenara la indemnización de todos los daños sufridos por su ocurrencia, hubiera sido de recibo la larga teoría sobre la plena indemnización previa controversia judicial pero en el documento del 8 de febrero de 1985 en que las partes, ICEL y el consorcio, constituyeron el Tribunal y determinaron con claridad y precisión la materia controvertida, ni se pide la declaración de mora o incumplimiento del ICEL ni se solicita la indemnización de los daños que tal mora hubiere ocasionado'.

"A lo anterior se responde:

"De la severa y desalmada concepción de un derecho inhumano e inconmovible frente a las virtudes y defectos, inherentes a la condición de persona y de un juez severo, impasible e indiferente ante las viscisitudes humanas, los albores del presente siglo nos presentaron una nueva noción de derecho y de juzgadores: Las normas de contenido moral y los jueces anhelantes de hacer operante las nóciones equidad y justicia.

"Muestra de lo anterior son las palabras de la doctrina y la jurisprudencia que a continuación se transcriben:

"La contenida en el libro de los hermanos Mazeaud 'Lecciones del Derecho Civil', que vierte las béleas frases del decano Enmanuel Gounot en el curso de las sesiones de las 'Semanas Sociales de Francia', cuando se expresó:

"Digamos ante todo que la doctrina de la autonomía de la voluntad y de la libertad absoluta de las convenciones parece condenada definitivamente. No está contradicha tan sólo por la evolución de los hechos y por las enseñanzas de la historia, sino por toda la tradición cristiana.

"Un error fundamental la vicia ; la voluntad no es por sí misma la fuente del derecho; no es sino el instrumento de su determinación y de su actuación.

"El mundo del derecho es el mundo de la finalidad. Jurídicamente, la voluntad no es más que una fuerza, un medio. No tiene aquella derecho a la protección de la ley más que en razón del valor de los fines a que tiende o a que se presume que tiende. La voluntad jurídica no es ni la voluntad a secas ni la voluntad de potencia, sino la voluntad de justicia o de bien. Por consiguiente, la voluntad al servicio del derecho; no el derecho al servicio de la voluntad. Nadie tiene derecho si no está en el derecho. 'Los juristas quieren poder decir escribía en otro tiempo' Saleilles: 'Esto debe ser querido porque esto es justo'...

" 'Por consiguiente, si en los negocios de la vida jurídica la voluntad tiene un papel que representar e incluso una palabra decisiva que pronunciar, esa palabra no es un fiat creador. Si el contrato posee jurídicamente un valor, *si la fuerza social organizada lo sanciona, no puede ser simplemente para procurar a la voluntad de un individuo el goce de afirmar su poder de dominación, el orgullo de ver que se le obedece; es porque el bien común está interesado en ello; es porque la sociedad ve en la convención legalmente formada un hecho venturoso en sí,* una cooperación individual con el interés general un medio normal de recíproca satisfacción de las necesidades humanas.

" 'En otras palabras, el contrato no extrae su fuerza obligatoria de la voluntad individual en sí misma, sino del bien común, del que es instrumento y cuyas exigencias deberá, por consiguiente respetar.

" '*Ahora bien, el único contrato conforme con el bien común, el único que está orientado hacia la satisfacción máxima de las legítimas necesidades de cada uno y de todos, el único que une a los hombres, que estimula y regulariza a la vez el juego normal de las actividades individuales en concurso, es el contrato justo, el contrato conforme con la antigua noción de la justicia conmutativa, el contrato en que cada contratante recibe el equivalente de lo que da*; donde, en otros términos, la remuneración de los sacrificios y de las aportaciones que hace a esta gran obra común de la satisfacción de las necesidades humanas corresponde al valor social de esos sacrificios y de esas aportaciones. Proclamar la libertad absoluta de las convenciones desde ese punto de vista, tener todo contrato válido por el solo hecho de que habría sido consentido regularmente en apariencia, sería consagrar en muchos casos el triunfo de la fuerza, de la astucia o de cualquier otra

superioridad de hecho; eso sería, dice Ihering: Entregar una licencia de caza a los piratas y a los bandidos, con un derecho de presa sobre todos aquellos que cayeran en sus manos; eso sería abrir las vías más amplias a la explotación del prójimo tras el pretexto del contrato; dicho de otra manera, a esa usura contra la cual se han rebelado tan justamente los canonistas y la misma iglesia, y que ha revestido formas tan diversas. En el fondo, consiste siempre en enriquecerse sin causa legítima a expensas de otro; en explotar su necesidad o su inexperiencia para hacer que pague lo que no se le da o para no pagarle lo que da. Es un desconocimiento de la dignidad de la persona humana. Es apropiarse indebidamente el fruto normal de la actividad ajena; ¿no es rebajarla al rango de las cosas, servirse de ella como un medio, como un instrumento?

" 'Una ley superior de justicia objetiva se impone, pues, a las voluntades que contratan: Ley postulada a la vez por la función natural que el contrato debe llenar en el mundo y por el respeto recíproco que se deben las personas humanas'.

"Hermosos conceptos, olvidados con frecuencia por quienes manejan las leyes son los que vertió Josserand en su obra sobre El Espíritu de los derechos y su relatividad, en donde nos recuerda que las normas jurídicas están al servicio del hombre y de sus fines, y no a otros servicios.

"Expresa el jurista que:

" 'La doctrina de la *relatividad* ocupa, desde hace varios años, desde los trabajos de Einstein, uno de los primeros puestos de la actualidad universal: Quisiera mostraros cómo ella merece dominar, seguramente más que en las ciencias positivas, en las ciencias sociales, y, más concretamente, en la ciencia jurídica, ciencia en movimiento, en evolución, en perpetua transformación como la sociedad misma, de la cual es a la vez reguladora y fruto. Existen, han existido en el curso de los siglos y desde hace cientos de años, dos grandes concepciones del derecho: Una, que la considera como ciencia exacta, de rígidos contornos, de formas absolutas, como ciencia dogmática, otra, que lo trata como ciencia social, ondulante y varia, que sigue paso a paso a la comunidad, de la cual es regla e imagen, marco y reflejo. La primera de estas concepciones, a la vez la más sencilla y la más formalista, floreció en el antiguo derecho romano, en el derecho de los *quirites, cuando el derecho evocaba menos la idea de equidad que la de autoridad:* J U S. En la época moderna, ha sido la predilecta de los que se han llamado «intérpretes del Código Civil», de los primeros comentadores de esta grande obra, y se la encuentra expuesta en toda su pureza y con toda su exageración, en la pluma de un filósofo francés que ha desempeñado en Francia las más altas funciones universitarias. «Los artículos del código —escribía Louis Liard— son otros tantos teoremas, cuyo enlace se trata de demostrar y sus consecuencias deducir. El jurista puro es un geómetra: La educación verdaderamente jurídica es estrictamente escolástica»'.

"Cuan anticuadas nos parecen hoy tales declaraciones; ¿quién, en nuestra época, pensaría ver en el derecho una rama de las matemáticas?

"*El derecho*, producto social, *es la ciencia social por excelencia*, la primera de todas por su urgencia, su poder de apremio y su virtud de organización; es *la regla social obligatoria, regla cambiante*, de aspectos múltiples y sucesivos, *cuyo poder de adaptación es infinito*.

"Ahora bien, según se tenga de la ciencia jurídica, de la 'juridicidad', para emplear la expresión de Edmond Picard, el primero o del segundo de estos conceptos, los derechos, es decir las prerrogativas que el derecho reconoce a los particulares, revisten aspectos muy distintos. En la concepción antigua, que mira el derecho como ciencia exacta, los derechos subjetivos, tales como el derecho de propiedad o el derecho para un acreedor de obtener el pago de lo que se debe, tienen un carácter rígido y absoluto: Pueden ejercerse indefinidamente y con un propósito cualquiera; llevan en sí mismos su propia finalidad. El propietario de un bien raíz, atrincherado en su dominio como en una fortaleza, podrá disponer a su acomodo tanto del subsuelo y del dominio aéreo como del propio suelo, sin tener que dar cuenta, ni siquiera a los Tribunales, de las razones de su actividad. El acreedor insoluto podrá reducir a su deudor a la esclavitud y hasta darle muerte. Los derechos se resumen en otros tantos *dominia*, poderes soberanos; son armas de que los poderes públicos han dotado a los particulares y que estos pueden usar en cualquier ocasión, con cualquier fin, sin que su responsabilidad se encuentre por ello comprometida. Tanto peor para los que se atraviesan en el camino y que serán despedazados; no les concederá ninguna reparación, y hasta podrá decirles el autor del perjuicio: *Feci sed jure feci*; he ocasionado un perjuicio, pero tenía derecho de hacerlo; *neminem la edit qui jure suo utitur*; no se compromete la responsabilidad cuando se ejerce un derecho, y de lo contrario no valdría la pena tener derechos. Y como aquel enfermo del teatro de Moliere, que muere regularmente, con la autorización de la facultad y permiso del médico, la víctima del perjuicio causado en ejercicio de un derecho se ve afectada en su vida, en su fortuna y en su honor, pero conforme a las reglas del juego, legalmente, jurídicamente, y sólo le toca felicitarse por haber asegurado, a sus expensas, el triunfo, la realización de un derecho.

"A esta concepción implacable, frenética de los derechos individuales, se opone la teoría de la relatividad, que lleva a admitir posibles abusos de los derechos, aún de los más sagrados. En esta teoría los derechos, productos sociales, como el mismo derecho objetivo, derivan su origen de la comunidad y de ella reciben su espíritu y finalidad; cada uno se encamina a un fin, del cual no puede el titular desviarlo; están hechos para la sociedad y no la sociedad para ellos; su finalidad está por fuera y por encima de ellos mismos; son, pues, no absolutos, sino relativos; deben ejercerse en el plano de la institución, con arreglo a su espíritu, o de lo contrario seguirán una dirección falsa, y el titular que de ellos haya, no usado, sino abusado, verá comprometida su responsabilidad para con la víctima de esa desviación culpada.

"En vano se objetará que el titular ha ejercido un derecho, ya que ha cometido una *falta* en el ejercicio de ese derecho y es precisamente esa culpa lo que se llama *abuso del derecho*; un acto cumplido de conformidad con determinado derecho subjetivo puede estar en conflicto con el derecho en general, con el derecho objetivo, con la juridi-

cidad y este conflicto es el que los romanos habían ya entrevisto y que traducían por la máxima famosa: *Summum jus, summa injuria.*

"Hay armas lícitas que se convierten en armas envenenadas cuando se utilizan de cierta manera, en ciertas condiciones; en todo, son el móvil y el fin los que deben considerarse. *A menudo el fin es susceptible de justificar los medios empleados, pero en ningún caso los medios justifican el fin: Ello sería la inversión de la moral, sería una inmoralidad a la par que un absurdo, significaría el campo ampliamente abierto a la mala fe y al fraude. Es necesario que el derecho continue siendo la ciencia definida en Roma por el jurisconsulta Celso; ars boni ed aequi, Escuela de Probidad y de Equidad.*

"En efecto, los prudentes habían entrevisto y aún realizado en cierta medida los conceptos de la relatividad y del abuso de los derechos, como lo atestigua la máxima *summum jus, summa injuria.* Gayo decía ya que no debemos abusar de nuestros derechos; *male enim nostro jure uti nom debemus,* y el derecho pretoriano en su conjunto, constituye una reacción de la equidad contra el derecho estricto, del espíritu de oportunidad y de sutileza contra el espíritu geométrico. Sólo que parece que los romanos se limitaron, en esta obra de humanización y socialización del derecho, a perseguir el dolo y el fraude y a condenar la intención de causar daño; para ellos el acto abusivo únicamente era el que se cumplía con intención nociva. El derecho moderno y especialmente el derecho contemporáneo se forman del abuso de una idea mucho más comprensiva; *es abusivo cualquier acto que, por sus móviles y por su fin, va contra el destino, contra la función del derecho que se ejerce:* Al criterio puramente *intencional* tiende a sustituirse un criterio *funcional,* derivado del espíritu del derecho, de la función que le está encomendada. Cada derecho tiene su espíritu, su objeto, su finalidad; quien quiera que intente apartarlo de su misión social, comete una falta, delictuosa o cuasidelictuosa, un abuso del derecho susceptible de comprometer, dado el caso, su responsabilidad".

(. . . . . .)

"El abuso del derecho se nos presenta, pues, en definitiva, a lo menos en su concepto moderno, como una *desviación del derecho,* y la teoría civil del abuso de los derechos corresponde así a lo que en derecho público se llama *desviación de poder*; del mismo modo que un administrador, un alcalde, no deben poner sus poderes al servicio de sus rencores o de sus intereses personales, tampoco un particular debe imprimir a sus derechos un impulso irregular; esos derechos se le han conferido por los poderes públicos sin garantía del gobierno, los ejerce con sus riesgos y peligros, y debe conformarse, en este ejercicio, a la voluntad social; 'debe obrar Civileter, correctamente, por motivos buenos y justos, en vista de un propósito compatible con la finalidad del derecho'.

"Finalmente, las opiniones de los nuevos cultores del derecho social y de contenido moral, tienen una síntesis brillantísima en la aclaración al voto de la sentencia de la Sala Plena Contenciosa Administrativo del Consejo de Estado de fecha 31 de julio de 1985, expediente número 11090, escrito de la mesa del honorable Consejero doctor Julio César Uribe Acosta, en donde se expone:

"Para el caso en comento considero que sólo era posible lograr una solución razonable y justa, proyectando el fallo con una orientación nueva sobre lo que es el derecho y su interpretación. La norma jurídica no es ya el objeto de la ciencia jurídica pues sólo es un juicio apto para pensar la conducta humana en su interferencia intersubjetiva. *La ley no es el derecho y el juez no es un ente externo al mismo que se limita a mirar las normas desde afuera como si fuera un espectador en la sala de cine. El juez es inmanente al ordenamiento jurídico, al punto de ser indudable que el derecho es el propio hecho del juez.* Desde Aristóteles se ha enseñado que 'ir al juez es ir a la justicia, pues la naturaleza del juez es ser una especie de justicia viviente' (Ética Nicomaquea).

"El derecho como ciencia tiene pues, una dimención cultural en su objeto mucho mayor que la que se recoge en la forma en que externamente se plasma. Por ello el ilustre filósofo del derecho Carlos Cossio, enseña: 'Aplicar la ley es enfocar una conducta desde el ángulo de la ley o sea poner un sentido, el sentido axiológico indicado en la ley, en la conducta que uno considera, pero por paradoja también es extraer un sentido de la conducta que se considere'. El mismo tratadista enseña que es inútil toda tentativa de querer extraer de la norma legal, por deducción, la razón de ser jurídica del fallo.

"Ella está, agrega, en el juez cuando trata de comprender el sentido de justicia, el de solidaridad, el de orden, etc., que la ley menta.

"*Y prosigue, citando al profesor Fornieles, que 'no es posible que el intérprete maneje los artículos de un código en un estado de indiferencia por los resultados'.*

"Toda la filosofía jurídica anterior explica que consideramos que los métodos tradicionales de interpretación de la ley, como el gramatical y el exegético, están superados. Con ellos se pretendió rendirle culto a las palabras, a la intención del legislador, para que el juez tenga que fallar siempre en función de pretérito. Así es imposible vivir en el presente.

"El fallo lo habría suscrito sin reservas si se hubiese dado el paso valeroso de afirmar que al conclusión se llegaba a la luz de un esfuerzo de interpretación de la conducta humana y sin tomar partido por ninguna de las dos tesis en discusión, 'pues cualquiera de ellas puede servir frente a conductas distintas para decisión particular'.

"Si lo expresado anteriormente debe aplicarse a la labor judicial, no se ve razón alguna para que no opere en el campo de la justicia arbitral, y servirá para responder al recurrente las críticas que hace del laudo por haberse detenido a efectuar un estudio sobre las consecuencias del incumplimiento contractual y por lo que él considera una violación de la ley como fue el hecho de que los árbitros se despojaran de la camisa de fuerza de las autolimitaciones de las partes.

"Sería desalmado juzgar los escritos de mi poderdante como entregas o abandono de sus derechos, o como limitaciones.

"Pero aún más, ¿cómo podría el ICEL sostener que el consorcio quiso sacrificar sus pretensiones con las tajantes e inequívocas comunicaciones del 11 de mayo y 11 de junio de 1984?

"En oposición a las palabras el doctor Jorge Osorio Gil en que manifiesta que la indemnización no debe ser plena, es pertinente traer a colación la sentencia de 25 de julio de 1985 de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del Consejo de Estado, Radicación número 2963, que con ponencia del doctor Julio César Uribe Acosta, manifestó:

"Igual predicamento cabe hacer respecto del reajuste que ha debido hacerse de esa suma, en la forma estipulada en el contrato, y que según los peritos llega a cuatro millones doscientos cuarenta mil ochenta y dos pesos con cuarenta centavos ($ 4.240.082.40), en octubre de 1980, fecha en que ellos hicieron la cuantificación correspondiente. Por ello la Sala dispondrá en la parte resolutiva de la presente providencia el pago de tales sumas, el correspondiente reajuste por 'devaluación monetaria' y el pago del interés puro o técnico del 6% anual sobre el capital histórico, esto es, sin tener en cuenta el reajuste pactado en el contrato.

"Toda indemnización debe ser íntegra y completa ha dicho la Sala en jurisprudencia reiterada. Así en fallo de 20 de mayo de 1980, expediente 1379, Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo dijo: 'Toda indemnización debe ser íntegra y completa, de modo que compense para su acreedor el daño que se le produce con el no pago oportuno de la obligación. Así, debe comprender no sólo el rendimiento que dejó de percibir, traducido ordinariamente en intereses, sino también la pérdida del valor adquisitivo de la moneda con la que se pretende pagar. En este orden de ideas el equilibrio o la justeza en la indemnización debe mostrar ésta o similar ecuación; indemnización debida igual a deuda en la fecha del perjuicio, más intereses hasta que el pago se efectúe, más devaluación'.

"Los rubros de devaluación e intereses puros no se excluyen entre sí, puesto que tienen causas diferentes: Los intereses buscan compensar el perjuicio sufrido por la privación temporal del uso del capital, en tanto que la compensación por depreciación monetaria según Zannoni, se dirige a mantener indemne el patrimonio del acreedor que sufriría menoscabo si recibiese como reparación el monto del daño originario en signo monetario envilecido. Se habla de intereses puros porque los bancarios corrientes llevan en su seno una parte que busca compensar la incidencia del fenómeno inflacionario. De allí que no sería equitativo revaluar y cobrar esta clase de intereses.

"Estima la Sala que el extremo de la devaluación deberá reconocerse, porque el concepto 'indemnización', que busca o pretende volver las cosas al estado anterior, ordinariamente por equivalencia, lo implica. No es justo que las obligaciones dinerarias sigan sometidas hoy para efectos de solución al sistema nominalista, máxime cuando la inflación golpea desde hace varios años en forma alarmante a la economía colombiana y cuando los organismos estatales mismos aceptan índices de devaluación del 18% y aún mayores.

"La revaluación de obligaciones dinerarias, o indexación no es nueva en nuestro continente, la jurisprudencia de los países australes (Chile, Argentina y Uruguay, entre estos) desde hace cerca de dos

lustros la contempla y la acepta cada vez con mayor amplitud, movida entre otras razones no sólo por la equidad sino por los serios fenómenos inflacionarios que padecen.

"El hecho de la inflación es notorio en Colombia, con informes periódicos del DANE y del Banco de la República a ese respecto.

"Dadas las fechas en que el INCORA debió pagar las distintas sumas, el reconocimiento de intereses es perfectamente viable. Pero aquí debe hacerse una precisión, porque si el crédito reajustado en función de la depreciación sufrida durante el lapso transcurrido entre la fecha del acaecimiento del hecho perjudicial y el pago, se le suma el interés corriente bancario que incluye el plus destinado a recomponer el capital, se originaría como dice el autor argentino atrás citado, un enriquecimiento sin causa.

"De allí que para este autor, en tesis que comparte la Sala, 'si se realizan reajustes del crédito como el explicado, el interés debe ser un interés puro exclusivamente retributivo del precio del uso del capital que es lo que ha dejado de ganar el acreedor por la falta de inversión de sus fondos excluyendo el plus del interés que tiene', como se dijo, otra función.

"En este orden de ideas puede decirse con Castello, citado por Zannoni, en su obra 'revaluación de obligaciones dinerarias' (Astrea, 1977) que 'la actualización monetaria recata el valor perdido por el capital, mientras que los intereses están llamados a indemnizar al acreedor por la privación del uso del capital durante todo el tiempo de la mora'.

"En otros términos, 'la actualización monetaria hace referencia al daño emergente y los intereses de lucro cesante, en la idea anterior'.

"3. Como se dijo, después de afirmar que las partes nunca hablaron de incumplimiento contractual y sacar de allí la conclusión de que el Tribunal falló por fuera y más allá de lo pedido al hacer tal declaratoria, presentó una doble columna, con la que cree comprobar las condenas que excedieron al marco de la competencia del Tribunal.

"Expresa el recurrente:

" 'La primera pretensión del consorcio sobre personal y equipo fue resuelta favorablemente, pero se le anota la siguiente observación que la afecta de nulidad: No indica el período dentro del cual se causaron tales gastos y puesto que el fallo declara que el consorcio incurrió en mora no se ajusta a derecho la condena durante el período culposo del consorcio' (fl. 11).

"A ello se contesta:

"Este cargo merecería el rechazo sin necesidad de consideraciones especiales, porque el libelista no señala la causal en que se apoya para pedir su nulidad. No basta la simple ilegalidad, es pertinente que ella encaje en alguna de las hipótesis del artículo 672 del Código de Procedimiento Civil.

"Pero, además, debe rechazarse porque son falsas las aseveraciones que hace el recurrente, pues, el consorcio señaló ese período al pedir, y el Tribunal estudió este aspecto a folios 32 vuelto a 34 vuelto, inclusive.

"En efecto, manifiesta el laudo que: 'De otro lado, la ampliación del plazo establecido en el contrato treinta y nueve treinta (3930) significó para el consorcio contratista una mayor permanencia o estada en las obras, y ésta representó un extracosto de personal, equipo y gastos admnistrativos generales. Sin embargo como la causa de esta mayor permanencia no se debió exclusivamente al incumplimiento del ICEL sino también al del consorcio que inició tardíamente las obras y no las terminó en el plazo definitivo señalado en la cláusula segunda (2ª) del contrato adicional número treinta y nueve treinta A (3930 A), el Tribunal encuentra ceñido a la justicia, reducir a la mitad el monto de las respectivas indemnizaciones por este concepto' (Laudo fls. 32 vto. y 33).

"Posteriormente, el Tribunal analiza las pruebas presentadas por el consorcio para demostrar esos gastos, y niega algunos costos adicionales y limita otros al período de la mayor permanencia.

"Debe pues rechazarse este cargo.

"Agrega el memorialista que el laudo incurrió en condenaciones *ultra petita* 'más allá de las pretensiones del consorcio y por fuera de la competencia señalada en el Acta del 8 de febrero de 1985 el Tribunal reconoció *gastos generales*, los cuales no se habían debatido en el proceso administrativo iniciado con la carta del 11 de mayo y concluido con el oficio de la gerencia del ICEL G-04712 del 7 de junio del mismo año'.

"A ello se responde:

"No es cierto que las peticiones relacionadas con el reconocimiento y pago de los gastos generales estuvieran por fuera de la competencia del Tribunal, como tampoco lo es que el proceso administrativo se inició el día 11 de mayo de 1984 y concluyó el día 7 de junio de aquel año. No. Las pretensiones del consorcio, nacidas con la reclamación del día 18 de noviembre de 1981, recordada en la carta de 11 de mayo de 1984, pretendieron el reembolso de todos los gastos adicionales en que incurrió el consorcio, y hablaban expresamente de esos gastos generales en los anexos que se acompañaron a la reclamación.

"Además, la misma carta que presenta el recurrente y la cita que él hace según la cual 'reclama el consorcio las sumas de dinero que tuvimos que gastar en forma adicional por el personal y el equipo que estuvo en las obras después de vencido el plazo original del contrato, o sea durante el período comprendido entre el 14 de septiembre de 1981 y el 6 de junio de 1982, fecha en la cual terminó el período de entrega en operación comercial', contradice la anterior afirmación. Si el consorcio habló de sumas adicionales de dinero que se tuvieron que gastar adicionalmente por concepto de personal y equipo, económica y jurídicamente estos costos están constituidos por unos gastos directos, representados por el costo de tiempo máquinas, y tiempo hombres,

pero no puede el derecho olvidar que para cada labor una empresa o actividad económica, incurre en otros gastos, que aunque no son directos del trabajo o labor que vende, sí hacen parte de los costos del mismo. Son los gastos indirectos o generales, entre los cuales, se encuentran la parte proporcional de los costos administrativos de la actividad imputables al trabajo o labor de que se trate, así como los gastos prestacionales, asistenciales, de seguros, etc. Sería absurdo suponer que estos gastos no deban imputarse a los costos en que incurre una empresa. Ellos hacen parte del valor de los bienes, objetos, etc., que comercializa la empresa. En este caso de los trabajos realizados por el consorcio. Entonces, si las pretensiones del consorcio no eran limitativas, como equivocadamente lo sostiene el señor apoderado del ICEL, sino que ellas se referían a todos los costos y en este caso particular a los derivados de la extrapermanencia de personal y equipo en los trabajos de la Central Térmica de Paipa III, no podrá accederse a la petición del memorialista de anular la parte resolutiva del laudo en su numeral I. e., porque al condenar a su pago el Tribunal se ciñó al *petitum* del consorcio, y a la competencia señalada por el Acta de compromiso de febrero de 1985, basada en la reclamación iniciada el día 18 de noviembre de 1981.

"Más tarde, el recurrente ataca la condena relacionada con los denominados costos financieros en que incurrió el consorcio y concluye que 'como se ve no coinciden los conceptos de la reclamación y el Acta arbitral con los del laudo, no sólo es distinta la nomenclatura sino que la concepción jurídica y económica es diversa, si al juez se le pide concretamente una prestación no puede en su lugar y a manera de compensación, como premio de consolación, otorgar otra prestación que no ha sido demandada'. Sigue sosteniendo que el consorcio limitó su reclamación y que el Tribunal no 'podía extender la condena a otros gastos de Distral por los cuales no reclamó, tales como comisiones bancarias, avales, consecución, manejo y cancelación de los créditos, comisión por venta de certificados de cambio, por financiación en pesos, por gastos en la consecución de divisas ni por intereses técnicos...'

"A ello se reponde:

"Para una mejor comprensión del cargo y análisis del caso, se considera que es pertinente transcribir las pretensiones del consorcio en este aspecto, entre otras cosas, porque el señor apoderado del ICEL no efectuó una transcripción fiel y exacta del escrito, lo cual lo pudo llevar a incurrir en los errores que vertió en el memorial de sustentación de su recurso.

"Dice el Acta de febrero 8 de 1985:

"4. Costos de financiamiento adicional en pesos.

"El contrato 3930 en su cláusula quinta, parágrafo sexto, estipula que el 18% de intereses *moratorios* pactados no constituyen una financiación adicional del valor en pesos colombianos del contrato, es decir expresamente excluye los intereses de financiación.

"Al no haber recibido oportunamente los pagos en pesos colombianos, una de las firmas integrantes del consorcio, Distral S. A., tuvo

que acudir al crédito bancario y fue así como obtuvo con el Chase Manhattan y Lancaster Steel, un préstamo en moneda extranjera —dólares estadounidenses— dentro del régimen de la Resolución 14 de 1979 de la Junta Monetaria y con el conocimiento y consentimiento del ICEL, dineros sobre los cuales ha pagado los intereses correspondientes.

"Esos intereses y la pérdida del rendimiento del dinero con el cual fueron cancelados, constituyen un sobrecosto del contrato que necesariamente debe asumir el ICEL.

"Para liquidar este ítem deberá establecerse el valor de los gastos pagados en razón del préstamo obtenido por Distral S. A. y sobre esta suma se reconocerán los intereses contractuales del 18% anual. Si la suma obtenida lo es en moneda colombiana se actualizará en su valor al momento en que se efectúe su pago por ICEL".

"El punto II de la mencionada Acta expresa:

"2. Costos financieros. Al no habérsenos cancelado oportunamente las sumas en pesos colombianos pactados en el contrato 3930, sufrimos un sobrecosto consistente en que las cantidades recibidas atrasadamente, perdieron parte de su poder adquisitivo por el envilecimiento monetario sufrido en el período comprendido entre la fecha en que debieron hacerse los pagos y la fecha en que realmente se efectuaron y que además dejamos de recibir el rendimiento que esas sumas de dinero hubieran devengado durante ese término.

"Pero esa situación anteriormente narrada, no terminó el día 30 de mayo de 1983, fecha en la cual se llevó a efecto el pago de parte de lo adeudado, sino que para la suma no pagada continuará hasta el día en que la misma sea cancelada.

"Entonces para reconocer y cancelar el valor de este *ítem* costos financieros o mayor valor por demoras en el pago de las sumas adeudadas solicitamos al ICEL proceder así:

"Primero actualizará en su poder adquisitivo las distintas cuentas de cobro en pesos colombianos a la fecha en que se hizo el pago de las mismas. Posteriormente, se establecerá la diferencia entre las sumas numéricas canceladas y las que realmente debieron cancelarse en razón de la actualización monetaria.

"Al guarismo resultante se le reconocerán los intereses contractuales del 18% anual desde las fechas de pago de las diferentes facturas hasta cuando se cancele la diferencia y así mismo el monto de la actualización monetaria se calculará hasta el día del pago del guarismo mencionado. Para la actualización de valores se tendrán en cuenta los índices de deprecialización (sic) monetaria o envilecimiento de la moneda utilizados por organismos oficiales tales como el Banco de la República o el DANE.

"Es entendido que todas las cantidades que se paguen o se hayan pagado atrasadamente, deberán ser ajustados en su valor, en razón de la depreciación sufrida.

"Recuérdese que tanto en la comunicación de 11 de mayo de 1984, como en nuestra Carta de 11 de junio de ese año, expresamos que no

limitábamos nuestras pretensiones y que 'ninguna de estas explicaciones y precisiones pueden entenderse como una renuncia total o parcial de nuestro reclamo, ni como una limitación del valor o la extensión de los daños que durante la ejecución del contrato sufrimos'.

"Y en el escrito de convocatoria del Tribunal, señalamos algunos perjuicios a manera de simple ejemplo. Por eso se dijo que solicitábamos el pago de 'perjuicios derivados de la demora en los pagos de las sumas en pesos colombianos distintos de la mayor permanencia, *tales como...*'

"Debe destacarse que los gastos adicionales del consorcio por concepto de la financiación de la componente en moneda local están constituidos por dos aspectos: Los costos derivados de los préstamos contratados por Distral S. A. en el exterior y los contratados por los miembros del consorcio en Colombia, o en fin, por los costos de la financiación adicional resultante de la demora en los pagos de la moneda nacional.

"En relación con el primero es necesario señalar que el Acta habla de que *'deberá establecerse el valor de los gastos pagados en razón del préstamo obtenido por Distral S. A.*, y sobre esta suma se reconocerán los intereses contractuales del 18% anual'.

"Esa expresión del *valor de los gastos pagados*, no puede entenderse en la forma como lo hace el señor apoderado del ICEL, o sea, sinónimo 'de unos gastos'. No, la regla de hermenéutica jurídica nos enseña que cuando se habla en forma indeterminada y genérica, no puede entenderse ni interpretarse como determinada y específica. Si se utiliza el artículo los, no puede pretender sostenerse que significa un o unos.

"Entonces, correspondía al Tribunal indagar cuáles fueron los gastos en que incurrió el consorcio, a través del miembro Distral, luego de obtenerlos se le pidió que los actualizara y finalmente que reconociera un lucro cesante equivalente al 18% anual.

"Durante el proceso, demostramos que Distral S. A. incurrió en una serie de gastos derivados de la contratación de los préstamos en moneda extranjera. Tuvo que convertir esos dólares en pesos, tuvo que cancelar comisiones por la venta de los certificados de cambio que recibió, necesitó pagar intereses en dólares sobre esas sumas, tuvo que adquirir dólares para cancelarlos, dólares que significaban mayor cantidad de pesos, además, tuvo que pagar comisiones por el estudio del crédito, honorarios, avales, etc., todos ellos originados en esos préstamos.

"El consorcio solicitó que se le reembolsaran los costos o gastos en que incurrió su miembro Distral, como consecuencia de los préstamos autorizados por ICEL, hechos en moneda extranjera. El Tribunal accedió a esa petición y condenó a su reembolso constituido por los aspectos de 'consecución, manejo y cancelación', 'originados en el aval bancario', 'en la comisión de venta de los certificados de cambio' y en el 'mayor gasto en la adquisición de divisas para efectuar el pago en moneda extranjera'.

"El laudo (fls. 28 vto. a 32 vto. inclusive), estudió y analizó en qué consistieron estos costos adicionales y llegó a la conclusión de que 'como consecuencia de la consecusión y manejo de los préstamos en moneda extranjera, el consorcio, a través de su integrante la sociedad Distral, soportó otros gastos, entre ellos...'

"Lo precedente demuestra que no asiste razón al señor apoderado del ICEL cuando pretende limitar las pretensiones del consorcio en lo relacionado con la reclamación por los costos en que incurrió al tener que acudir al crédito extranjero. Mi poderdante, se repite, nunca pretendió enriquecerse con las reclamaciones que hizo a ICEL, simplemente buscó que le repararan totalmente los daños que había recibido.

"Desde noviembre de 1981, se habló de los problemas cambiarios porque no podía olvidarse que los pagos tenían que hacerse en moneda extranjera y no en pesos colombianos, porque Distral se había endeudado en dólares estadounidenses y no en moneda nacional.

"Además resulta injusto e inequitativo sostener ahora que mi poderdante no pretendió el reembolso de unas sumas de dinero que gastó como consecuencia del incumplimiento contractual por parte del ICEL.

"En consecuencia, deberá rechazarse el cargo hecho por el señor apoderado de ICEL, y no se accederá a decretar la nulidad de los ordinales II b) y c).

"Debe recordarse que si el consorcio solicitó, como tantas veces se ha dicho, el reembolso de los gastos en que incurrió como consecuencia del atraso en la cancelación del componente en moneda local, y así se dejó vertido en los diferentes documentos que precedieron y conformaron el acuerdo compromisorio, era deber del Tribunal indagar su existencia y reconocerlos en caso positivo. Si así sucedió, era procedente condenar a ICEL al reembolso, tal como lo hizo el Tribunal.

"Solicitó el consorcio el pago del lucro cesante de las sumas adeudadas por el ICEL, y creyó que tenía derecho al reconocimiento del interés a la tasa del 18% anual, sobre las sumas actualizadas (limitación).

"El Tribunal en su laudo hizo un análisis del lucro cesante en el caso, y estudió la petición consorcial, llegando a la conclusión de que 'el lucro cesante del consorcio está constituido por la ausencia de rendimiento de las cantidades que tuvo que desembolsar por encima de sus obligaciones contractuales y, que por lo tanto, salieron de su patrimonio y aunque le sean devueltas, habían dejado de producirle un beneficio que hubiera incrementado su patrimonio'.

"Y como se trata de sumas de dinero que se han actualizado en su valor, no se reconocerán los intereses del 18% anual, como lo ha pedido el consorcio, sino que se calcularán los rendimientos con la aplicación del interés puro, técnico o efectivo que de acuerdo con nuestras autoridades monetarias es del 7%" (fls. 35 vto. y 36).

"El señor apoderado, sin ninguna razón, sostiene que el consorcio no había pedido el pago de intereses o lucro, cosa reñida con los documentos que obran en el proceso, y agrega que tal condenación constituyó un premio de consolación, no permitido.

"A ello se responde:

"A fe, como dice el recurrente, que el reconocimiento y pago de los intereses técnicos —modalidad del lucro cesante— sí fue materia de la controversia arbitral porque:

"—En la Carta de 11 de mayo de 1984, se pidieron *intereses,* aunque a la tasa del 18% anual.

"En la convocatoria al Tribunal de Arbitramento de 11 de junio de 1984, se habló de 'lucro cesante de los daños'.

"—En el Acta compromisoria se acataron las dos comunicaciones anteriores.

"Entonces, si el Tribunal de Arbitramento adquirió competencia para indagar sobre la existencia de un lucro cesante causado por hechos imputables a ICEL, podía señalar el monto del mismo, dentro de las limitaciones hechas por el consorcio.

"Por todo ello no habrá lugar a acceder a la anulación pedida de los ordinales h) I, y c) II, de la cláusula tercera del laudo.

"Segundo cargo:

"Haberse omitido la resolución de cuestiones sujetas al arbitramento" (art. 672, numeral 9º del C. de P. C.).

"Relata el señor apoderado del ICEL cómo en la primera audiencia de trámite, a nombre de su representado, solicitó que el Tribunal estudiara la 'cuestión relativa a las multas que ICEL tenía facultad de imponer al consorcio por mora en la entrega de la obra'.

"Y agrega que en 'el numeral 2º de la parte resolutiva del laudo arbitral el Tribunal declara el incumplimiento del consorcio en las obligaciones nacidas de los mencionados contratos y sin embargo no se pronuncia sobre la consecuencia de esta mora o incumplimiento'.

"Y lo que olvida cuando critica al laudo por las condenaciones hechas en favor del consorcio, lo destaca en este cargo al destacar que:

" 'En derecho las cosas deben producir efectos, no se le pide a un costoso Tribunal que declare incumplimiento de una de las partes si no es para sacar consecuencias de tal incumplimiento'.

" 'El Tribunal que declara la mora no tuvo efectos, consecuencias de tal figura jurídica, y por consiguiente el honorable Consejo de Estado debe proceder a decidir sobre la cuestión planteada por el ICEL'.

"A ello se responde:

"Al Tribunal se le propuso entrar a estudiar si el consorcio había incumplido las obligaciones nacidas del contrato 3930, especialmente las relacionadas con la entrega por fuera del plazo contractual de las

obras. Las consecuencias de tal estudio debería deducirlas el Tribunal, y bien podrían ser ellas la adopción de multas, indemnizaciones, etc. a favor del ICEL.

"El Tribunal dedujo la existencia de incumplimiento en la entrega de las obras en el término estipulado en el contrato (tesis que el consorcio no puede compartir porque olvida la situación de mora del ICEL durante la ejecución contractual y los ordenamientos del artículo 1609 del C. C.), y decidió que la consecuencia de ese incumplimiento era la de soportar en un cincuenta por ciento (50%) los extracostos derivados de la mayor estadía en las obras. Esa fue una indemnización en favor del Instituto, un castigo para mi poderdante. Tal vez, el Tribunal no dispuso la imposición de multas porque no podía olvidar que el contrato 3930 de 1979 ya había concluido y que según la reiterada jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, no podía hacerse uso de facultades exhorbitantes como la de imposición de multas, cuando ya el contrato había finalizado. Pero de todas formas, lo cierto es que el Tribunal en su parte resolutiva y de manera categórica denegó 'las demás pretensiones de ambas partes'.

"En síntesis, no es cierto que la declaratoria de incumplimiento por parte del consorcio no hubiere tenido efectos para el Tribunal, sí los tuvo, aunque diferentes a los pretendidos por el señor apoderado del ICEL.

"No prosperará el cargo por inexistencia de la hipótesis presentada por el recurrente.

"Tercer cargo.

"'Contener el laudo disposiciones contradictorias' (art. 672, numeral 7º del C. de P. C.).

"Señala el memorialista que 'en el segundo numeral de la parte resolutiva declara incumplimiento de los contratistas en sus obligaciones contractuales, accediendo a la petición de ICEL de que declarara que la infracción de los plazos no había sido ocasionado por la demora en los pagos, sino que tenía concausas claramente determinadas en el expediente, consistentes en los incumplimiento del consorcio que reconoce el Tribunal'.

"Y añade: 'En contradicción con esta declaración el Tribunal condena a un pleno reintegro de todos los gastos de financiación, cuando obrando con sindéresis, conforme a la ley, ha debido también establecer la compensación de culpas, tal como lo hizo para gastos de personal y equipo'.

"Y finaliza: 'Si el consorcio hubiera actuado correctamente en el cumplimiento del contrato habría terminado ocho meses y medio antes la obra y por consiguiente habría economizado los intereses y demás gastos a que fue condenado el ICEL'.

"Se contesta:

"En esta imputación se aprecia la temeridad del recurso de anulación propuesto por el ICEL. En efecto, el mismo memorialista señala que el Instituto sostuvo que 'la infracción de los plazos no había sido ocasionada por la demora de los pagos, sino que tenía concausas...'

imputables al consorcio. El Tribunal accedió a esa petición al reconocer que la entrega tardía no sólo se debió a actos del ICEL sino también a hechos de mi poderdante. Como consecuencia de ello, efectuó una compensación o reparto de responsabilidades en los hechos, o sea en la extensión del plazo. No podía hacerlo en lo relacionado con el atraso en los pagos porque ese hecho no tuvo, ni el ICEL pretendió sostener tal cosa, su causa en hechos o circunstancias imputables al consorcio. Hubiera sido contradictorio obrar en sentido contrario, o sea, sería absurdo que el consorcio hubiera tenido que pagar las consecuencias de un hecho exclusivo y excluyente del ICEL, como fue el no arbitrar los recursos para dar cumplimiento al deber de cancelar oportunamente las cuentas de cobro presentadas por el consorcio.

"La sindéresis del Tribunal se muestra en diferenciar los hechos generadores de la ausencia de pagos y los de demora en la entrega de las obras, y darles efectos diferentes.

"Por último, produce extrañeza la afirmación del recurrente según la cual si las obras se hubieran terminado dentro del tiempo contractual se habrían economizado intereses y demás gastos a que fue condenado ICEL. Olvida que el no pago no tenía nada que ver con la entrega, y que la ausencia de pago se debió a falta de recursos por parte del Instituto, y, finalmente, que las cuentas atrasadas tan sólo se cancelaron un año después de haber entrado en operación comercial la central.

"No existe contradicción por parte del Tribunal en las disposiciones sobre compensación que se hacen en lo relacionado con los sobrecostos derivados de la permanencia extra en los trabajos, y la ausencia de la misma para el caso de los extracostos financieros, porque ellos son consecuencia de dos causas distintas y merecían tratamientos diferentes.

"Por esa razón no habrá lugar a decretar la nulidad de las condenaciones 'de la cláusula tercera de la parte resolutiva, con excepción de la I d), II a) y III, en donde previamente había hecho la reducción al 50% de la responsabilidad', como lo pide el señor apoderado del ICEL.

"Finalmente, pregunta el señor apoderado del ICEL en la parte final de su memorial de agosto 15 de 1985, a folio 23, 'b) ¿de dónde deduce los sobrecostos de financiación a que condena en las letras tercera I f) y II b)?' la respuesta a estos interrogantes se encuentra debidamente fundamentada y expuesta en el juicioso análisis hecho por el honorable Tribunal que aparece a folios 34 y 34 vuelto del laudo arbitral, y cuya condena refleja las cifras que fueron tomadas de los experticios rendidos por los peritos contadores y peritos financieros, peritazgos que fueron puestos a disposición de las partes tal como lo ordena la ley, sin que hubieran sido tachados por ellas en su oportunidad procesal. Resulta curioso que una vez terminado todo el trámite del proceso arbitral, se venga a tratar de hacer consideraciones sobre cifras y aspectos determinados dentro de la etapa probatoria del proceso y que no sufrieron objeción alguna por el señor apoderado del ICEL en su oportunidad.

"En conclusión al no haberse presentado algunas de las causales señaladas por la ley para la prosperidad del recurso de anulación, la Sección Tercera del honorable Consejo de Estado, deberá denegar el medio de impugnación interpuesto por el señor apoderado del Instituto Colombiano de Energía Eléctrica 'ICEL', y como consecuencia de ello lo condenará, tal como lo ordena el artículo 672 del Código de Procedimiento Civil, norma especial para esta clase de asuntos que no distingue entre personas públicas y personas privadas, al pago de las costas del proceso.

"Honorables Magistrados: Con frecuencia nuestros Tribunales se lamentan del uso que hacemos quienes acudimos a la justicia, de los mecanismos procesales de defensa. Permanentemente se debe lamentar la falta de seriedad con que hoy son mirados los recursos extraordinarios, como la casación, la revisión, el recurso de anulación contencioso administrativo, el recurso extraordinario de súplica de la Ley 11 de 1975, etc. Pero no queremos ver que desafortunadamente a ello ha contribuido el concepto de que hay que hacer uso de cualquier recurso, sin importar su conducencia o su temeridad. En el presente caso, nos encontramos en tal situación: ICEL sabía que había incumplido un contrato, que ese incumplimiento generó daños y perjuicios para el contratista y que estaba en la obligación de indemnizar unos y otros. No lo hizo directamente porque no existían antecedentes y creyó no tener mecanismos para el reconocimiento. Por ello las partes acudieron al procedimiento arbitral. Y al ratificarse la obligación, creyó que lo más prudente —aunque no fuese lo justo y lo legal— era acudir al último mecanismo de defensa. Montó así un recurso de anulación, con argumentos que sonrojarían a un hombre de bien. Y nuestras instituciones, por lo menos deben equipararse con los hombres honestos, con los buenos padres de familia, no puede pensarse de ellos que sean habilidosos o aventureros.

"El consorcio entregó al ICEL una Central Termoeléctrica que está generando energía y produciendo riqueza para Boyacá y para el país desde comienzos de 1982, y sin embargo aún hoy, agosto de 1986, el ICEL no le ha cancelado el valor en que tuvo que incurrir con motivo de la ejecución del contrato y como consecuencia de la demora en los pagos en que incurrió el Instituto. La justicia clama la confirmación del laudo, para poner fin a esta situación.

"En los términos anteriores descorro el traslado del escrito presentado por el doctor Jorge Osorio Gil el día 14 de agosto del año en curso" (fls. 10 a 79 Anexo 1A).

IV

Vista Fiscal:

La Fiscal Segunda de la Corporación hizo uso de la facultad que en estos casos le confiere el artículo 127 del Código Contencioso Administrativo y en su vista Fiscal número 079, visible a folios 73 y siguientes del cuaderno número 1, hace las siguientes:

"Consideraciones.

"Sea lo primero dejar claro lo relacionado con las formalidades de la presentación y sustentación del recurso de anulación que se estudia.

"En la forma en que fue incluida esta clase de negocio dentro de las materias que conoce esta Corporación, en el Decreto 01 de 1984 se observa, que dicha norma únicamente hace mención de ese recurso, artículo 128-12, pero en ninguna de sus normas indica sobre las formalidades. Debe pues entenderse que no existe ningún formato especial para esta clase de recursos, sin que por eso se deba pensar que la sustentación del mismo deba ser una demanda, pues no lo es, aunque deberá asemejarse a ella.

"Si por remisión miramos lo que sobre esta clase de recurso trae la norma del Código de Procedimiento Civil (arts. 672 y ss.) encontramos que tampoco allí se establecieron fórmulas especiales para interponerlo o sustentarlo.

"A juicio de este despacho, cualquier exigencia que sobre esta materia se haga, deberá ser muy tinosa y ponderada, sin llegar a exageraciones como las que pretende la parte opositora, pues ello se traduciría en hacer nugatorio el derecho que la ley otorga de recurrir los laudos arbitrales ante el Consejo de Estado.

"Tampoco puede asimilarse este recurso al de anulación que trae el Decreto 01 de 1984, pues el artículo 194 de ese decreto dice expresamente que el recurso de anulación es procedente contra las *sentencias* de única instancia o de segunda instancia dictadas por el Consejo de Estado y contra las de única instancia dictadas por los Tribunales Administrativos.

"Basta pues que el escrito que sustente el recurso se asemeje a una demanda, de suerte que se pueda identificar a las partes y principalmente que se invoquen las causales del recurso. Que ellas sean suficientemente explicadas para que se puedan entender y estudiar la procedencia de los cargos, siendo posible de esa manera anular o mantener el laudo arbitral según el caso.

"En el presente caso este despacho considera, que el escrito de sustentación del recurso permite entrar al fondo de los planteamientos en él formulados.

"El recurrente invoca las causales 7, 8 y 9 del artículo 672 del Código de Procedimiento Civil para interponer el recurso de anulación. Ellas dicen:

"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".

"El artículo antes citado, en su inciso final dice: '...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...'

"Así pues que teniendo en cuenta las tres (3) causales invocadas por el recurrente y en el supuesto de que ellas prosperen, total o

parcialmente, el laudo deberá ser corregido, adicionándole o suprimiéndole lo pertinente. Es decir que la corrección conlleva la facultad del juez de agregar o suprimir aquello que fuera pertinente.

"Lo anterior parece indicar que cuando el recurso se fundamenta en las causales 7, 8 y 9, no acarrea la nulidad de todo el laudo arbitral, sino la simple corrección del mismo.

"Hechas las anteriores precisiones, entremos ahora al estudio y análisis de las causales invocadas por el recurrente en su memorial visible a folios 48 y siguientes del cuaderno del Consejo de Estado número 1, o principal.

"A medida que se realice el examen de cada cargo, se tendrán en cuenta también los argumentos que para refutarlos formuló la contraparte, según memorial que aparece formando el Anexo 1-A.

"El recurrente sostiene textualmente: 'Es nula la actuación del Tribunal cuando después de haber definido su propia competencia conforme al Acta del 8 de febrero y la extensión del ICEL según el artículo 671 del Código de Procedimiento Civil'. 'Procedió a oír al doctor Luis Fernando Sarmiento quien presentó las pretensiones de las sociedades que integran el consorcio'. Este acto procesal del Tribunal de haber oído las pretensiones del consorcio por fuera de la competencia que las partes le habían atribuido en el Acta del 8 de febrero y el escrito del ICEL, vicia de nulidad el procedimiento y constituye un agravio al derecho de ICEL, que se vio consumado con un laudo condenatorio por cuestiones que no le habían sido sometidas ni eran materia de controversia.

"Por esta causa pido la anulación del laudo".

"La sola circunstancia de haber actuado así el Tribunal no puede considerarse como causal de nulidad, pues como lo dice el representante del consorcio, el hecho de oír a una de las partes no está constituida como causal de nulidad.

"Se observa además, que si lo anterior incidió en el hecho de que el Tribunal conociera de materia distinta y en consecuencia decidiera en el laudo arbitral sobre puntos no sujetos a su decisión, es cuestión que debe ser planteada dentro de la causal 8ª del artículo 672 y que formulada de manera concreta pudiera influir solamente para modificar el laudo. En todo caso el cargo, en la forma en que está presentando no puede prosperar.

"Sostiene el recurrente: 'En el Acta del 8 de febrero de 1985, que contiene los puntos de la materia arbitral (véase cuaderno 15, fls. 71 a 74, Acta que fue especialmente autenticada en la inspección judicial), no se sometió al honorable Tribunal de Arbitramento la cuestión relativa al incumplimiento de ICEL ni se pidió por parte del consorcio contratista la declaración de moratoria de ICEL'.

"Si tomamos como punto de referencia el acuerdo de compromiso contenido en el Acta de febrero 8 de 1985 que aparece anexado al final del cuaderno 15 y que sin lugar a dudas contiene la materia objeto de decisión para los árbitros, la afirmación del recurrente es acertada, pues leyendo ese documento, ese punto no fue sometido a los árbitros.

"Lo anterior puede ser o no ser importante, no por la declaración en sí, sino por las consecuencias que de ellas se puedan o se hagan derivar ya en un punto o solicitud concreta.

"No obstante lo anterior, de las peticiones del consorcio contenidas en el acuerdo de compromiso y en las cuales se hace referencia a los retrasos en la cancelación de unos pagos, se desprende que parte de los reclamos surgieron precisamente por la impuntualidad de la administración, que se traduce en incumplimiento o en mora.

"Así pues que la anterior afirmación por sí sola, consignada en el laudo arbitral, no debe ser anulada.

"Anota también el recurrente, que el Tribunal de Arbitramento reconoció unos gastos generales que no fueron debatidos durante la reclamación ante la administración, ni aparecen consignados en el Acta de compromiso.

"Es necesario referirnos ahora a la competencia de los árbitros.

"Ateniéndonos a lo que sobre esta materia establece el Título XXXIII del Código de Procedimiento Civil en los artículos 663 y siguientes, encontramos que el artículo 671 dice:

"Audiencia. Para la audiencia se observarán las siguientes reglas:

"1. Se iniciará con la lectura del documento en que consten las cuestiones sometidas a la decisión arbitral, y el examen por el Tribunal de su propia competencia, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 663.

"2. A continuación, si se trata de cláusula compromisoria, la parte que no pidió el arbitramento podrá solicitar que este se extienda a las cuestiones que proponga, siempre que sean de competencia del Tribunal. Aquél resolverá la solicitud y la aceptará si fuere procedente.

"....

"3. Aceptada por el Tribunal su competencia o cumplido lo dispuesto en el numeral anterior, oirá a las partes para que soliciten o presenten sus pruebas y resolverá sobre ellas.

"El Tribunal tendrá las facultades que respecto de pruebas se otorgan al juez en este código. ..."

"Así pues que para la fecha en que se celebre la primera audiencia con citación de las partes, se da lectura al documento en que conste la materia sometida a la decisión arbitral, que no es otra que el Acta o el Acuerdo de compromiso que han elaborado las partes. En el presente caso ese documento fue el que aparece consignado en el Acta de febrero 8 de 1985 anexado al final del cuaderno número 15.

"Ni las diferentes reclamaciones, que en el presente caso fueron varias y formuladas en diferentes épocas, ni las precisiones o nuevas peticiones, como se quieran llamar o las califiquen las partes, pueden ser tenidas en cuenta por los árbitros, por más justas y probadas que ellas resulten.

parcialmente, el laudo deberá ser corregido, adicionándole o suprimiéndole lo pertinente. Es decir que la corrección conlleva la facultad del juez de agregar o suprimir aquello que fuera pertinente.

"Lo anterior parece indicar que cuando el recurso se fundamenta en las causales 7, 8 y 9, no acarrea la nulidad de todo el laudo arbitral, sino la simple corrección del mismo.

"Hechas las anteriores precisiones, entremos ahora al estudio y análisis de las causales invocadas por el recurrente en su memorial visible a folios 48 y siguientes del cuaderno del Consejo de Estado número 1, o principal.

"A medida que se realice el examen de cada cargo, se tendrán en cuenta también los argumentos que para refutarlos formuló la contraparte, según memorial que aparece formando el Anexo 1-A.

"El recurrente sostiene textualmente: 'Es nula la actuación del Tribunal cuando después de haber definido su propia competencia conforme al Acta del 8 de febrero y la extensión del ICEL según el artículo 671 del Código de Procedimiento Civil'. 'Procedió a oír al doctor Luis Fernando Sarmiento quien presentó las pretensiones de las sociedades que integran el consorcio'. Este acto procesal del Tribunal de haber oído las pretensiones del consorcio por fuera de la competencia que las partes le habían atribuido en el Acta del 8 de febrero y el escrito del ICEL, vicia de nulidad el procedimiento y constituye un agravio al derecho de ICEL, que se vio consumado con un laudo condenatorio por cuestiones que no le habían sido sometidas ni eran materia de controversia.

"Por esta causa pido la anulación del laudo".

"La sola circunstancia de haber actuado así el Tribunal no puede considerarse como causal de nulidad, pues como lo dice el representante del consorcio, el hecho de oír a una de las partes no está constituida como causal de nulidad.

"Se observa además, que si lo anterior incidió en el hecho de que el Tribunal conociera de materia distinta y en consecuencia decidiera en el laudo arbitral sobre puntos no sujetos a su decisión, es cuestión que debe ser planteada dentro de la causal 8ª del artículo 672 y que formulada de manera concreta pudiera influir solamente para modificar el laudo. En todo caso el cargo, en la forma en que está presentando no puede prosperar.

"Sostiene el recurrente: 'En el Acta del 8 de febrero de 1985, que contiene los puntos de la materia arbitral (véase cuaderno 15, fls. 71 a 74, Acta que fue especialmente autenticada en la inspección judicial), no se sometió al honorable Tribunal de Arbitramento la cuestión relativa al incumplimiento de ICEL ni se pidió por parte del consorcio contratista la declaración de moratoria de ICEL'.

"Si tomamos como punto de referencia el acuerdo de compromiso contenido en el Acta de febrero 8 de 1985 que aparece anexado al final del cuaderno 15 y que sin lugar a dudas contiene la materia objeto de decisión para los árbitros, la afirmación del recurrente es acertada, pues leyendo ese documento, ese punto no fue sometido a los árbitros.

"Lo anterior puede ser o no ser importante, no por la declaración en sí, sino por las consecuencias que de ellas se puedan o se hagan derivar ya en un punto o solicitud concreta.

"No obstante lo anterior, de las peticiones del consorcio contenidas en el acuerdo de compromiso y en las cuales se hace referencia a los retrasos en la cancelación de unos pagos, se desprende que parte de los reclamos surgieron precisamente por la impuntualidad de la administración, que se traduce en incumplimiento o en mora.

"Así pues que la anterior afirmación por sí sola, consignada en el laudo arbitral, no debe ser anulada.

"Anota también el recurrente, que el Tribunal de Arbitramento reconoció unos gastos generales que no fueron debatidos durante la reclamación ante la administración, ni aparecen consignados en el Acta de compromiso.

"Es necesario referirnos ahora a la competencia de los árbitros.

"Ateniéndonos a lo que sobre esta materia establece el Título XXXIII del Código de Procedimiento Civil en los artículos 663 y siguientes, encontramos que el artículo 671 dice:

"Audiencia. Para la audiencia se observarán las siguientes reglas:

"1. Se iniciará con la lectura del documento en que consten las cuestiones sometidas a la decisión arbitral, y el examen por el Tribunal de su propia competencia, teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 663.

"2. A continuación, si se trata de cláusula compromisoria, la parte que no pidió el arbitramento podrá solicitar que este se extienda a las cuestiones que proponga, siempre que sean de competencia del Tribunal. Aquél resolverá la solicitud y la aceptará si fuere procedente.

"....

"3. Aceptada por el Tribunal su competencia o cumplido lo dispuesto en el numeral anterior, oirá a las partes para que soliciten o presenten sus pruebas y resolverá sobre ellas.

"El Tribunal tendrá las facultades que respecto de pruebas se otorgan al juez en este código. ..."

"Así pues que para la fecha en que se celebre la primera audiencia con citación de las partes, se da lectura al documento en que conste la materia sometida a la decisión arbitral, que no es otra que el Acta o el Acuerdo de compromiso que han elaborado las partes. En el presente caso ese documento fue el que aparece consignado en el Acta de febrero 8 de 1985 anexado al final del cuaderno número 15.

"Ni las diferentes reclamaciones, que en el presente caso fueron varias y formuladas en diferentes épocas, ni las precisiones o nuevas peticiones, como se quieran llamar o las califiquen las partes, pueden ser tenidas en cuenta por los árbitros, por más justas y probadas que ellas resulten.

"Salvo el caso de aquellas cuestiones que según lo establece el inciso 2º del artículo 671 puede solicitar la parte que no pidió el arbitramento.

"Si la materia sobre la que deben decidir los árbitros ha de ser señalada previamente, pues así lo establece la ley, y si en el caso que se analiza, en el Acta de compromiso de febrero 8 de 1985 no se estableció esa materia como bien lo afirma el recurrente, los árbitros al decidir sobre ese aspecto lo hicieron por fuera de su competencia. Más aún, habiéndose especificado en el Acta de compromiso cada petición, señalándola y numerándola, incluyendo en cada materia lo que respecto a ella se demandaba, no es posible que el Tribunal de Arbitramento condene al pago de gastos diferentes a los especificados en el Acuerdo de compromiso.

"En este aspecto le asiste razón al recurrente y el laudo deberá ser modificado.

"Concretando lo anterior, se tiene lo siguiente:

"1. En relación con el punto primero de la reclamación por mayor permanencia en los trabajos, éstos se limitaron a dos conceptos: Por personal y por equipo desde el 14 de septiembre de 1981 al 6 de junio de 1982.

"La cláusula 3ª. e) del laudo condenó a pagar además los gastos generales, resolviendo así sobre una materia no señalada en el Acta de febrero 8 de 1985 o Acuerdo de compromiso.

"2. Referente a los gastos de financiación del crédito bancario que tuvo que hacer la sociedad Distral S. A., se solicitaron intereses y la pérdida del rendimiento del dinero.

"El capítulo II B) cláusula 3ª del laudo arbitral condenó a pagar una suma a favor de otra sociedad del consorcio diferente a Distral S. A. quien fue la que obtuvo el préstamo y quien hizo la reclamación.

"En relación con la condena que hace el laudo arbitral a favor de Distral, el recurrente anota que se le concedieron unas sumas de dinero por conceptos que inicialmente no aparecieron en su reclamación y que no quedaron consignados en el Acuerdo de compromiso, así:

"A) Se condenó a sobrecostos por consecución, manejo y cancelación de los créditos (comisiones y honorarios) e intereses. Cuando únicamente se habían solicitado los intereses;

"B) Se condenó a pagar una suma de dinero por concepto de aval, que tampoco fue solicitado ni aparece en el Acuerdo de compromiso;

"C) Se condenó al reintegro de la comisión de ventas de certificados, no consignados en el Acta de febrero 8 de 1985;

"F) y B) Se condenó en el laudo arbitral a pagar sobrecostos por la financiación del valor en pesos por la mora en el pago, e intereses técnicos, conceptos estos que no fueron los solicitados ni consignados en el Acuerdo de compromiso;

"G) Se condenó a pagar a Distral por mayores gastos en la consecución de divisas y por la pérdida cambiaria resultante de la mone-

tización de los dólares; que tampoco fueron reclamados ni aparecen en el Acta de febrero 8 de 1985.

"En lo anterior le asiste razón al representante de ICEL y es necesario ajustar la decisión del Tribunal de Arbitramento a la materia que las partes le sometieron en el Acuerdo de compromiso y aquellos puntos que facultados por la ley, fueron adicionados por el ICEL en la primera audiencia.

"Finalmente, en relación a las multas que el ICEL ha podido imponer al consorcio, se observa que el laudo arbitral no se pronunció sobre este punto, como lo destaca el recurrente. No obstante lo anterior, este despacho considera que lo relacionado con este tema es cuestión que debe resolverse de acuerdo con las formas y modalidades de las diferentes multas que en la cláusula vigésima sexta del contrato se pactaron, siendo claro que algunas de esas multas han debido imponerse durante la ejecución del contrato.

"Por lo expuesto, esta Agencia del Ministerio Público considera que el laudo arbitral objeto del presente recurso, deberá ser modificado" (fls. 81 al 88).

VI

Alcance del fallo impugnado:

Dada la importancia del asunto, se impone la transcripción del fallo impugnado, lo que facilitará la comprensión del asunto por todos los integrantes de la Sala. El se recoge en el Acta número 27 de tres de octubre de mil novecientos ochenta y cinco (1985) que a la letra reza:

"Acta número 27.

"En la ciudad de Bogotá, Distrito Especial, a los tres (3) días del mes de octubre de mil novecientos ochenta y cinco (1985), siendo las nueve de la mañana (9:00 a.m.), día y hora señalados en providencia anterior para expedir el laudo que ponga fin al presente proceso arbitral, en audiencia pública reunidos los doctores Alfonso Miranda Talero, Germán Giraldo Zuluaga y Gilberto Castro, presidiendo el primero y actuando como secretario el doctor José Pablo Navas Prieto, en presencia de los apoderados, doctores Jorge Osorio Gil y Luis Fernando Sarmiento, se procedió a leer por el secretario la siguiente providencia:

"Laudo arbitral"

"Agotado el trámite legal procede el Tribunal a proferir, en derecho, el laudo que pone término al proceso arbitral seguido, de una parte por el consorcio integrado por las sociedades Mitsubishi Corporation, Distral S. A. y Condisa S. A. Ingenieros Contratistas, representado en este Tribunal por el doctor Luis Fernando Sarmiento según poder otorgado por todos y cada uno de los representantes legales del consorcio, y por la otra por el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica 'ICEL', establecimiento público del orden nacional creado por la Ley ochenta (80) de mil novecientos cuarenta y seis (1946) y reor-

ganizado por el Decreto tres mil ciento setenta y cinco (3175) de mil novecientos setenta y ocho (1978), con domicilio en la ciudad de Bogotá D. E. y adscrito al Ministerio de Minas y Energía, representado en este proceso por el doctor Jorge Osorio Gil, según poder otorgado por el representante legal del establecimiento público.

"Encontrándonos en la oportunidad procesal para resolver las cuestiones planteadas al Tribunal, éste procede a resolverlas previas las siguientes consideraciones:

Capítulo primero

Origen y antecedentes

"El origen del Tribunal de Arbitramento lo encontramos en el contrato número treinta y nueve treinta (3930) del diecisiete (17) de mayo de mil novecientos setenta (1970), suscrito por las partes que acudieron a este Tribunal y en sus antecedentes que resumimos así:

"A. En su sesión del día treinta (30) de junio de mil novecientos setenta y siete (1977), el honorable Consejo de Ministros declaró de emergencia la construcción y puesta en operación de la Unidad III de Generación de Energía Eléctrica de la Central Termoeléctrica de Paipa, habiendo autorizado al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica para que procediera a su contratación directa;

"B. Con base en la autorización mencionada el ICEL elaboró los términos de referencia Termopaipa III, en el mes de abril de mil novecientos setenta y ocho (1978);

"C. La honorable Junta Directiva del Instituto en su sesión del día quince (15) de mayo de mil novecientos setenta y nueve (1979) (Acta Nº 735), autorizó al gerente del ICEL para contratar directamente la ejecución del proyecto Termopaipa III con el consorcio integrado por la sociedades Mitsubishi Corporation, Distral S. A. y Condisa S. A. Ingenieros Contratistas;

"D. El día diecisiete (17) de mayo de mil novecientos setenta y nueve (1979) se suscribió el contrato distinguido con el número treinta y nueve treinta (3930), entre el ICEL y el consorcio contratista, cuyo objeto era la ejecución del proyecto Termopaipa III. Este contrato fue declarado ajustado a derecho por el honorable Consejo de Estado, mediante auto de veintiseis (26) de julio de mil novecientos setenta y nueve (1979);

"E. En el documento contractual se pactó la cláusula compromisoria para solucionar las divergencias que pudieran originarse con motivo de la interpretación, ejecución y desarrollo del contrato, excluyéndose la aplicación de las causales de caducidad (cláusula cuadragésima novena) y que textualmente dice: *'Cuadragésima novena. Arbitramento:* Cualquier discrepancia que hubiere entre las partes con respecto a la interpretación, ejecución y desarrollo del presente contrato, diferente de la aplicación de las causales de caducidad que no pueda arreglarse por acuerdo directo entre ellas, será decidida por el gerente del ICEL, quien informará de su decisión por escrito al contratista. Si el contratista no aceptare la decisión, deberá comunicar

por escrito al ICEL dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a esta, su deseo de someterla a arbitramento. Mientras se realiza el arbitramento, el contratista continuará con la ejecución del contrato, de acuerdo con las instrucciones impartidas por el gerente del ICEL. El Tribunal de Arbitramento tendrá competencia para interpretar el contrato, declarar los derechos de las partes y cuantificar las condenas resultantes, todo ello dentro del alcance señalado por el presente contrato. Por lo mismo, el laudo arbitral deberá ser en derecho, de acuerdo a las leyes colombianas. Para su constitución y funcionamiento se seguirán las normas del proceso arbitral contenidas en el Código de Procedimiento Civil y su sede será Bogotá D. E.'

"F. Con fecha veintidós (22) de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982), las partes suscribieron el contrato número treinta y nueve treinta A (3930 A), cuyo objeto era la ampliación del plazo de entrega del contrato principal;

"G. Durante la ejecución del contrato, el consorcio contratista envió varias comunicaciones, que obran en el expediente, y reiteradamente citadas por las partes, solicitando el reconocimiento y pago de diferentes pretensiones económicas (MDC-0089 de abril 1 de 1981; MDC-0101 de agosto 19 de 1981; MDC-0114 de noviembre 18 de 1981; MDC-0168 de mayo 11 de 1984; MDC-0169 de junio 11 de 1984);

"H. En respuesta a las reclamaciones presentadas, el ICEL envió la comunicación número cero cuatro siete uno dos (04712) de junio siete (7) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), por la cual el gerente resolvió negativamente las reclamaciones presentadas. Con base en esta comunicación, el consorcio solicitó, mediante oficio MDC cero uno seis nueve (0169) de junio once (11) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), la constitución del Tribunal de Arbitramento;

"I. Las partes suscribieron el Acta de acuerdo de compromiso, el día ocho (8) de febrero de mil novecientos ochenta y cinco (1985), por medio de la cual se constituyó el Tribunal de Arbitramento;

"J. El Acta de acuerdo de compromiso contiene el nombramiento de común acuerdo de los árbitros doctores Luis Germán Giraldo Zuluaga, Gilberto Castro Castro y Alfonso Miranda Talero, los puntos sometidos a consideración del Tribunal y la ratificación de que el laudo arbitral será dictado en derecho y dentro de los seis (6) meses siguientes a su instalación, salvo las prórrogas que las partes de común acuerdo puedan conceder;

"K. El Tribunal de Arbitramento se instaló el día veintiuno (21) de febrero de mil novecientos ochenta y cinco (1985) en la ciudad de Bogotá, Distrito Especial, según consta en el Acta número uno (1) de dicha fecha, habiendo nombrado como presidente al doctor Alfonso Miranda Talero y como secretario al doctor José Pablo Navas Prieto;

"L. En la audiencia del once (11) de abril de mil novecientos ochenta y cinco (1985), Acta número cinco (5), el apoderado judicial del ICEL haciendo uso de la facultad que le concede el numeral segundo (2º) del artículo seiscientos setenta y uno (671) del Código de Procedimiento Civil, solicitó que el arbitramento se extendiera a otras cuestiones que en la misma audiencia puntualizó.

"El Tribunal aceptó las nuevas cuestiones que le fueron sometidas por considerar que tenían íntima relación con el diferendo puesto a su consideración.

Capítulo segundo

Pretensiones de las partes

"La situación litigiosa que por este laudo se resuelve tuvo su origen, como se ha visto, en el desarrollo y ejecución del contrato número treinta y nueve treinta (3930) de mil novecientos sententa y nueve (1979), y más precisamente en reclamaciones que el consorcio contratista hizo al ICEL desde los inicios del mes de abril de mil novecientos ochenta y uno (1981) y más tarde en escrito de dieciocho (18) de noviembre de ese mismo año, documentos en los cuales se solicitó a la entidad estatal el reconocimiento y pago de sobrecostos y perjuicios derivados de la demora en los pagos previstos en el contrato antes citado.

"Sea de advertir que en diversas oportunidades el consorcio contratista reiteró y actualizó sus pretensiones, como consta en los escritos de once (11) de mayo y 11 de junio de mil novecientos ochenta y cuatro (1984). Finalmente, al fracasar las conversaciones directas entre el consorcio contratista y el ICEL, estos decidieron suscribir el compromiso de ocho (8) de febrero de mil novecientos ochenta y cinco (1985) que antes se mencionó.

"Por último en escrito presentado en audiencia de once (11) de abril de mil novecientos ochenta y cinco (1985), el señor apoderado del consorcio contratista explicó las pretensiones de sus asistidos, de la siguiente manera:

"*Primera:* Que el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL incumplió el contrato número treinta y nueve treinta (3930) de mil novecientos setenta y nueve (1979) y su adicional el número treinta y nueve treinta A (3930 A) de mil novecientos ochenta y dos (1982), al no haber cancelado al consorcio constituido por las sociedades Mitsubishi Corporation, Distral S. A. y Condisa S. A. Ingenieros Contratistas las cantidades en moneda colombiana contempladas en la cláusula quinta (5ª) del primero de esos contratos, e igualmente al cambiar el diseño de algunas de las obras civiles contratadas, tales como las referentes a la carretera de acceso a la Unidad Paipa III, los taludes para los diques de la laguna de enfriamiento y otros".

"*Segunda:* Que con esos incumplimientos el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica 'ICEL' rompió la acuación técnica, económica y financiera del contrato constituido el día diecisiete (17) de mayo de mil novecientos setenta y nueve (1979), al suscribirse el convenio número treinta y nueve treinta (3930)".

"*Tercera:* Que en consecuencia se condene al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica 'ICEL', a indemnizar todos los daños ocasionados con ese incumplimiento...".

"2. Que los montos expresados en moneda legal colombiana, deberán ser actualizados a la fecha de su pago desde la fecha de su

causación mediante la aplicación de los índices de precios al consumidor certificados por el DANE o por el Banco de la República, conforme se estipula en el Acta de compromiso y en el artículo ciento setenta y ocho (178) del Código Contencioso Administrativo (D.O./84)".

"*Cuarta:* Que se condene al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica 'ICEL' a pagar la totalidad de los gastos y costos que se originen con ocasión del funcionamiento del Tribunal de Arbitramento".

"*Quinta:* Las condenas deberán ser canceladas dentro del término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del laudo que profiera el honorable Tribunal".

"Devengarán intereses comerciales certificados por la Superintendencia Bancaria de acuerdo con los artículos ciento noventa y uno (191) del Código de Procedimiento Civil y ochocientos ochenta y cuatro (884) del Código de Comercio y la Resolución número cuatro mil ochocientos quince (4815) de octubre seis (6) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), durante los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria del laudo".

"A partir de esa fecha devengarán intereses moratorios, equivalentes al doble del interés comercial, liquidados conforme al artículo ochocientos ochenta y cuatro (884) del Código de Comercio".

"El apoderado del ICEL en la misma audiencia del once (11) de abril de mil novecientos ochenta y cinco (1985), Acta número cinco (5), dejó expuestas las pretensiones del establecimiento público con fundamento en la facultad que se reservó en el Acta de compromiso, así:

"1. No hay lugar a acceder a ninguna de las peticiones formuladas por el consorcio contratista por medio del oficio número MDC ciento sesenta y ocho (168) del once (11) de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984)".

"2. Ha sido bien probada por el ICEL la excepción genérica de carencia de causa para pedir, por cuanto todas las cuestiones planteadas en el oficio MDC ciento sesenta ocho (168) del once (11) de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), están previstas y decididas contractualmente entre las partes en los contratos números treinta y nueve treinta (3930) y treinta y nueve treinta A (3930 A)".

"3. De conformidad con el artículo seiscientos setenta y uno (671), ordinal segundo (2º) del Código de Procedimiento Civil, se declare:

"a) El consorcio contratista de la Central Hidroeléctrica (sic) Termopaipa III no cumplió con la obligación contractual de entregar la obra en pleno funcionamiento en la fecha convenida del veintinueve (29) de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982), de acuerdo con la modificación que se acordó al contrato treinta y nueve treinta (3930) por el contrato treinta y nueve treinta A (3930 A), en la cláusula segunda.

"Tal entrega que debió ocurrir el veintinueve (29) de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982), debía ceñirse a las estipulaciones de las cláusulas segunda (2ª) y décima novena (19ª) del contrato número treinta y nueve treinta (3930)";

"b) Por ser la obligación contraída por el consorcio contratista de Termopaipa III de plazo fijo, incurrió en mora por el solo hecho del vencimiento del plazo sin el cumplimiento de la obligación";

"c) ICEL puede ejercer el derecho contractual consagrado en la cláusula vigésima sexta (26ª) del contrato número treinta y nueve treinta (3930) de imponer multas al consorcio a partir del veintinueve (29) de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982), por el incumplimiento del plazo de entrega en operación comercial y hasta el día seis (6) de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982), fecha en que aparece entregada la planta en operación comercial";

"d) De la mora en la entrega de la obra es responsable el consorcio por haber incurrido en culpa contractual múltiple, al no haber entregado los planos completos en los tiempos previstos, al haber colocado en las estructuras material averiado que hubo de reponer más tarde y él no haber iniciado los trabajos inmediatamente después de legalizar el contrato".

"4. Las costas del proceso arbitral son de cargo del consorcio, incluyendo los gastos efectuados y las agencias en derecho. El honorable Tribunal los liquidará".

Capítulo tercero

Antecedentes y hechos

"En el escrito del once (11) de abril el señor apoderado del consorcio contratista expuso la situación fáctica de cómo, en el sentir de dicho profesional, se dio origen a la controversia. Y se narra que el origen del contrato número treinta y nueve treinta (3930) de mayo de mil novecientos setenta y nueve (1979) lo fue una autorización del Consejo de Ministros dada al ICEL con el fin de que contratase el diseño y construcción de una Central Térmica en la ciudad de Paipa Departamento de Boyacá. Además, agrega el escrito mencionado que:

"1º Con fecha diecisiete (17) de mayo de mil novecientos setenta y nueve (1979) las partes celebraron el contrato número treinta y nueve treinta (3930) cuyo objeto fue:

"*Primera. Objeto.* El contratista se obliga para con el ICEL, bajo su exclusiva dirección y responsabilidad, en forma solidaria e indivisible, a construir la ampliación de la Central Termoeléctrica de Paipa, con una Unidad de sesenta y seis MW (66), lo cual comprende, entre otras actividades, el diseño, pruebas en fábrica, empaques, suministro de equipos y materiales, transportes, almacenajes, seguros, diseño y construcción de las obras civiles, adiestramiento de personal, montaje, pruebas de funcionamiento en sitio, puesta en operación inicial y comercial y entrega a ICEL de la ampliación, que en adelante se llamará Termopaipa III, por el sistema de precio global reajustable, todo lo anterior de acuerdo a lo estipulado en las cláusulas que siguen a continuación:

"*Parágrafo.* Solidaridad e indivisibilidad: Las personas jurídicas que en este contrato se denominan el contratista, obrarán en forma solidaria e indivisible en cuanto a todas y cada una de las obligacio-

nes y responsabilidades que contraen en virtud del presente contrato y en consecuencia el ICEL podrá exigir su cumplimiento total o parcial a cada una de ellas o a todas en conjunto. Por otra parte, se acuerda expresamente que las obligaciones que ICEL contrae dentro del presente contrato, sólo podrán ser exigidas conjuntamente y de común acuerdo por las personas jurídicas que se denominan el contratista.

"El contrato contempla en su cláusula quinta (5ª) la forma de pago y ésta en lo correspondiente a los pagos en moneda nacional a Distral S. A. como miembro del consorcio contratista, expresa lo siguiente:

"*Quinta. Forma de pago.* ICEL pagará al contratista el precio global del presente contrato, en la siguiente forma, de acuerdo con autorizaciones expresas que el contratista otorga a ICEL para efectuar los pagos a las personas que más adelante se indican..."

"2º Pagos en moneda colombiana a Distral S. A.

"a) El diez por ciento (10%) de este valor, que equivale a la suma de cuarenta y ocho millones ochocientos treinta y seis mil veinte pesos moneda corriente colombiana (Col. $ 48.836.020.oo), en calidad de primer anticipo, se pagará a Distral S. A. al perfeccionamiento del contrato, mediante cuenta de cobro, acompañada de la factura correspondiente debidamente aprobada por ICEL;

"b) El diez por ciento (10%) de este valor, que equivale a la suma de cuarenta y ocho millones ochocientos treinta y seis mil veinte pesos moneda corriente colombiana (Col. $ 48.836.020.oo), en calidad de segundo anticipo, se pagará a Distral S. A., seis (6) meses después de la fecha de pago del primer anticipo, previa constitución y aprobación de la garantía de buen manejo del segundo anticipo, mediante cuenta de cobro, acompañada de la factura correspondiente aprobada por el ICEL;

"c) El setenta y cinco por ciento (75%) de este valor, que equivale a la suma de trescientos sesenta y seis millones doscientos sesenta mil ciento cincuenta pesos moneda corriente colombiana (Col. $ 366.270.150.oo) se pagará a Distral S. A., mediante cuentas de cobro acompañadas de las actas mensuales de obra ejecutada, según estimativo de avance, actas que deberán estar aprobadas por el ICEL. Del valor de cada acta se descontará un veinte por ciento (20%) para amortizar los anticipos y un cinco por ciento (5%) como garantía adicional de cumplimiento, el cual se reembolsará a Distral S. A. conforme se indica a continuación;

"d) El cinco por ciento (5%) restante, que equivale a la suma de veinticuatro millones cuatrocientos dieciocho mil diez pesos moneda corriente colombiana (Col. $ 24.418.010.oo), será pagado a Distral S. A. mediante cuenta de cobro acompañada del acta de recibo en operación comercial suscrita por las partes;

"e) El valor de los reajustes de la parte en moneda colombiana pagadera a Distral S. A., que resulte de la aplicación de las fórmulas

previstas en la cláusula cuarta (4ª), se pagará sin descuento alguno mediante cuenta de cobro acompañada del acta mensual de reajuste, a la cual se anexarán los certificados que acrediten los índices aplicados, de acuerdo con lo previsto en la citada cláusula cuarta (4ª).

"*Parágrafo cuarto:* El contratista deberá entregar al ICEL el certificado del Banco de la República de Colombia, sobre lo reintegrado de moneda extranjera por concepto de transporte y fletes en moneda extranjera, conforme a las normas legales vigentes, en los casos en que estas sean aplicables.

"*Parágrafo quinto:* Para el pago de las cuentas mensuales de obra ejecutada en moneda colombiana, se requiere además de las correspondientes actas mensuales de obra ejecutada, la presentación por parte del contratista de la actualización del programa de construcción, elaborado a satisfacción de ICEL, de acuerdo con lo previsto en la cláusula novena (9ª).

"*Parágrafo sexto:* ICEL pagará las cuentas de cobro en pesos colombianos dentro de un plazo de sesenta (60) días calendario contados a partir de la correcta presentación de la cuenta respectiva por parte del contratista. En caso de que ICEL exceda este término, reconocerá al contratista intereses moratorios de dieciocho por ciento (18%) anual sobre el valor líquido de cada cuenta a favor del contratista, hechos los descuentos correspondientes, y durante el tiempo que transcurra desde la fecha de vencimiento del plazo para el pago, hasta el día en que éste se produzca. La presente estipulación no constituye una financiación adicional del valor en pesos colombianos del contrato.

"El plazo de entrega se pactó en dos (2) años contados a partir de la fecha en que ICEL hubiese pagado todos los anticipos previstos en la cláusula quinta (5ª), con excepción del segundo anticipo en moneda colombiana a favor de Distral S. A., esto de acuerdo a la cláusula sexta (6ª) del contrato número treinta y nueve treinta (3930) y que dio lugar a posterior ampliación conforme lo establece el contrato número treinta y nueve treinta A (3930 A) de enero veintidós (22) de mil novecientos ochenta y dos (1982), que otorgó una prórroga al consorcio contratista hasta el día veintinueve (29) de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

"2º Ejecución del contrato.

"Sostiene el consorcio que una vez iniciado el contrato, se presentó incumplimiento por parte del ICEL en el pago del agregado nacional del proyecto, incurriendo en mora en el cumplimiento de sus obligaciones. Contractualmente se había pactado el pago de este componente mediante la presentación de actas, que contaban con un plazo de gracia de sesenta (60) días para su cancelación, fecha a partir de la cual se causaban intereses moratorios a la tasa del dieciocho por ciento (18%) anual.

"Así mismo se convino entre las partes que el pago del interés moratorio no constituía una financiación adicional del valor en pesos del contrato. El plazo de entrega se pactó en un término de dos (2) años contados a partir de la entrega de los anticipos, término éste que

comenzó a correr el día catorce (14) de septiembre de mil novecientos setenta y nueve (1979) y que vencía el catorce (14) de septiembre de mil novecientos ochenta y uno (1981).

"A raíz de las reclamaciones presentadas por el consorcio durante la ejecución del contrato y a las solicitudes de ampliación de plazo elevadas, el ICEL otorgó la ampliación del plazo contractual hasta el día veintinueve (29) de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982) (contrato 3930 A), según la siguiente cláusula: Para los efectos del caso, se fija como fecha de vencimiento del plazo para terminar el período de operación comercial de Termopaipa III, el día veintinueve (29) de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982)".

"El consorcio había manifestado en forma clara que la ampliación de cinco (5) meses solicitada sería suficiente, siempre y cuando no se siguieran presentando las causas que habían originado el retraso, y que tal como lo había manifestado y de acuerdo al propio estudio efectuado por el ICEL, se debió a las dificultades del ICEL en el pago oportuno del agregado nacional de proyecto.

"Debido a lo anterior el consorcio elevó una solicitud para una nueva ampliación del plazo, la que nunca fue contestada por el ICEL. Finalmente, terminado el período de operación comercial la Unidad fue recibida por el ICEL el día seis (6) de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982), mediante Acta suscrita el siete (7) de octubre del mismo año.

"En dicha acta se dejó anotación de los trabajos pendientes, tal como lo preveía el propio contrato, por tratarse de suministros menores o de pequeñas reparaciones que en nada impedían el funcionamiento normal de los equipos.

"Durante la ejecución del contrato se tuvieron que efectuar algunos trabajos que conllevaron una mayor cantidad de obra, principalmente en lo referente a los diques, la laguna de enfriamiento y la carretera de acceso.

"3. Financiación. Sobrecostos. Gestiones de Distral S. A. como miembro del consorcio para obtener créditos en moneda extranjera.

"El ICEL solicitó a la Junta Monetaria un crédito a su favor, a través de los recursos del Fondo Financiero Industrial, mediante comunicación G-DF cero cero ocho dos uno (00821) de febrero dos (2) de mil novecientos setenta y nueve (1979), por trescientos noventa millones seiscientos ochenta y ocho mil doscientos pesos ($ 390.688.200.oo) (fl. 14, cuaderno pruebas inspección ICEL).

"Ante la falta de recursos disponibles, la Junta Monetaria rechazó tal solicitud y manifestó que existía la posibilidad para las Empresas Nacionales productoras de bienes de capital, de obtener créditos externos mediante el mecanismo previsto por la Resolución número catorce (14) de mil novecientos setenta y nueve (1979).

"El ICEL con el fin de buscar los recursos para la financiación del proyecto, y ante la imposibilidad de obtener el crédito solicitado a través del F.F.I., envió el oficio G-DF cero cuatro cuatro nueve ocho (04498) de junio dieciocho (18) de mil novecientos setenta y nueve

(1979) a la Directora de Crédito Público solicitando la autorización para contratar con el Banco de Tokio un crédito externo por diez millones de dólares (US$ 10.000.000.oo), con el fin de financiar *'los bienes de capital objeto del suministro de Distral S. A.'*.

"En vista de que tal operación no fue autorizada, y ante la propia manifestación hecha por el gerente del ICEL doctor Carlos Rodado Noriega, al Banco del Comercio, en el sentido de que el ICEL se subrogaría en los créditos que Distral S. A. contratara con el Chase Manhattan Bank, esta sociedad procedió a contratar un primer crédito por valor de cinco millones de dólares (US$ 5.000.000.oo) y con el aval del Banco del Comercio (fl. 13, cuaderno pruebas inspección ICEL).

"Posteriormente se contrató otro crédito con el mismo prestamista y en las mismas condiciones por un valor de tres millones de dólares (US$ 3.000.000.oo). A su vez el Banco del Comercio por el otorgamiento del aval exigió la constitución de garantía mediante el endoso de facturas y otros títulos valores en relación del ciento treinta por ciento (130%) de cada desembolso.

"En adición a los créditos anteriores Distral S. A. contrató dos millones de dólares (US$ 2.000.000.oo) con Lancaster Steel.

"Con posterioridad a la contratación de créditos en moneda extranjera el ICEL efectuó los trámites orientados a obtener la autorización de subrogación ofrecida. Fue así como elevó solicitud al CONPES para esta operación, habiendo obtenido la aprobación expresa mediante comunicación que reposa en el expediente. Posteriormente se dirigió a la Dirección de Crédito Público en el mismo sentido, habiéndole sido negada la solicitud.

"Desde un principio Distral S. A. asumió la atención de los créditos mediante el pago de intereses, comisiones, honorarios, avales y demás gastos.

"Debido a todas estas situaciones que se habían presentado en la ejecución del proyecto, el consorcio presentó varias reclamaciones solicitando el reconocimiento de los daños y perjuicios sufridos, como aparece en comunicaciones MDC cero uno uno cuatro (0114) de noviembre dieciocho (18) de mil novecientos ochenta y uno (1981), MDC cero uno seis ocho (0168) de mayo once (11) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), MDC de junio once (11) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), entre otras.

"Al tratarse de obligaciones contraídas en moneda extranjera, el consorcio contratista ha reclamado de este Tribunal el reconocimiento de la devaluación monetaria en la parte correspondiente. Así mismo reclama el extracosto que debió asumir mediante el pago de recursos bancarios contratados en moneda nacional con el fin de atender la ejecución del contrato, por la mora en el tiempo transcurrido entre el vencimiento de cada factura y la fecha de pago o de endoso en garantía, cuyo costo no se encuentra comprendido en los costos de los créditos en moneda extranjera.

"4º El endeudamiento. Los préstamos y sus condiciones.

"Ante la carencia de recursos disponibles a través del Fondo Financiero Industrial y de acuerdo con lo expresado por la comunica-

ción dirigida por la Junta Monetaria al ICEL, Distral S. A. como sociedad integrante del consorcio contratista gestionó la contratación de créditos en moneda extranjera a través del sistema previsto por la Resolución catorce (14) de mil novecientos setenta y nueve (1979). Como resultado de las gestiones realizadas contrató un total de diez millones de dólares americanos (US$ 10.000.000.oo) con el Chase Manhattan Bank y la sociedad Lancaster Steel, sumas estas que fueron convertidas en moneda nacional para atender la ejecución del contrato de obra.

"Los contratos mencionados fueron registrados ante la Oficina de Cambios del Banco de la República y las condiciones financieras quedaron acordadas en los mismos. Distral S. A. debió atender desde un principio el pago de los gastos derivados de los contratos mencionados, que incluyó entre otros el pago de los intereses pactados, comisiones de compromiso, honorarios profesionales, servicios de aval y abonos a capital.

"Previamente a la contratación del primer crédito con el Chase Manhattan Bank en cuantía de cinco millones de dólares (US$ 5.000.000.oo), el ICEL a través de su gerente manifestó al Banco del Comercio la intención del Instituto de subrogarse de los créditos contratados por Distral, tal como lo preveía el mecanismo de la Resolución catorce (14) de mil novecientos setenta y nueve (1979) (fl. 115 pruebas inspección ICEL), y en ese mismo sentido solicitó al CONPES la respectiva autorización, la que fue contestada en forma afirmativa mediante comunicación CONPES dos cero uno (201) de diciembre cuatro (4) de mil novecientos ochenta y uno (1981) (fl. 98 pruebas inspección ICEL).

"No obstante la manifestación hecha por el Instituto, la subrogación de los créditos por parte del ICEL no se produjo.

"5º La extensión del plazo y sus efectos.

"La prórroga en el término de vencimiento del contrato y el no recibo de la Unidad III de la Central Termoeléctrica de Paipa determinó que las sociedades integrantes del consorcio tuvieron que haber permanecido un mayor tiempo en el sitio de la obra, lo que originó sobrecostos por el suministro de personal nacional y extranjero, suministro de equipo, ampliación de póliza de seguros y los gastos administrativos correspondientes.

"Así mismo ha manifestado el consorcio, que debido a imprecisiones contenidas por los términos de referencia, y a las órdenes impartidas por el ICEL directamente y a través de la interventoría, tuvo que realizar cambio de los diseños originales que le acarrearon mayores cantidades de obra y los consiguientes sobrecostos. Esta situación se presentó principalmente en los diques de la laguna de enfriamiento, carretera de acceso a la Central, y mayor volumen de movimientos de tierras en la laguna de enfriamiento.

"6º Otros perjuicios.

"Adicionalmente a los costos por mayor estadía en la obra, por los costos de financiación en moneda nacional y extranjera, y por los gastos derivados de la obtención de los créditos en moneda extran-

jera, Distral S. A. solicita que se le reconozcan los perjuicios que se le ocasionaron por haber tenido que posponer las ampliaciones de sus instalaciones ubicadas en la Zona Franca de Barranquilla, ya que había copado su capacidad de endeudamiento y había reducido sus recursos de capital de trabajo propio.

"7º El pago.

"Manifiesta el apoderado del consorcio que desde los primeros meses de mil novecientos ochenta (1980) se presentó incumplimiento por parte del ICEL en el pago oportuno del agregado nacional de proyecto. Esta carencia de fondos fue reemplazada mediante la contratación de los créditos externos, para cuya utilización debió Distral S. A. endosar facturación producida en desarrollo del contrato, y otros títulos valores, en proporción del ciento treinta por ciento (130%) de cada desembolso. A pesar de la existencia de este mecanismo se presentaron permanentemente montos de gran magnitud adeudados por el ICEL.

"El Instituto canceló el veinte (20) de mayo de mil novecientos ochenta y tres (1983) el saldo total que adeudaba en moneda legal colombiana o sea la suma de cuatrocientos noventa y ocho millones ciento sesenta mil pesos moneda corriente colombiana ($ 498.160.000.oo) mediante su conversión en dólares americanos, operación que representó la cancelación en el exterior de un total de seis millones quinientos mil dólares (US$ 6.500.000.oo). En este monto no se incluyó partida alguna correspondiente a los sobrecostos causados por la contratación de créditos externos, entendiéndose por sobrecostos los intereses causados, la comisión de compromiso, honorarios profesionales pactados dentro de los contratos de crédito y servicio de aval".

Capítulo cuarto

Fundamentos de derecho

"El apoderado del consorcio contratista cita la jurisprudencia, la ley y la doctrina como bases de sus fundamentos de derecho.

"Las normas citadas son los artículos mil seiscientos dos (1602), mil seiscientos tres (1603), mil seiscientos nueve (1609), mil seiscientos trece (1613) y mil seiscientos catorce (1614) del Código Civil; así como los artículos ochocientos veintidós (822), ochocientos veintitrés (823), ochocientos treinta (830), ochocientos treinta y uno (831), ochocientos sesenta y cinco (865), ochocientos setenta (870) y ochocientos setenta y uno (871) del Código de Comercio, los cuales son aplicables a los convenios que celebra la Nación o cualquiera de sus entidades descentralizadas con los particulares.

"Otras de las normas son el Decreto ciento cincuenta (150) de mil novecientos setenta y seis (1976), vigente para la época en que las partes celebraron el contrato; la Ley diecinueve (19) de mil novecientos ochenta y dos (1982), el Decreto extraordinario doscientos veintidós (222) de mil novecientos ochenta y tres (1983) y el Decreto cero uno (01) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

"Concepto de la violación.

"Analiza el consorcio contratista a través de su apoderado, los diferentes aspectos de la violación de la ley, los cuales en síntesis son los siguientes:

"Que el Estado a pesar de que puede hacer uso de prerrogativas o privilegios exorbitantes, debe mantener la regla del equilibrio contractual, debe mantener la ecuación financiera y económica del contrato y tiene el deber de restablecer el equilibrio en todos los casos en que éste se rompiera por causas imputables al Estado.

"Para sostener lo anterior cita entre otras, las providencias del Consejo de Estado del once (11) de marzo de mil novecientos setenta y dos (1972), Consejero ponente Alberto Hernández Mora; del diecisiete (17) de octubre de mil novecientos setenta y cuatro (1974) Consejero ponente Carlos Portocarrero Mutis, y la del veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos setenta y siete (1977), Consejero ponente Jorge Valencia Arango, fallos judiciales que se encuentran adjuntos al proceso, y que demuestran la doctrina unificada que al respecto ha tenido siempre la jurisprudencia del Consejo de Estado.

"Los principios del Contrato Administrativo citados, fueron desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia y quedaron vertidos en la Ley diecinueve (19) de mil novecientos ochenta y dos (1982) y el Decreto doscientos veintidós (222) de mil novecientos ochenta y tres (1983).

"Reiteradamente manifiesta el apoderado del consorcio que si el particular busca un interés financiero o económico en la celebración de un contrato, tiene derecho a que en todo momento se le mantenga ese beneficio, es decir, que conserva intangible intrínsecamente la remuneración prevista, máxime cuando de parte del Estado debe soportar la utilización de prerrogativas exorbitantes por el ente público.

"Al hacer algunas citas de la jurisprudencia, hace referencia a la que expresó el Consejo de Estado en sentencia del veintitrés (23) de noviembre de mil novecientos setenta y siete (1977) con ponencia del doctor Jorge Valencia Arango: 'Si todos los contratos deben cumplirse de buena fe por los contratantes, ello es más severo e imperioso en los contratos administrativos de obras públicas por el deber de protección a las firmas constructoras que deja (sic) sobre la Administración el artículo catorce (14) de la Ley cuarta (4ª) de mil novecientos sesenta y cuatro (1964)'.

"Al analizar las normas expresa, que cuando una persona incumple un contrato infiere al otro contratante un perjuicio que nuestra legislación denomina: Daño emergente y lucro cesante (arts. 1613 y 1614 del Código Civil) y que encierra la reparación de todos los daños que con el incumplimiento se produce.

"Analiza en su concepto de violación que tanto la jurisprudencia de la honorable Corte Suprema de Justicia como la del honorable Consejo de Estado, desde mil novecientos setenta (1970) han reconocido un nuevo rubro consecuencial al daño, que tiene su causa en el simple transcurso del tiempo y es el perjuicio derivado de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, perjuicio que se le ha llamado prolongación del daño emergente y cuyo reconocimiento y pago se

justifica expresando que si el perjudicado recibe una cantidad necesaria igual a la del valor numérico del daño cuando éste se produjo pero que tiene al momento de su cancelación un poder adquisitivo inferior al de aquella época, no se realiza la justicia, y se produce un enriquecimiento sin causa en beneficio del victimario y en contra del patrimonio de la víctima.

"Normas citadas por el apoderado del ICEL.

"En su escrito final el señor apoderado del ente público hace referencia a algunas disposiciones legales que el Tribunal debe tener en cuenta y aplicarlas a este proceso arbitral, sin hacer un análisis ordenado de las mismas.

"Entre las normas que cita se encuentran la del artículo diez (10) de la Ley cincuenta y ocho (58) del veintiocho (28) de diciembre de mil novecientos ochenta y dos (1982), la del artículo cincuenta y cinco (55) del Decreto ciento cincuenta (150) de mil novecientos setenta y seis (1976), bajo cuyo imperio se celebró el contrato, la de los artículos mil cuarenta y seis (1046) y mil cuarenta y nueve (1049) del Código de Comercio, la de los artículos setenta y cuatro (74) y setenta y siete (77) del Decreto ciento cincuenta (150) de mil novecientos setenta y seis (1976) y ochenta y seis (86) y ochenta y ocho (88) del Decreto doscientos veintidós (222) de mil novecientos ochenta y tres (1983) y el Decreto ochocientos ocho (808) de mil novecientos setenta y nueve (1979); y normas del Código de Procedimiento Civil, entre otras la de los artículos ciento setenta y siete (177), ciento ochenta y uno (181) y doscientos cuarenta y uno (241).

Capítulo quinto

Alegatos de las partes

"El día veintiocho (28) de agosto de mil novecientos ochenta y cinco (1985) las partes fueron oídas por el Tribunal en la presentación de sus alegatos orales, de los cuales entregaron, para que obraran en el expediente, versiones escritas.

"A. *Alegato del consorcio contratista.*

"El apoderado del consorcio analizó individualmente las peticiones y pretensiones de sus representados, reiteró, amplió y organizó los argumentos expuestos en su escrito presentado al Tribunal el día once (11) de abril de mil novecientos ochenta y cinco (1985), los cuales se sintetizan así:

"El contrato.

"Hace nuevamente una sucinta relación de los antecedentes del contrato, y de la financiación de precios de las cotizaciones. Transcribe la cláusula primera (1ª) del contrato que es la de su objeto y la cláusula correspondiente a la forma de pago.

"El desarrollo y ejecución del proyecto.

"En este punto analiza la causa de la demora en los pagos afirmando que como quedó expresado en los términos de referencia, era

de cargo exclusivo del Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL, financiar en su totalidad el componente en moneda nacional y arbitrar los recursos necesarios para cancelarlo en su debida oportunidad al consorcio contratista.

"Destaca el apoderado del consorcio cómo el ICEL evaluó la oferta, celebró el contrato y lo sometió a la aprobación del Consejo de Estado sin tener certeza de la provisión de los fondos requeridos para atender los pagos derivados de su ejecución y que la consecuencia de esa falta de fondos para el pago del componente nacional fue el incumplimiento del ICEL en la principal de sus obligaciones y que por lo tanto rompió la ecuación financiera y técnica del contrato distinguido con el número treinta y nueve treinta (3930) de mayo de mil novecientos setenta y nueve (1979).

"El plazo de entrega y su ampliación.

"Transcribe el apoderado del consorcio contratista la cláusula sexta (6ª) del contrato número treinta y nueve treinta (3930), la cual determina un plazo de dos (2) años, que vencía el día catorce (14) de septiembre de mil novecientos ochenta y uno (1981). Analiza igualmente que durante la ejecución del contrato, desde cuando se facturó la suma correspondiente al avance por fabricación de la caldera en el mes de octubre de mil novecientos setenta y nueve (1979), es decir, un mes después de iniciado el plazo contractual se presentaron continuos y reiterados incumplimientos del ICEL, en el pago de las cuentas de cobro presentadas por el consorcio contratista.

"El consorcio, mediante comunicación MDC cero cero ocho nueve (0089) de abril primero (1º) de mil novecientos ochenta y uno (1981) solicitó al ICEL la ampliación del plazo de entrega, que finalmente fue ampliado por el ICEL hasta el día veintinueve (29) de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982), como consta en el contrato treinta y nueve treinta A (3930 A) firmado por las partes el día veintidós (22) de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982) y que no obstante dicha ampliación de plazo el ICEL continuó con la mora en el cumplimiento de la obligación relativa a la cancelación del componente en moneda nacional y a la subrogación de los créditos externos contraídos por Distral S. A.

"Expresa el apoderado, que el consorcio contratista no es responsable de incumplimiento en el plazo de entrega de la Unidad porque:

"a) Desde el mes de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982) se encontró la Unidad generando energía en forma confiable;

"b) Los componentes principales de la planta estaban terminados a finales de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982) y que el ICEL sólo permitió comenzar la operación el diecinueve (19) de abril de mil novecientos ochenta y dos (1982);

"c) El consorcio no incurrió en culpa contractual múltiple, ya que los retrasos sufridos en las actividades, entrega de planos, cambio de elementos estructurales e iniciación de trabajos fueron recuperados en el programa de obra;

"d) Los retrasos sufridos en algunas actividades contractuales se debieron a la falta de cumplimiento del pago por parte del ICEL, tal como lo afirma el doctor Olimpo Gómez Rodado en su declaración cuando dice: '...La única causal posible de ampliación del plazo fue la demora en los pagos de moneda local al contratista';

"e) El hecho de haber dado por recibida la Unidad por parte del ICEL y terminado el período de operación comercial el día seis (6) de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982), mediante Acta suscrita el día siete (7) de octubre de mil novecientos ochenta y dos (1982) no significó que el consorcio hubiese incurrido en incumplimiento en el plazo de entrega de la Unidad y que tan cierto es este hecho, que el ICEL en ningún momento manifestó su intención al consorcio, de imponerle multa alguna por haber recibido la unidad con fecha seis (6) de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982).

"*Sobrecostos y perjuicios.*

El consorcio reitera a través de su apoderado que el incumplimiento en los pagos por parte del ICEL, el no recibo oportuno de la Unidad y el haber tenido que recurrir a la contratación de préstamos en moneda extranjera para la atención del proyecto, sin estar contractualmente obligado a ello produjo al consorcio sobrecostos financieros, por la mayor estadía de obra y perjuicios.

"Al extenderse en este punto analiza los sobrecostos que le causaron al consorcio y los valores que le deben reconocer por el Tribunal.

"B. *Alegato del Instituto Colombiano de Energía Eléctrica 'ICEL'.*

"El apoderado del ICEL presentó su alegato y las bases de la defensa de su representado, que en síntesis expresó así:

"Comenzó por dividir el alegato en capítulos y los denominó: —Presupuestos Procesales—.

"De la ampliación del plazo y sus causas.

"De la pretensión de pagos por mayor permanencia de personal y equipos en las obras.

"De la ampliación de pólizas.

"Pretensión de extracostos por modificaciones y mayores cantidades de las obras civiles.

"De la pretensión de reconocimiento de costos financieros.

"De la pretensión de pago 'costos de financiamiento adicional en pesos' del valor de la prueba pericial.

"En los presupuestos procesales hace un análisis de los antecedentes de formación de este Tribunal y de los puntos sometidos al mismo tanto por las comunicaciones iniciales como por el Acta de compromiso y las adicionales presentadas por el ICEL dentro de la respectiva audiencia.

"En cuanto a la ampliación del plazo y sus causas basa la defensa del ICEL en la afirmación de que tuvo como causa la conducta del

consorcio sin que para ello haya influido en nada el manejo contractual del ICEL.

"Explica el apoderado del ICEL que las concausas que operaron en la exigencia del consorcio para la ampliación del plazo fueron: El suministrado de miembros estructurales con corrosión por picadura; las averías en las puntas de la tubería del banco principal de la caldera, el mal estado de la tubería accesoria o externa; la demora en iniciar el descapote y los pilotajes; la mala calidad de los rellenos y falsa cimentación de bases estructurales; las demoras en el suministro de planos y equipos de la planta purificadora y algunas otras fallas en el manejo y ejecución de la obra y que tales fallas afectaron la llamada ruta crítica.

"Al analizar el capítulo referente a los pagos por mayor permanencia de personal, transcribe textualmente lo que al respecto expresa el Acta de acuerdo de compromiso de febrero ocho (8) de mil novecientos ochenta y cinco (1985) y la carta MDC cero uno seis ocho (0168) del once (11) de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

"En este capítulo hace un análisis de las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la práctica de pruebas, artículo ciento ochenta y uno (181) y ciento setenta y siete (177) del mismo.

"Sobre la ampliación de las pólizas el apoderado del Instituto inicia nuevamente su alegato transcribiendo lo que al respecto expresa el Acta de acuerdo de compromiso de febrero ocho (8) de mil novecientos ochenta y cinco (1985) y dice que el seguro es un contrato solemne como lo determina el artículo mil cuarenta y seis (1046) del Código Mercantil y que el consorcio no probó la existencia de las pólizas, los anexos de ampliación de las pólizas y el pago de primas por tales ampliaciones.

"Al tratar el tema de los extracostos por modificaciones y mayores cantidades de obras civiles, el apoderado del ICEL afirma que la Central Termoeléctrica de Paipa (Termopaipa III) es de los definidos en el estatuto de contratación oficial como contratos 'por un precio global' (Decreto 150 de 1976, arts. 69 y 77; Decreto 222 de 1983, arts. 82 y 88) y que en el lenguaje corriente y en términos ordinarios de contratación se llaman 'contratos de llave en mano', es decir en virtud de la cual el constructor de una obra pública se obliga a la ejecución de los trabajos y suministros de equipo, hasta entregarla en perfecto funcionamiento a cambio de una suma fija invariable de dinero. Este precio fijo es susceptible, tal como lo enseña el artículo setenta y cuatro (74) del Decreto ciento cincuenta (150) de mil novecientos setenta y seis (1976) y el ochenta y dos (82) del Decreto doscientos veintidós (222) de mil novecientos ochenta y tres (1983) de reajustes a fin de mantener el equilibrio financiero y que con esta modalidad se celebró el contrato treinta y nueve treinta (3930) entre el consorcio y el ICEL, analizando más adelante las consecuencias de la contratación de precio global o llave en mano y cuáles los derechos y obligaciones que cada una de las partes adquirió o contrajo y al hacer dicho análisis, transcribe varias cláusulas del contrato.

"Para los costos financieros y siguiendo su esquema trasado, transcribe nuevamente la parte respectiva del Acta de acuerdo de compromiso de febrero ocho (8) de mil novecientos ochenta y cinco (1985) y concluye que cuando el consorcio propuso la celebración del contrato treinta y nueve treinta (3930) en el año de mil novecientos setenta y nueve (1979), era conocido el proceso doble de devaluación externa e interna de la moneda nacional y que por consiguiente no puede decirse que para el consorcio fue un hecho imprevisto, menos aún imprevisible que le permita acogerse a la teoría de la imprevisión para solicitar indemnización o reajuste por razón de la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano.

"Que tampoco fue para el consorcio un hecho imprevisible e imprevisto el que la entidad oficial, ICEL, se demorara en los pagos de las actas correspondientes y transcribe el parágrafo sexto (6º) del artículo 5º del contrato, transcripción que no hace en forma fiel, ya que en la parte final de la transcripción del parágrafo sexto (6º) la altera al no incluir la partícula *'no'*, pues en el citado parágrafo se expresa: 'La presente estipulación *no* constituye una financiación adicional del valor en pesos colombianos del contrato' y el apoderado del ICEL la transcribió así: 'La presente estipulación constituye una financiación adicional del valor en pesos colombianos del contrato'.

"En el capítulo referente a los costos de financiamiento adicional en pesos el apoderado del ICEL hace referencia nuevamente la cláusula quinta (5ª) parágrafo sexto (6º) y expresa que los intereses moratorios del dieciocho por ciento (18%) comprenden de una parte la compensación por el uso del dinero y de la otra la sanción o pena por el retardo en el cumplimiento de la obligación.

"Al analizar el valor de la prueba pericial el apoderado del ICEL hace algunas consideraciones al artículo 241 del Código de Procedimiento Civil y critica algunos apartes de los experticios presentados por los peritos contadores y los peritos financieros.

"Agotado el trámite procesal previsto por la ley, artículos 663 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Tribunal a decidir la controversia así:

Capítulo sexto

Consideraciones de fondo

"Planteadas como están las tesis y argumentaciones de las partes, el Tribunal las estudiará en el orden que le permita un desenvolvimiento claro y coordinado, a efectos de emitir una decisión sobre las cuestiones sometidas a su consideración.

"*I. Análisis general de las pruebas.*

"A. *Prueba pericial.*

"Está constituida por experticios rendidos por profesionales ingenieros, economistas-abogados y contadores públicos, que en su momento fueron objeto de aclaraciones, adiciones y complementacio-

nes, contestadas en las respectivas audiencias. De manera general todos estos dictámenes se caracterizan por su objetividad, fundamentación y análisis.

"1. *Prueba pericial de los ingenieros.*

"Estos en un escrito presentado de común acuerdo, en treinta y seis (36) folios y al cual le hicieron algunas aclaraciones solicitadas por el apoderado del ICEL, contestadas como aparece expresado en el Acta número veintiuno (21) del quince (15) de julio de mil novecientos ochenta y cinco (1985). A folio trece (13) del mencionado peritazgo expresan los ingenieros, en respuesta a los cuestionarios lo siguiente: 'Si se presentó una diferencia entre la topografía de los términos de referencia y la realidad que originó un mayor volumen de excavación de sesenta y un mil metros cúbicos (61.000) y por consiguiente, un mayor costo de obra'. En otras conclusiones sobre su experticio, como la que aparece a folio dieciocho (18) del peritazgo, determinan que no hubo modificaciones introducidas por el ICEL, ni mayores cantidades de obra y de trabajo.

"Al cuantificar las mayores cantidades de obra, estos lo hicieron a folios veintitrés (23), veinticuatro (24) y veinticinco (25). En el dictamen de los ingenieros a folios treinta y tres (33) y siguientes se expresa que de los documentos consultados por ellos, encontraron la secuencia de hechos que les permitió afirmar lo siguiente: 'Termopaipa III generó energía a partir de la última semana de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982) y durante los meses de febrero y marzo del mismo año, lo cual significa que a finales de enero los componentes principales de la planta estaban terminados'. La operación inicial sólo se efectuó en el mes de abril, terminando el diecinueve (19) de este mismo de mil novecientos ochenta y dos (1982) a pesar de existir un grado de confiabilidad de los equipos que permitió programar su generación de energía por ISA a partir de marzo primero (1º) de mil novecientos ochenta y dos (1982). 'El dos (2) de agosto de mil novecientos ochenta y dos (1982) la Interventoría certificó que el seis (6) de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982) había terminado la prueba de operación comercial'.

"El acta correspondiente con lista de pendientes fue firmada hasta (sic) el siete (7) de octubre de mil novecientos ochenta y dos (1982)".

"De lo anterior conceptuamos que Termopaipa III contaba con los elementos básicos de operación para poder efectuar una prueba inicial a finales de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982) o sea con un atraso de cuatro punto cinco (4.5) semanas".

"Los peritos ingenieros concluyen que en la segunda semana de marzo se había podido terminar la operación comercial y efectuar el recibo con la lista de pendientes y garantías que se protocolizaron en el Acta de recibo de operación comercial del siete (7) de octubre de mil novecientos ochenta y dos (1982).

"2. *Prueba pericial de los contadores.*

"El cuestionario sometido por lo señores apoderados de las partes a los peritos contadores fue contestado por estos en un dictamen

que consta de cincuenta y seis (56) folios, veinticinco (25) cuadros de análisis y soportes de su peritazgo así como diferentes anexos, entre ellos los balances oficiales de las sociedades y la constancia expresa de que examinaron los libros oficiales, auxiliares, comprobantes de diario, comprobantes internos y externos, soportes de los anteriores y declaraciones de renta de las sociedades Distral S. A., Condisa S. A. Ingenieros Contratistas y Mitsubishi Corporation (fl. 7 de su experticio).

"A folio ocho (8) del mismo aparecen relacionadas las declaraciones de renta y patrimonio de Distral S. A., así:

"Año de mil novecientos setenta y nueve (1979) radicada bajo el número 000252-DIN 0718 abril diecisiete (17) de mil novecientos ochenta (1980)".

"Año de mil novecientos ochenta (1980) radicado bajo el número 000249-DIN 0726 abril veintiuno (21) de mil novecientos ochenta y uno (1981)".

"Año de mil novecientos ochenta y uno (1981) radicado bajo el número 000999-DIN 573 abril veintiuno (21) de mil novecientos ochenta y dos (1982)".

"Año de mil novecientos ochenta y dos (1982) radicada bajo el número 0001184-DIN 0725 junio veintiuno (21) de mil novecientos ochenta y tres (1983)".

"Año de mil novecientos ochenta y tres (1983) radicada bajo el número 04301-DIN 059 mayo quince (15) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984)".

"Año de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) radicada bajo el número 003033-DIN 0721 mayo trece (13) de mil novecientos ochenta y cinco (1985)".

"A folio once (11) del mismo, aparecen relacionadas las declaraciones de renta y patrimonio de Condisa S. A. Ingenieros Contratistas, así:

"Año de mil novecientos setenta y nueve (1979) radicada bajo el número 291-DIN 0721 abril dieciseis (16) de mil novecientos ochenta (1980)".

"Año de mil novecientos ochenta (1980) radicada bajo el número 556-DIN 484 abril veinte (20) de mil novecientos ochenta y uno (1981)".

"Año de mil novecientos ochenta y uno (1981) radicada bajo el número 581-DIN 570 octubre diecinueve (19) de mil novecientos ochenta y dos (1982)".

"Año de mil novecientos ochenta y dos (1982) radicada bajo el número 0176-DIN 310 julio dieciocho (18) de mil novecientos ochenta y tres (1983)".

"Año de mil novecientos ochenta y tres (1983) radicada bajo el número 1931-DIN 572 julio doce (12) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984)".

"Año de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) radicada bajo el número 3022-DIN 721 mayo trece (13) de mil novecientos ochenta y cinco (1985)".

"Además, los peritos contadores presentaron en la audiencia respectiva (Acta Nº 22 del 18 de julio de 1985) las aclaraciones solicitadas por los apoderados de las partes. El Tribunal en la inspección practicada en las instalaciones de Distral S. A. miembros del consorcio, Acta número once (11) de treinta (30) de abril de mil novecientos ochenta y cinco (1985) dejó expresamente sentado lo siguiente: 'El Tribunal verifica la existencia de los comprobantes internos y externos que sustentan el registro contable de las operaciones que aparecen en los libros a que se ha hecho referencia', constancia que igualmente aparece en el Acta número doce (12) de siete (7) de mayo de mil novecientos ochenta y cinco (1985) cuando se practicó la inspección judicial en las instalaciones de Condisa S. A. Ingenieros Contratistas.

"Los peritos contadores cuantifican los valores objeto de la controversia y los valores que se les solicitaron fueran determinados, con la verificación de los documentos y soportes que fueran necesarios.

"3. *Prueba pericial de los financieros.*

"Los peritos financieros igualmente presentaron de común acuerdo su experticio contenido en cincuenta (50) folios, además de los cuadros respectivos que sirven para sustentar los planteamientos de su evaluación pericial.

"El dictamen fue objeto de algunas aclaraciones solicitadas por los apoderados de las partes, respondidas en la respectiva audiencia, por lo cual los apoderados renunciaron al término de traslado para objetar (Acta Nº 25 del 12 de agosto de 1985).

"Los peritos actualizaron las cifras que habían examinado previamente, respaldando los valores presentados a consideración de este Tribunal.

"B. *Inspección judicial.*

"Este medio probatorio, llevado a cabo en las instalaciones de la Central Termoeléctrica de Paipa, donde se encuentra construida la Unidad número III, le permitió al Tribunal verificar que la planta se encontraba funcionando en perfectas condiciones; y posteriormente se practicaron inspecciones judiciales en las instalaciones y oficinas de cada uno de los miembros del consorcio contratista, a saber: Distral S. A., Condisa S. A. Ingenieros Contratistas y Mitsubishi Corporation. También se practicaron inspecciones judiciales en las dependencias del Instituto Colombiano de Energía Eléctrica 'ICEL' y en las oficinas de la sociedad interventora denominada Salgado, Meléndez y Asociados Ltda.

"C. *Prueba documental.*

"Es copiosa y constituye, junto con las inspecciones judiciales y los peritazgos, el sustento básico del fallo como se advierte en cada

una de las ocasiones en que el Tribunal evaluara las peticiones y les dará su correspondiente solución.

"D. *Prueba testimonial.*

"Los apoderados de las partes haciendo uso de la facultad que les otorgan los artículos 217 y 218 del Código de Procedimiento Civil, tacharon de sospechosos a la mayoría de los testigos, por razón de la dependencia en que estos se encontraban con una u otra de las partes.

"Para el Tribunal, la prueba testimonial recogida en las inspecciones judiciales le ha servido para tener un conocimiento global de las diferencias alegadas por las partes.

"II. La actitud de las partes al contratar.

"De la actuación surtida en este proceso, aparece que las partes actuaron de buena fe en el momento de concluir las diversas cláusulas de los contratos número treinta y nueve treinta (3930) de mil novecientos setenta y nueve (1979) y treinta y nueve treinta A (3930 A) de mil novecientos ochenta y dos (1982). Como consecuencia, el Tribunal entiende que el ICEL y el consorcio contratista obraron con esa buena fe y probidad que la doctrina y la jurisprudencia han destacado como la condición esencial en virtud de la cual se contrata con sana intención.

"III. Competencia del Tribunal.

"Como uno de los presupuesto esenciales para la producción de una sentencia estimatoria es el de la competencia del juez para conocer el asunto litigioso, se procederá a continuación a examinar la del Tribunal en el presente asunto.

"Al establecer nuestra legislación que las personas, tanto públicas como privadas, pueden someter la composición de sus controversias a un Tribunal de Arbitramento, dispuso que la determinación del tema litigioso pudiera hacerse bien a través de un acuerdo de voluntades suscrito para tal efecto (compromiso) o ya por el desarrollo de una estipulación contractual anterior que previera el sometimiento de las diferencias que pudieran surgir por la interpretación o ejecución de un contrato a la decisión arbitral (cláusula compromisoria). La naturaleza especial de esta clase de justicia ha hecho que los Códigos de Procedimiento Civil y de Comercio establezcan reglas especiales que hace diferente el proceso arbitral de los demás.

"En efecto, el proceso judicial común sólo se inicia una vez se ha presentado ante el juez o un escrito o una exposición oral por parte de quien pone en movimiento la jurisdicción que contiene no sólo las pretensiones y los hechos en que se fundan aquellas, sino también la solictud de producción de los medios de convicción pertinentes para la demostración de la situación fáctica que se narra. Por su parte, el proceso arbitral cuando se puntualiza en el contrato de compromiso el tema litigioso, o cuando una de las partes desarrollando la cláusula compromisoria, señala la existencia de unas diferencias, que no han podido ser resueltas amigablemente entre los contratantes. Estos escritos no están sujetos a formalidades especiales, aunque tratándose de compromiso una de las exigencias es la de precisar el litigio, 'cuestión o diferencia objeto del arbitraje'.

"Ahora bien, como se ha visto, al suscribir el contrato treinta y nueve treinta (3930) de mil novecientos setenta y nueve (1979), las partes expresaron la voluntad de sustraer del conocimiento de la justicia ordinaria, todos aquellos asuntos constitutivos de diferencias, susceptibles de ser transigidos, y que no pudieran ser resueltos por las partes, para someter su composición a la jurisdicción arbitral.

"Obra en autos prueba de que entre el ICEL y el consorcio contratista se presentaron diferencias susceptibles de convertirse en litigio, debido a que el ICEL no había cancelado al consorcio algunas sumas de dinero y que, en el parecer de éste ello había dado lugar al retraso en la ejecución de las obras y a la necesidad de ampliar el plazo para su terminación. En tal sentido puede verse la comunicación MDC cero cero ocho nueve (0089) del primero (1º) de abril de mil novecientos ochenta y uno (1981) y la Carta consorcial de diecinueve (19) de agosto de mil novecientos ochenta y uno (1981), documentos que obran a folios 227 a 235 del cuaderno de pruebas pedidas por el consorcio.

"Después de haber llegado a un acuerdo inicial sobre la ampliación del plazo del contrato treinta y nueve treinta (3930) de mil novecientos setenta y nueve (1979) que quedó plasmada en el adicional treinta y nueve treinta A (3930 A), el consorcio en Carta MDC cero uno uno cuatro (0114) de dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos ochenta y uno (1981), presentó reclamación formal al ICEL para que 'reconozca y nos cancele los sobrecostos que se han causado hasta la fecha, durante la ejecución del contrato de la referencia, los que al ser originados por causas ajenas a la responsabilidad del contratista, es justo que sean aceptados por ustedes, con el objeto de mantener el equilibrio económico del contrato'.

"Como es de su conocimiento, estos sobrecostos tienen su origen en la falta de pago oportuno y en las demoras no imputables a nosotros, y que se han presentado durante la ejecución del contrato, las cuales reconocidas por ustedes, los llevaron a la tramitación y aprobación del contrato adicional treinta y nueve treinta A (3930 A) 'mediante el cual el Instituto aceptó la ampliación del plazo que solicitamos' (fl. 222, cuaderno de pruebas del consorcio).

"Transcurridos varios años y después de haber actualizado en diferentes oportunidades su reclamación, el consorcio por comunicación MDC cero uno seis ocho (0168) de once (11) de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) explicó y precisó sus reclamos, advirtiendo 'que ninguna de estas explicaciones y precisiones pueden entenderse como una renuncia parcial o total de nuestro reclamo ni tampoco como una limitación del valor o la extensión de los daños que durante la ejecución del contrato sufrimos'. Tales daños los concretó en mayor permanencia en los trabajos, costos financieros, ampliación de pólizas, financiamiento adicional en pesos y extracostos por modificaciones y mayores cantidades en las obras civiles (fls. 215 a 221 cuaderno de pruebas del consorcio).

"El ICEL en escrito de siete (7) de junio de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) (fls. 210 a 213 del cuaderno de pruebas del ICEL), negó las reclamaciones del consorcio después de haber estudiado los rubros;

'gastos financieros derivados del crédito que debió asumir una de las firmas integrantes del consorcio', 'gastos por el mayor valor de las pólizas o garantías del contrato', 'mayor permanencia en las obras del personal y equipo del contratista', 'costo de financiamiento adicional en pesos', 'extracostos por modificaciones y mayores cantidades de obras civiles' y 'actualización de todas las sumas debidas, es decir la actualización monetaria'.

"La negativa a esas reclamaciones, fue hecha por el ICEL después de haberlas evaluado económicamente y elevado consulta a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República sobre al posibilidad de transigir las reclamaciones presentadas.

"La respuesta dada por la Presidencia de la República en oficio del día ocho (8) de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), que obra a folios cuatro a siete (4 a 7) del cuaderno de pruebas del consorcio, contiene el concepto elaborado una vez analizada la documentación aportada por el ICEL, de la cual concluyó: '... surge una primera y clara conclusión, cual es que el contratista no otorgó al ICEL ninguna financiación, puesto que dicho precio se iría cancelando en función de la ejecución de los suministros y las obras'. Igualmente entendió la Secretaría Jurídica que 'este endeudamiento de Distral, en su propio nombre, con el fin de arbitrar recursos para la ejecución del proyecto y para suplir los que no le pagó el ICEL oportunamente en pesos, tuvo en el subfondo el propósito de la entidad pública de subrogarse en el crédito...' La conclusión general a que llegó la oficina mencionada es la de que cabe a Distral S. A. el derecho para obtener el reconocimiento de los costos generados por la contratación de créditos en moneda extranjera, así como para obtener la indemnización de los perjuicios causados por la mora en el pago de la componente en moneda nacional, por parte del ICEL.

"Conceptuó la Secretaría Jurídica que el ICEL se encontraba en posibilidad de transar las pretensiones con el consorcio contratista. Así mismo expuso la Oficina Jurídica del ICEL, a su Junta Directiva que para que el pago extinga una obligación, debe ser completo 'y que para tal efecto debe tenerse en cuenta la corrección monetaria porque de lo contrario se estaría haciendo un pago ilusorio e incompleto' (Acta Nº 892 de 1984 de la Junta Directiva del ICEL, fl. 148 cuaderno de pruebas inspección ICEL).

"A pesar de haber coincidido en la posibilidad del reconocimiento, la Oficina Jurídica del ICEL manifestó que por no existir antecedentes de que algún organismo del Estado hubiese pagado obligaciones morosas con el reconocimiento de la inflación sin que previamente hubiese mediado sentencia judicial, debería la administración recurrir a un Tribunal de Arbitramento, para que se hiciera el reconocimiento respectivo, y, por ello, en la misma acta a que se ha hecho referencia anteriormente se lee: 'En cuanto al pago de la reclamación de Distral ajustado de acuerdo a los índices de la corrección monetaria, la doctora Caballero informa que en varias oportunidades tanto la Corte Suprema de Justicia como el Consejo de Estado han venido sosteniendo que el pago, como forma de extinguir una obligación, debe ser completo, y que para tal efecto debe tenerse en cuenta la corrección monetaria porque de lo contrario se estaría haciendo un pago ilusorio e incompleto'.

"Para dar cumplimiento a las exigencias de la cláusula compromisoria, prevista en la estipulación cuarenta y nueve (49) del contrato treinta y nueve treinta (3930), el consorcio en escrito MDC cero uno seis nueve (0169) de once (11) de junio de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), manifestó que no aceptaba la decisión tomada por el gerente del ICEL de negar la reclamación; que seguía considerando que 'tanto legal como contractualmente nos asiste la razón en las reclamaciones referentes a los gastos y costos derivados de la mayor permanencia en las obras, así como de los resultantes de los atrasos en los pagos en que incurrió el ICEL durante la ejecución del contrato treinta y nueve treinta (3930) de mil novecientos setenta y nueve (1979) y los extracostos por modificaciones y mayores cantidades de obras civiles'; que era su deseo 'someter a la decisión de un Tribunal de Arbitramento las diferencias surgidas con motivo de las reclamaciones hechas a partir del dieciocho (18) de noviembre de mil novecientos ochenta y uno (1981) y la decisión tomada por el ICEL'; y además insinuó la conveniencia de suscribir un compromiso.

"En esa ocasión el consorcio señaló los asuntos que deseaba fueran resueltos por el Tribunal de Arbitramento, los que puntualizó de la siguiente manera:

"a) Si el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica 'ICEL' incumplió los contratos antes mencionados por haber pagado con retardo las sumas en pesos colombianos que estaba obligado a cancelar al consorcio contratista, integrado por las firmas Mitsubishi Corporation, Distral S. A. y Condisa S. A. Ingenieros Contratistas, y, si por tal incumplimiento, debe pagar a éste indemnización por los siguientes conceptos:

"1. Perjuicios derivados de la mayor permanencia del consorcio contratista en las obras durante más de doscientos cincuenta (250) días. Estos perjuicios comprenden el daño emergente, el lucro cesante y la actualización de los daños".

"2. Perjuicios derivados de la demora en los pagos de las sumas en pesos colombianos distintos de la mayor permanencia, tales como:

"—Actualización del valor numérico de las sumas pagadas con retraso tanto las de actas básicas, como de las actas de ajustes de precios y las de intereses contractuales, a la fecha en que se cancelen los ajustes".

"—Costos financieros en que incurrió el consorcio contratista, a través de uno de sus miembros, al haber tenido que contratar unos préstamos en moneda extranjera, dólares estadounidenses, que le significaron el pago de intereses, comisiones y gastos bancarios de financiación de la deuda".

"Actualización a la fecha de su pago del valor numérico de las sumas que integran los costos financieros".

"—Lucro cesante de las cantidades que constituyen esos costos financieros".

"3. Gastos ocasionados por la ampliación de las pólizas contractuales que tuvo que asumir el consorcio constratista".

"—Actualización de tales valores a la fecha de su pago".

"Lucro cesante de dichas cantidades";

"b) Si durante la ejecución del contrato número treinta y nueve treinta (3930) y su adicional, se presentaron modificaciones y mayor cantidad de obras civiles que constituyeron extracostos para el consorcio contratista que el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica 'ICEL' deba cancelar, junto con su actualización y el correspondiente lucro cesante".

"Cualquier duda o diferencia que pudiera presentarse sobre el alcance de la materia u objeto del arbitramento, se resolverá acudiendo a los escritos antecedentes del veinte (20) de octubre de mil novecientos ochenta y uno (1981), noviembre dieciocho (18) de mil novecientos ochenta y uno (1981) y demás que conformaron la reclamación administrativa hecha por el consorcio contratista".

"El anterior escrito de convocatoria del Tribunal fue estudiado por el ICEL y así consta en el Acta número ochocientos noventa y cinco (895) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) (fls. 149 a 152 inclusive del cuaderno de pruebas de inspección ICEL), en la que se transcriben las pretensiones del consorcio, se señala que el ICEL 'debe dejar constancia que se opone a que el Tribunal de Arbitramento haga las declaraciones y condenas que el contratista pretende y conforme el artículo 671, numeral 2º del Código de Procedimiento Civil, solicitará ante el Tribunal de Arbitramento, una vez constituido, que se decidan las cuestiones que el ICEL propondrá en su oportunidad'; y se decide 'aceptar el Tribunal de Arbitramento propuesto por el consorcio Mitsubishi, Distral, Condisa para resolver las reclamaciones presentadas sobre Termopaipa III' y autoriza al gerente para escoger los miembros del Tribunal y designar el apoderado del Instituto.

"Finalmente, y en desarrollo de las autorizaciones dadas por la Junta Directiva del ICEL y teniendo en cuenta la existencia de la cláusula compromisoria pactada en la estipulación cuarenta y nueve (49) del contrato así como las Cartas MDC cero uno seis ocho (0168) de mayo once (11) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) y MDC cero uno seis nueve (0169) de once (11) de junio de ese mismo año, suscritas por el consorcio contratista, y también el oficio número G cero cuatro siete uno dos (04712) de siete (7) de junio de mil novecientos ochenta y cuatro (1984) del ICEL, se decidió que las reclamaciones formuladas por el consorcio Mitsubishi, Distral, Condisa se resolvieran por un Tribunal de Arbitramento. En esa misma Acta que lleva la fecha ocho (8) de febrero de mil novecientos ochenta y cinco (1985) se señalaron los asuntos sujetos a la controversia de la siguiente manera:

"1. *Mayor permanencia en los trabajos.*

"Nuestra reclamación en este aspecto se halla constituida por las sumas de dinero que tuvimos que gastar en forma adicional por el personal y el equipo que estuvo en las obras después de vencido el plazo del contrato original, o sea durante el período comprendido entre el catorce (14) de septiembre de mil novecientos ochenta y uno (1981) y el seis (6) de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982), fecha en la cual terminó el período de entrega en operación comercial".

"Para cancelar este *ítem* solicitamos al ICEL, reconocer los gastos incurridos por el consorcio hasta el día seis (6) de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982), incluyendo el porcentaje de imprevistos y utilidades de dicha suma, 'obtenido este guarismo, deberá ser actualizado en su valor al momento del pago y desde la fecha en que se efectuó la reclamación y teniendo en cuenta los términos del contrato, sobre tal suma deberán ser reconocidos los intereses del dieciocho por ciento (18%) anual desde cuando se hizo la reclamación hasta cuando se efectúe el pago'.

"2. *Costos financieros.*

"Al no habérsenos cancelado oportunamente las sumas en pesos colombianos pactadas en el contrato número treinta y nueve treinta (3930), sufrimos un sobrecosto consistente en que las cantidades recibidas atrasadamente, perdieron parte de su poder adquisitivo por el envilecimiento monetario sufrido en el período comprendido entre la fecha en que debieron hacerse los pagos y la fecha en que realmente se efectuaron y que además dejamos de recibir el rendimiento que esas sumas de dinero hubieran devengado durante este término".

"Pero esa situación anteriormente narrada, no terminó el día treinta (30) de mayo de mil novecientos ochenta y tres (1983), fecha en la cual se llevó a efecto el pago de parte de lo adeudado, sino que para la suma no pagada continuará hasta el día en que la misma sea cancelada".

"Entonces para reconocer y cancelar el valor de este *ítem* costos financieros o mayor valor por demoras en el pago de las sumas adeudadas solicitamos al ICEL proceder así:

"Primero actualizará en su poder adquisitivo las distintas cuentas de cobro en pesos colombianos a la fecha en que se hizo el pago de las mismas. Posteriormente, se establecerá la diferencia entre las sumas numéricas canceladas y las que realmente debieron cancelarse en razón de la actualización monetaria".

"Al guarismo resultante se le reconocerán los intereses contractuales del dieciocho por ciento (18%) anual desde las fechas de pago de las diferentes facturas hasta cuando se cancele la diferencia y así mismo el monto de la actualización monetaria se calculará hasta el día del pago del guarismo mencionado. Para la actualización de valores se tendrán en cuenta los índices de depreciación monetaria o envilecimiento de la moneda utilizados por organismos oficiales tales como el Banco de la República o el DANE".

"Es entendido que todas las cantidades que se paguen o se hayan pagado atrasadamente, deberán ser ajustadas en su valor, en razón de la depreciación sufrida".

"3. *Ampliación de las pólizas.*

"Este *ítem* está constituido por el valor de las ampliaciones de las pólizas del contrato que el consorcio tuvo que extender en razón de la ampliación del plazo contractual".

"Como la causa de la ampliación fue el Instituto lógicamente deben correr por cuenta del mismo el pago de dicho valor".

"Para liquidar el valor de este *ítem,* se reembolsará el guarismo pagado por el consorcio por las extensiones; luego se actualizará dicho valor al momento en que se haga el pago del *ítem* y se reconocerán los intereses contractuales del dieciocho por ciento (18%) anual, desde el momento en que se hizo la reclamación hasta cuando se efectúe el pago".

"4. *Costos de financiamiento adicional en pesos.*

"El contrato número treinta y nueve treinta (3930) en su cláusula quinta, parágrafo sexto, estipula que el dieciocho por ciento (18%) de intereses moratorios pactados no constituyen una financiación adicional del valor en pesos colombianos del contrato, es decir expresamente excluye los intereses de financiación".

"Al no haber recibido oportunamente los pagos en pesos colombianos una de las firmas integrantes del consorcio Distral S. A., tuvo que acudir al crédito bancario y fue así como obtuvo que Chase Manhattan y Lancaster Steel, un préstamo en moneda extranjera —dólares estadounidenses— dentro del régimen de la Resolución 14 de 1979 de la Junta Monetaria y con el conocimiento y consentimiento del ICEL, dineros sobre los cuales ha pagado los intereses correspondientes".

"Esos intereses y la pérdida del rendimiento del dinero con el cual fueron cancelados, constituyen un sobrecosto del contrato que necesariamente debe asumir el ICEL".

"Para liquidar este *ítem* deberá establecerse el valor de los gastos pagados en razón del préstamo obtenido por Distral S. A. y sobre esta suma se reconocerán los intereses contractuales del dieciocho por ciento (18%) anual. Si la suma obtenida lo es en moneda colombiana, se actualizará en su valor al momento en que se efectúe su pago por el ICEL".

"5. *Extracostos por modificaciones y mayores cantidades en las obras civiles.*

"Como fue explicado con anterioridad, el consorcio tuvo que efectuar mayores cantidades de obra y el valor de la obra también se encareció como consecuencia de las modificaciones ordenadas por el Instituto, sumas estas que no fueron reconocidas durante el contrato".

"Para liquidar el valor de este *ítem,* ICEL deberá establecer el monto de los trabajos; esta suma se actualizará en su valor a la fecha en que se haga el pago. Además, se reconocerán intereses contractuales del dieciocho por ciento (18%) anual desde el momento en que se debió cancelar la obligación hasta cuando efectivamente se realice.

"Las consideraciones precedentes permiten al Tribunal aseverar que las diferencias surgidas entre las partes tuvieron como causa problemas relacionados con el cumplimiento de una de las cláusulas del contrato: Para el consorcio contratista el ICEL no observó la cláusula quinta (5ª) del contrato número treinta y nueve treinta (3930) de mil novecientos setenta y nueve (1979) que ordenaba que los pagos de la componente en moneda nacional se hicieran dentro de los sesenta (60) días calendario siguientes al de la presentación de las cuentas de cobro respectivas. Así mismo se puede concluir que para el

consorcio, actor del proceso arbitral, la situación de atrasos en los pagos generó una rotura o rompimiento del equilibrio contractual inicial y que ello le generó una serie de sobrecostos, daños y perjuicios constituidos por pagos y gastos adicionales, mayor permanencia en los trabajos y ausencia de utilidades o rendimientos esperados.

"El ICEL por su parte, estimó que el no cumplimiento de la cláusula relacionada a pagos no constituía una inobservancia, propiamente dicha, del contrato sino un asunto de fuerza mayor o caso fortuito. No podía rechazar el hecho material de la demora, pero consideraba que no le era imputable. Más tarde, los diferentes estudios hechos por su Oficina Jurídica y los de otras dependencias estatales los llevaron a pensar en que podía existir algún derecho para el consorcio.

"Es importante destacar que la correspondencia que obra en autos muestra cómo el ICEL consideró que la mejor solución para la situación planteada con los créditos en dólares obtenidos por Distral S. A. consistía en subrogarse en los créditos contraídos. En efecto, el ICEL como ya se relató, efectuó muchas gestiones para conseguir que las autoridades crediticias colombianas le permitieran sustituirse en las obligaciones nacidas de los contratos de mutuo que Distral S. A. había contraído con el Chase Manhattan Bank. Sin embargo tal deseo no pudo cristalizarse, no por hechos imputables al ICEL sino por la negativa de otras instancias administrativas.

"Otra muestra del parecer del ICEL lo constituye la suscripción del contrato número treinta y nueve treinta A (3930 A) y la no imposición de multas al consorcio, a pesar del retraso en que éste había incurrido respecto de los trabajos que debía ejecutar.

"Para efectos de obtener el reconocimiento y pago de todos esos gastos el consorcio inició el procedimiento administrativo previsto en las cláusulas contractuales: Se dirigió al gerente del ICEL solicitándole cancelar dichos perjuicios y en diferentes oportunidades reiteró esa reclamación. El ICEL, tres (3) años después, decidió negar la reclamación porque estimó que no había incumplido el contrato, que los mecanismos contractuales corrigieron cualquier daño y, finalmente que con la ampliación del plazo se había satisfecho todas las pretensiones del consorcio. Esa negativa con la cual se puso fin al procedimiento propiamente gubernativo previsto en el contrato, dio lugar a que el consorcio provocara la justicia arbitral, como consta en la carta consorcial de once (11) de junio de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), de la que se ha dado cuenta anteriormente. Por último después de surtir los trámites administrativos correspondientes, las partes suscribieron el compromiso.

"Por ello tiene que concluirse:

"1º Que en la etapa gubernativa se alegó la mora, retardo o incumplimiento por parte del ICEL en cancelar las cuentas de cobro en moneda nacional.

"2º Que el rechazo de la imputación de conducta morosa o de incumplimiento por parte del ICEL fue la causa de la solicitud de convocatoria a un Tribunal de Arbitramento.

"3º Que la reclamación del consorcio busca el reconocimiento y pago de las sumas de dinero que gastó en forma adicional al haber tenido que permanecer en las obras hasta el día seis (6) de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982) 'incluyendo el porcentaje de imprevistos y utilidades de dichas sumas', así como los sobrecostos financieros resultantes del pago atrasado tales como la pérdida del poder adquisitivo de lo recibido y 'el valor de los gastos pagados en razón del préstamo obtenido por Distral S. A.', así como los gastos por ampliaciones de pólizas. Igualmente solicitó el reconocimiento y pago de los extracostos en que incurrió por modificaciones y cambios en las obras civiles objeto del contrato número treinta y nueve treinta (3930), junto con su actualización e intereses.

"4º Que la obra Termopaipa III no fue entregada en la fecha que se estipuló en el contrato adicional número treinta y nueve treinta A (3930 A).

"En síntesis, el Tribunal declara que tiene plena competencia para dirimir y resolver las cuestiones sometidas por el consorcio contratista relacionadas con la calificación y los efectos que deban darse a la demora en que, según el decir de ese mismo consorcio, incurrió ICEL y, en especial, las relacionadas con las consecuencias derivadas de los gastos en que se vio comprometida la sociedad Distral S. A. al contraer unos créditos en moneda extranjera para poder ejecutar las obras, así como la posible extensión en el término de los trabajos y los denominados extracostos por la ejecución de obras extras o cambios y modificaciones ordenados por el ICEL.

"Si al reclamar y al convenir el compromiso se habló 'de los gastos' no puede pretenderse que esta expresión genérica sea limitativa de competencias y que ella pueda convertirse en sinónimo de unos gastos, cuando por el contrario sólo podría identificarse con la comprensión de todos ellos.

"Por lo anterior el Tribunal, entrará a estudiar inicialmente si se presentó o no incumplimiento contractual por parte del Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL y entrará a estudiar las consecuencias dañinas del incumplimiento y su monto económico.

"Igualmente, la competencia del Tribunal se extenderá a estudiar si hubo incumplimiento por parte del consorcio, al no entregar dentro del término contractual la Central Termoeléctrica Paipa III, y si por tal causa el ICEL podría dar aplicación a la cláusula veintiseis (26) del contrato treinta y nueve treinta (3930) e imponerle multas 'desde el veintinueve (29) de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982) y hasta el día seis (6) de junio de ese mismo año'.

"IV. El incumplimiento contractual.

"Del contrato nace un conjunto de derechos y obligaciones que comprometen la responsabilidad de las partes. Por eso se dice que es un acuerdo generador de obligaciones, y por eso también se le señala como una de las fuentes de los deberes jurídicos y se dice que constituye una ley para las partes, que no puede ser desconocida por estas.

"La observancia de los deberes contractuales da lugar a lo que se ha denominado el cumplimiento u observación de los créditos y el quebrantamiento de esas obligaciones hace surgir la denominada responsabilidad contractual. Quien no cumple un contrato estará en la obligación de indemnizar todos los daños que con su incumplimiento acarree y este incumplimiento a su vez, dará derecho para que quien haya cumplido pueda pedir que el contrato se resuelva y se le indemnicen los perjuicios.

"Estas reglas de respeto a la palabra empeñada no sólo rigen en el campo del derecho privado, sino que tienen igual valor en nuestro derecho público.

"Aunque la jurisprudencia, y recientemente la legislación, han reconocido la existencia de unos contratos celebrados por las personas estatales, distintos o diferentes de los que acuerdan los particulares, contratos que han sido denominados administrativos, han expresado que aún en esos convenios rigen los principios de los artículos 1602, 1603, 1608, 1609, 1613, 1614, etc., del Código Civil y que, por lo tanto de ellos debe predicarse que constituyen ley para quienes los han celebrado, que no pueden ser desconocidos por esas personas, que deben ser ejecutados de buena fe, que el deudor se encuentra en mora 'cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado' y que si se constituye en mora debe indemnizar los perjuicios resultantes de su conducta.

"En los casos de incumplimiento, bien sea porque no se haya observado la obligación, o ya porque se haya cumplido imperfectamente, o se haya retardado su cumplimiento, nace el derecho a la indemnización, que comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante.

"Otro de los sustentos o aportes que ha hecho el Derecho Administrativo a la teoría contractual ha sido el denominado principio del equilibrio económico del contrato o teoría de la ecuación contractual que predica; como lo ha expresado el Consejo de Estado desde la providencia del once (11) de marzo de mil novecientos setenta y dos (1972), de la Sala de Consulta, ponente doctor Alberto Hernández Mora, ratificada hoy en el fallo de once (11) de agosto de mil novecientos ochenta y cinco (1985), de la Sección Tercera de esa honorable Corporación, y es la de que cuando se celebra un contrato, llámese administrativo o no, surge o nace una situación de igualdades o equivalencias una ecuación, según la cual las prestaciones a que se comprometen las partes son iguales, idénticas a los derechos que para ella se generan, y que, por tanto para que exista la justicia contractual, es necesario que ese equilibrio se mantenga durante toda la vida del contrato y que en caso de desequilibrio, consecuencia de hechos o circunstancias imputables al otro contratante o a hechos o actos de la administración o aún a fuerza mayor o caso fortuito deba restablecerse el equilibrio roto. Estas consideraciones han sido elevadas hoy a categoría de ley y es así como en la Ley cuarta (4ª) de mil novecientos setenta y cuatro (1974) se señaló que en los contratos estatales se pactarían revisiones periódicas de precios y se tendría en cuenta el beneficio de la actividad contractual prestada al país. Esta disposición se repitió al expedirse los Decretos-leyes 1670 de mil novecientos se-

tenta y cinco (1975) y 150 de mil novecientos setenta y seis (1976) y también ahora en el nuevo estatuto contractual, Decreto-ley 222 de mil novecientos ochenta y tres (1983). Pero a todo ello se ha agregado el precepto contenido en el artículo 21 de ese Decreto, el cual permite al Estado imponer cargas al contratista particular pero a su vez le otorga a éste el derecho a que se le respeten las ventajas técnicas, económicas y financieras nacidas al momento de contratar. Es decir, a que se guarde el equilibrio económico financiero del contrato.

"A todo lo anterior puede agregarse que en materia de derecho público, aún en el campo contractual, nuestra jurisprudencia ha manifestado que en los contratos que celebra el Estado debe observarse el mandato contenido en el artículo 16 de la Constitución Nacional, que obliga a proteger la vida, los bienes y la honra de quienes residen en Colombia; y predica que la persona estatal no puede olvidar que quien contrata busca un beneficio, máxime si el contrato es conmutativo y que las autoridades, aún las que contratan deben proteger la obtención de tal beneficio (en tal sentido pueden verse las sentencias del Consejo de Estado de 23 de noviembre de 1977 y 20 de octubre de 1978; de las cuales fue ponente el doctor Jorge Valencia Arango).

"Al celebrar el contrato treinta y nueve treinta (3930) de diecisiete (17) de mayo de mil novecientos setenta y nueve (1979) se generó una serie de derechos y obligaciones tanto para el ICEL como para el consorcio contratista. Este debía diseñar, construir, suministrar, instalar y de manera general poner en marcha u operación comercial una Unidad Térmica que se denominaría Central Térmica Paipa número III; esa construcción debería ejecutarse en un plazo de dos (2) años, contados a partir de la fecha de entrega de los anticipos que previó la cláusula quinta (5ª) del convenio. Aquél, el ICEL, a su vez, adquirió la obligación consistente en cancelar al consorcio dentro de términos preestablecidos unas sumas de dinero en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica, yenes japoneses y pesos colombianos. Además, se comprometió a ajustar el valor de las sumas pagaderas en dinero colombiano. Todas estas obligaciones constan en las cláusulas primera (1ª) y sexta (6ª) del citado contrato número treinta y nueve treinta (3930) de mil novecientos setenta y nueve (1979).

"Es de observar que aunque se trató de una contratación directa, es decir no sometida al sistema de concurso o licitación, obran en autos pruebas de la existencia de unos términos de referencia que fueron confeccionados por el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica, términos en los que se describieron las obras a ejecutar, las condiciones económicas del futuro contrato, etc.

"De acuerdo con lo relatado por las piezas procesales, en especial por el escrito BOG875, que obra a folios 7 a 9 del cuaderno de pruebas, inspección a ICEL, la financiación en moneda extranjera estaría a cargo del Export - Import Bank of Japan y por The Bank of Tokio Ltd. y tal financiación fue presentada por el consorcio al ICEL. Para la financiación de la componente en moneda nacional se previó que el Instituto estaría financiado por el Fondo Financiero Industrial.

"Al suscribirse el contrato treinta y nueve treinta (3930) de mil novecientos setenta y nueve (1979) en la cláusula quincuagésima primera se dispuso que: 'El contratista se obliga a prestar su decidida y

constante colaboración a ICEL, con el objeto de que se acuerden lo antes posible con las diferentes entidades crediticias presentadas por el *contratista* en su cotización las condiciones definitivas de los contratos de empréstito externo, requeridos para efectuar el pago al contratista del valor global en moneda extranjera del presente contrato. En tal sentido, ICEL podrá exigir al contratista su respaldo en las negociaciones de los empréstitos, y éste deberá proponer fórmulas al respecto, que se ajusten a criterios razonables para ICEL, a la práctica financiera gubernamental entre naciones amigas y al espíritu de las leyes colombianas'.

"E igualmente en las cláusulas cuadragésima primera y cuadragésima segunda se estableció que los pagos se sujetarían a las apropiaciones presupuestales y que el ICEL se obligaba a incluir las partidas necesarias en 'su proyecto o proyectos anuales de gastos' y que los fondos del contrato serán tomados del presupuesto de ICEL'. Consta en autos (fls. 1 a 9 del cuaderno de pruebas del ICEL) que éste canceló al consorcio contratista como anticipo pactado en el contrato el día treinta y uno (31) de agosto de mil novecientos setenta y nueve (1979) la suma de ciento diez millones doscientos noventa y cinco mil veinte pesos ($ 110.295.020.oo) y que con posterioridad a ese pago no se efectuaron otras cancelaciones diferentes durante el año de mil novecientos setenta y nueve (1979), aunque aparece que el consorcio por conducto de Distral S. A. presentó dos cuentas de cobro por más de noventa millones de pesos ($ 90.000.000.oo); que sólo vinieron a ser canceladas en los meses de febrero y marzo de mil novecientos ochenta (1980). Así mismo, se presentaron otras tres cuentas por reajuste y avances por valor aproximado de sesenta millones de pesos ($ 60.000.000.oo) que tan sólo fueron canceladas el veinte (20) de mayo de mil novecientos ochenta y tres (1983).

"Como la situación de demoras en los pagos se prolongó y se evidenció que el ICEL carecía de fondos, todo ello produjo un desajuste en el flujo de cada miembro del consorcio, Distral S. A., quien había buscado recursos a través del Fondo Financiero Industrial con resultados negativos, por lo cual el ICEL, solicitó a la sociedad mencionada que buscara fuentes de financiamiento, prometiéndole subrogarse en los contratos de préstamo o mutuo que Distral S. A. contrajera.

"Como se ha dicho y se observa en este proceso, tanto la actitud del ICEL durante la ejecución del contrato como la del consorcio contratista estuvo presidida por la buena fe. ICEL hizo cuanto pudo para arbitrar unos recursos, que eran necesarios para cumplir con la obligación de pago de la componente en moneda nacional del contrato número treinta y nueve treinta (3930). Creyó que podía conseguir la colaboración de los organismos crediticios oficiales. Más tarde pensó, y así se lo manifestó al consorcio, que podría sustituir a Distral S. A. en sus obligaciones; posteriormente, buscó créditos de entidades internacionales como el Sumitomo Bank, y canceló las cuentas pendientes de cobro, algunas de ellas presentadas desde mil novecientos ochenta (1980).

"Por su parte, el consorcio también actuó de buena fe. Acudió al Fondo Financiero Industrial, el que rechazó su petición por carencia de recursos. Luego tocó las puertas de la Junta Monetaria y quiso

acogerse a las líneas de crédito contempladas por la Resolución catorce (14) de mil novecientos setenta y nueve (1979). También esta vez la petición fue negada por cuanto en sentir del organismo mencionado esos créditos eran para la pequeña y la mediana industria y ese no era el caso de Distral S. A. Ante la ausencia de fondos y la falta de pagos por parte del ICEL, y por insinuación del mismo ICEL, el miembro del consorcio, Distral S. A., contrajo varios préstamos en moneda extranjera por la suma de diez millones de dólares (US$ 10.000.000.oo). Tanto de la cuantía de los préstamos como de las condiciones en que fueron ellos pactados se puso en conocimiento al ICEL, y fue esta entidad la que aprobó el endoso de las cuentas al Banco del Comercio, como garantía por el servicio de aval que estaba obligado a hacer.

"Pero aunque no se pueda predicar un quebrantamiento del artículo 1603 del Código Civil por parte del ICEL lo cierto es que sí incurrió en un incumplimiento de las cláusulas contractuales que establecían un plazo para cancelar las cuentas de cobro que mensualmente le pasaba el consorcio contratista y los reajustes a que, por la pérdida del poder adquisitivo del dinero tenía derecho. Si el ICEL se comprometió a cancelar unas sumas de dinero en un tiempo determinado y no lo hizo, incurrió en mora de cumplir su obligación. Y esa mora le imponía el deber de resarcir los daños causados con el incumplimiento, sin que fuese necesario un requerimiento judicial, porque ni la ley ni el contrato lo habían previsto así.

"Alega el ICEL que el consorcio inició tardíamente las obras, que ejecutó mal algunas de ellas, que suministró elementos defectuosos, que demoró la entrega de los planos y que dejó pasar la ampliación del plazo acordado para la terminación de la Termoeléctrica.

"Evidentemente de la correspondencia contractual y del dictamen rendido el veintiuno (21) de junio de mil novecientos ochenta y cinco (1985) por los doctores Carlos Neira Fernández y Guillermo Romero León se deduce que durante la ejecución del contrato se presentaron algunos problemas relacionados con la ejecución de algunos trabajos y el suministro de elementos que debieron ser rechazados por la Interventoría. Por tanto, el consorcio también incumplió obligaciones suyas.

"*V. Los perjuicios.*

"Generalmente la indemnización de perjuicios, bien sea en el campo contractual o en el extracontractual, comprende dos aspectos: Un daño emergente constituido por 'la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento' y por un lucro cesante, consistente en 'la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación o cumplídola imperfectamente, o retardado su cumplimiento'.

"Para que pueda condenarse al pago de daños, entendidos en su acepción de perjuicio emergente y lucro cesante, es imprescindible demostrar la existencia de aquellos ya que estos no se presumen.

Sin embargo nuestro legislador ha establecido presunción de daño al expresar en el artículo 1617 del Código Civil que 'si la obliga-

ción es de pagar una cantidad de dinero, la indemnización de perjuicios por la mora está sujeta a la regla siguiente: 1. Se siguen debiendo los intereses comerciales...; 2. El acreedor no tiene necesidad de justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses; basta el hecho del retardo'. La ley ha dicho que 'se debe la indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora, o si la obligación es de no hacer, desde el momento mismo de la contravención'.

"Algunos han sostenido, y así fue aceptado por nuestra jurisprudencia durante mucho tiempo, que cuando se pactaban intereses la única indemnización a que tenía derecho el acreedor era la del pago de estos. O sea, que en este evento no operaba el sistema común. Pero esta posición ha sido revaluada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, no sólo porque no hay motivo para esa estrecha interpretación que pretende deducirse del artículo 1617 del Código Civil, como es la de creer que es una norma que limita la responsabilidad, sino porque además el mismo tenor literal del numeral 2º del citado artículo no permite arribar a la conclusión a que llegaron los doctrinantes y la jurisprudencia en tiempos pasados.

"Por esa razón ha expresado Guillermo Ospina Fernández en su libro Régimen General de las Obligaciones, que:

"Inspirado en el pensamiento de Pothier al respecto, el Código de Napoleón dispuso en su artículo 1153 que 'los perjuicios resultantes del retardo en la ejecución no consisten jamás sino en la condenación a los intereses fijados por la ley'. Sin embargo, la jurisprudencia francesa, interpretando este texto en concordancia con las reglas generales sobre la indemnización de los perjuicios directos causados por el incumplimiento de las obligaciones, ha declarado que dicho texto sólo significa que el retardo del deudor apareja el pago de intereses legales; pero que si por causa distinta de dicho retardo el acreedor sufre otros perjuicios estos deben ser indemnizados independientemente y mediante la estimación judicial de ellos. Posteriormente, el legislador francés, creyó conveniente ofrecer una interpretación auténtica al respecto, y así, por Ley del siete (7) de abril de mil novecientos (1900), adicionó el citado artículo 1153.

"Sin entrar en las críticas que ha suscitado en Francia esta reforma legislativa, bástenos verificar que en dicho país, aún antes de mil novecientos (1900), se admitía jurisprudencialmente la indemnización de los perjuicios causados por la mora del deudor del dinero distintos del lucro cesante representado por los intereses del capital, solución ésta expresamente acogida por las legislaciones Suiza y Alemana.

"El Tribunal prohija esta última posición por considerar que ella se acomoda mejor a una interpretación científica de la ley y supera los argumentos derivados de un criterio meramente exegético. La regla segunda del artículo 1617 del Código Civil no reduce al indemnización de los perjuicios causados por la mora del deudor al pago de intereses, sino que, por el contrario, da a entender que el incumplimiento de éste puede producir otros perjuicios distintos: 'El acreedor no tiene que justificar perjuicios cuando sólo cobra intereses; basta el hecho del retardo (mora) reza este precepto'.

"Aún en el supuesto de que se limite el alcance de dicha regla a la exoneración al acreedor de la prueba del lucro cesante, cuando sólo cobra intereses, como algunos lo pretenden, por sobre ella hay otros principios de carácter más general como el consagrado en el artículo 1613 del Código Civil que ordena la indemnización del daño emergente y del lucro cesante, 'ya provengan de no haberse cumplido la obligación, o de haberse cumplido imperfectamente, *o de haberse retardado el incumplimiento*', principio que, a su vez, es aplicación del máximo postulado del derecho: Neminen laedere (art. 2341). Esto es lo que manda la equidad, norte y guía de toda hermenéutica jurídica, según bien lo han entendido la jurisprudencia francesa y las legislaciones suiza y alemana.

"En igual sentido se pronuncia Jesús Cardenal Fernández en su obra 'El tiempo en el cumplimiento de las obligaciones', página doscientos setenta (270), cuando manifiesta que 'entre los ejemplos que cita la doctrina de esos daños excepcionales, que el retraso del deudor pueda acarrear al acreedor, y que justifican una indemnización suplementaria a la representada por los intereses legales del crédito, estarían el situar al acreedor en la necesidad de tomar, esa misma cantidad que se le debe, en préstamo a un interés muy gravoso; la quiebra en que puede caer el acreedor por no poder atender a sus acreedores; también el fenómeno de la depreciación (devaluación) de la moneda puede incidir agravando la situación del acreedor, con la consecuencia de una injusta diferencia de trato entre el que es acreedor de una suma de dinero líquida y el que es acreedor de una prestación *«in natura» todavía no líquida*; pues mientras el primero soportaría el riesgo de la depreciación de la moneda, el segundo se libraría de este riesgo, gracias a la regla de que la *evaluación* debe hacerse con referencia al día de la sentencia definitiva'.

"Finalmente Ernesto Clemente Wayar, en su tratado de 'La Mora' página quinientos setenta y cinco (575), expresa: 'Es equitativo —se pregunta Mosset Iturraspe— limitar el resarcimiento a los intereses moratorios?; Es equitativo dejar sin indemnizar daños mayores imputables al deudor?; Se justifica apartarse del resarcimiento integral?; No acordamos un incentivo al deudor malicioso para retardar el pago de lo debido?'. Se responde a estos interrogantes, que nada impide dentro de nuestro ordenamiento jurídico; la emisión de una reparación integral que cubra la totalidad de los daños que sufra el acreedor, aunque ello rebase la cuantía de los intereses moratorios. Se piensa que el artículo 622 del Código Civil, si bien no autoriza al acreedor a reclamar una indemnización suplementaria, tampoco lo prohíbe expresamente, de manera que si aquél logra probar la existencia de un daño mayor debe concedérsele la posibilidad de obtener una plena reparación. La jurisprudencia viene aceptando con frecuencia esta solución. En suma, por regla general, debe admitirse que la indemnización por incumplimiento de obligaciones de dar sumas de dinero se encuentra limitada a la cuantía de los intereses moratorios. Pero si el acreedor logra acreditar 'un perjuicio especial y distinto de la mera improductividad del capital debe reconocérsele, por excepción, derecho a reclamar la indemnización del daño mayor'.

"Nuestra Corte Suprema de Justicia en casación de cinco (5) de octubre de mil novecientos ochenta y dos (1982), expresó: 'De con-

formidad con el artículo mil seiscientos diecisiete (1617) del Código Civil, cuando la obligación es de pagar una suma de dinero, si se pide indemnización de perjuicios por la mora, el acreedor que sólo cubre intereses por ésta, no está obligado a justificar perjuicios. Pero si pretende el resarcimiento de otro daño que no se satisfaga con los simples intereses de la suma de dinero debida, entonces es patente que irremisiblemente debe probar el perjuicio padecido'.

"Para el Tribunal, la interpretación del artículo 1617 del Código Civil no puede ser otra que la sostenida por la Corte en su providencia de cinco (5) de octubre de mil novecientos ochenta y dos (1982), antes citada. No se ve razón para estimar que el legislador haya querido premiar al deudor moroso, ni castigar al acreedor previsivo. Esta interpretación de que los intereses contractuales apenas constituyen una estimación anticipada pero parcial de unos perjuicios, se encuentra hoy ratificada por el Decreto 222 de mil novecientos ochenta y tres (1983). Estatuto Contractual de la Nación y sus entidades descentralizadas.

"En el presente caso, el consorcio, tanto en sus reclamaciones presentadas al ICEL, como en los escritos aportados a este Tribunal, ha sostenido que el incumplimiento por parte del ICEL de la obligación de cancelar la suma de dinero en pesos colombianos que debían entregarse a Distral S. A. sesenta (60) días después de haber sido presentada la cuenta respectiva, no sólo le causó el daño consistente en haber perdido los rendimientos que dicha suma le habría podido representar, sino que además de ese perjuicio se vio obligado a contraer unos créditos en moneda extranjera créditos que le significaban el desembolso de una serie de sumas de dinero que no habría tenido que sufragar si el ICEL hubiera pagado cumplidamente. Además, ese incumplimiento lo llevó a incurrir en sobrecostos financieros tales como gastos de avales, comisiones, honorarios, y otros que, de haberse ejecutado normalmente el contrato, no se hubieran presentado. Así mismo, el consorcio alegó que el incumplimiento por parte del ICEL desajustó la marcha normal de los trabajos e hizo que estos se extendieran más allá del plazo inicialmente pactado y que, por esa razón, incurrió en sobrecostos de personal y equipos durante esa mayor permanencia en las obras. Por último, alegó el consorcio que esa demora en la cancelación de las cuentas en pesos colombianos le hizo padecer los efectos del envilecimiento monetario o pérdida del poder adquisitivo del dinero transcurrida entre la fecha en que debieron hacerse los pagos y la fecha en que realmente se efectúe la cancelación.

"A continuación procede el Tribunal a estudiar cada uno de los daños que el consorcio dice haber sufrido:

"A. *Sobrecostos financieros.*

"Sostiene el consorcio que al no serle canceladas gran parte de las cuentas en pesos colombianos tuvo que acudir a la consecución de préstamos en moneda extranjera por un valor de diez millones de dólares (US$ 10.000.000.oo) y que la suscripción de esos préstamos le representó unos sobrecostos.

"Evidentemente se encuentra probado en autos que el miembro del consorcio, Distral S. A., contrajo tres préstamos, así:

"1. Monto: US$ 5.000.000.oo

Fecha: Julio 30 de 1980

Interés: 1.1/2% anual sobre LIBOR

"Objeto: Financiar la construcción de un generador para la planta de generación del Proyecto de Termopaipa III.

"Comisión de compromiso: ½ del uno (1%) anual sobre valor no desembolsado.

"Otros gastos: Costos y gastos por elaboración y envío de contrato y pagarés.

"Costos y gastos por enmiendas, adiciones o modificaciones; costos y gastos de cobranza.

"Desembolso mínimo: US$ 200.000.oo.

"Plazo: Tres (3) años.

"2. Monto: US$ 3.000.000.oo.

"Fecha: Octubre 15 de 1981.

"Interés: Letras y números uno (1%) anual sobre LIBOR.

"Objeto: Financiar la construcción de un generador para la planta de generación del Proyecto Termopaipa III:

"Comisión de compromiso: ½ del uno (1%) anual sobre valor no desembolsado.

"Otros gastos:

"Costos y gastos por elaboración y envío de contrato y pagarés; honorarios profesionales a los asesores legales del Banco en New York y Bogotá, costos y gastos por enmiendas, adiciones o modificaciones; costos y gastos de cobranza.

"Desembolso mínimo: US$ 200.000.oo.

"Plazo: Tres (3) años.

"3. Posteriormente Distral S. A., como miembro del consorcio contrató dos millones de dólares (US$ 2.000.000.oo) con la sociedad Lancaster Steel Co. de los Estados Unidos, así:

"Monto: US$ 2.000.000.oo.

"Fecha: Mayo 22 de 1981.

"Plazo: Tres (3) años.

"Interés: Dos (2%) anual sobre LIBOR.

"Objeto: Financiar la ejecución del contrato para la planta de generación del Proyecto de Termopaipa III suscrito con el ICEL.

"Desembolso mínimo: US$ 200.000.oo.

"Otros costos: Impuestos, honorarios y gastos relacionados con la negociación e implementación del contrato.

"Registros ante la Oficina de Cambios del Banco de la República números DE-27868 y DE-27897.

"Los créditos otorgados por el Chase Manhattan Bank aparecen relacionados en el cuaderno de pruebas del consorcio folios 44 a 210. El crédito de Lancaster Steel Co., aparece relacionado a folios 37 a 41 cuaderno de pruebas del consorcio.

"El acervo probatorio que obra en el expediente, le permite concluir al Tribunal que los créditos del Chase Manhattan Bank fueron garantizados mediante aval otorgado por el Banco del Comercio de Bogotá. A su vez, Distral S. A. entregó como garantía al Banco del Comercio facturación endosada, en proporción del ciento treinta por ciento (130%) de cada desembolso. Y que los registros hechos ante la Oficina de Cambios del Banco de la República fueron los números DE uno siete siete dos siete (17727) para el crédito de cinco millones de dólares (US$ 5.000.000.oo) y DE dos siete ocho nueve nueve (27899) para el préstamo de tres millones de dólares (US$ 3.000.000.oo) y para el préstamo del Lancaster Steel Co., el registro ante la Oficina de Cambios del Banco de la República corresponde a los números DE dos siete ocho seis ocho (27868) y DE dos siete ocho nueve siete (27897).

"B. *Cancelación de los créditos-gastos por su consecución y manejo.*

"El crédito de tres millones de dólares (US$ 3.000.000.oo) otorgados por el Chase Manhattan Bank fue cancelado directamente por el ICEL en el exterior el día veinte (20) de mayo de mil novecientos ochenta y tres (1983) (fl. 196 cuaderno de pruebas de ICEL).

"El crédito de cinco millones de dólares (US$ 5.000.000.oo) contratado con el Chase Manhattan Bank fue subrogado a la sociedad Lancaster Steel Co., el día once (11) de febrero de mil novecientos ochenta y tres (1983), y posteriormente el ICEL efectuó un abono a capital en cuantía de tres millones quinientos mil dólares (US$ 3.500.000.oo) el día veinte (20) de mayo de mil novecientos ochenta y tres (1983) (fl. 196 cuaderno de pruebas de ICEL).

"La sociedad Lancaster Steel Co., posteriormente, el día veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos ochenta y tres (1983) subrogó su crédito a la sociedad Dilan Trading N. V. por una cuantía de un millón quinientos mil dólares (US$ 1.500.000.oo) que era el saldo a dicha fecha, y esta sociedad Dilan Trading N. V. quien actualmente es la sociedad acreedora (fls. 32 a 40 cuaderno de pruebas del consorcio).

"Por los créditos contratados en moneda extranjera relacionados anteriormente, el miembro del consorcio, Distral S. A., efectuó los siguientes pagos por concepto de intereses, comisiones y honorarios:

"1. Al Chase Manhattan Bank dos millones cuatrocientos sesenta y un mil setecientos noventa y tres dólares con noventa y dos centavos de dólar (US$ 2.461.793.92).

"2. A Lancaster Steel Co. Inc. la suma de ochocientos cuarenta y siete mil ochocientos ochenta y nueve dólares con noventa y dos centavos de dólar (US$ 847.889.92).

"3. A Dilan Trading N. V. la suma de ochocientos noventa y seis mil novecientos noventa y seis dólares con cincuenta y seis centavos de dólar (US$ 896.996.56).

"4. Por honorarios comitente al Banco del Comercio treinta y un mil quinientos veintisiete dólares con setenta y ocho centavos de dólar (US$ 31.527.78).

"5. Al Banco Tequendama por el mismo concepto de honorarios comitente la suma de nueve mil trescientos setenta y cinco dólares (US$ 9.375.oo).

"6. Al Banco Anglo Colombiano por concepto de honorarios comitente seis mil doscientos sesenta y seis dólares con sesenta y siete centavos de dólar (US$ 6.266.67).

"7. Por honorarios profesionales al Banco del Comercio la suma de nueve mil quinientos noventa y ocho dólares con cuarenta centavos de dólar (US$ 9.598.40).

"8. Al Banco Tequendama por honorarios profesionales la suma de dos mil doscientos veintidós dólares con dieciocho centavos de dólar (US$ 2.222.18).

"Valores que suman un total de cuatro millones doscientos sesenta y cinco mil seiscientos setenta dólares con cuarenta centavos de dólar (US$ 4.265.670.40) como se desprende de las pruebas que obran en los dictámenes periciales, contable y financiero (cuadro 15 peritos contadores, fl. 17 aclaraciones de los peritos financieros).

"Así mismo, de las pruebas que obran en autos se demuestra que, como consecuencia de la consecución y manejo de los préstamos en moneda extranjera, el consorcio, a través de su integrante la sociedad Distral S. A., soportó otros gastos, entre ellos:

"Costos derivados del aval que para garantizar las obligaciones contraídas con el Chase Manhattan Bank, tuvo que contratar con el Banco del Comercio de esta ciudad la mencionada sociedad.

"Estos costos ascendieron, a valores de origen, a la cantidad de pesos colombianos treinta y tres millones trescientos treinta y tres mil quince pesos con cincuenta y siete centavos ($ 33.333.015.57) moneda legal colombiana que actualizada por los expertos financieros ascendió a la cantidad de cincuenta y siete millones trescientos sesenta y seis mil ochocientos cuarenta y seis pesos con veintiún centavos ($ 57.366.846.21).

"Costo por pago de comisiones bancarias por la venta de los certificados de cambio entregados por el Banco de la República, como consecuencia de los desembolsos de los créditos otorgados por las entidades extranjeras, y para efectos de obtener su conversión a pesos colombianos en cuantía que a precios de origen, ascendió a la cantidad de quinientos sesenta y seis mil seiscientos noventa y cuatro pesos ($ 566.694) moneda legal colombiana. Los expertos no actualizaron dicha suma.

"A más de los costos y gastos mencionados anteriormente, existen pruebas que para el consorcio la consecución de sumas de dinero en moneda dura, dólares norteamericanos representa un sobrecosto adicional, consistente en el excedente o exceso en moneda colombiana que ha tenido que utilizar para reembolsar las sumas que le fueron prestadas, situación que se prolongará hasta la total cancelación de los préstamos en que incurrió.

"En otras palabras, como los valores de los préstamos en moneda extranjera deben ser cancelados en la misma moneda en que se contrajeron, para tales efectos deberá obtenerse tal divisa y, por efectos cambiarios, por la devaluación monetaria de nuestro peso, cuando se hace el reembolso se gastan más pesos de los que significó la conversión o monetización. O sea, que por cada dólar recibido día a día se tendrán que devolver mayor número de pesos colombianos.

"Es importante destacar que cuando Distral S. A. celebró los contratos de endeudamiento con entidades extranjeras no recibió el valor total de los créditos contraídos, debido a que lo que realmente se le concedió fue un cupo o línea de crédito. Esa fue la razón para que los desembolsos se produjeran durante un largo período en la medida en que Distral S. A. presentó los documentos que le permitieron cumplir con las condiciones impuestas por las entidades prestamistas para la utilización de los créditos, entre otras, los endosos de cuentas de cobro, aceptados por el ICEL, o los de otros títulos valores en cuantía equivalente al ciento treinta por ciento (130%) del monto del desembolso. Efectuado el desembolso, como la operación necesariamente tenía que hacerse a través del Banco de la República, los dólares obtenidos de las entidades prestamistas se entregaban a aquella entidad la que expedía certificado de cambio que podía monetizarse, es decir convertirse en moneda colombiana, después de transcurrido un determinado tiempo, llamado de maduración. Es esta la razón para que en los dictámenes periciales aparezcan diferentes tasas de cambio.

"Sin lugar a dudas, y por efectos del fenómeno que los economistas denominan diferencias en la tasa cambiaria, cada vez que Distral S. A. tuvo que hacer un reembolso de las sumas que le fueron prestadas por el Chase Manhattan Bank y por Lancaster Steel, así como cuando canceló intereses, comisiones, honorarios, etc., a esas entidades, tuvo que adquirir dólares, comprados a través del Banco de la República, por disponerlo así nuestra legislación cambiaria y pagó por ellos no la tasa de cambio vigente al momento en que se hizo el desembolso, sino la que regía en la fecha del giro correspondiente que, por supuesto era superior. Esa fue también la razón para que cuando ICEL canceló la suma adeudada al consorcio en pesos colombianos, el día veinte (20) de mayo de mil novecientos ochenta y tres (1983) y a través del Sumitomo Bank, su conversión en dólares resultó muy inferior al valor que la suma de diez millones de dólares (US$ 10.000.000.oo) tenía el día en que se hizo la primera conversión o monetización, porque en tal época la tasa de cambio estaba a cuarenta y nueve pesos con cincuenta centavos ($ 49.50) moneda legal colombiana, por cada dólar mientras que el veinte (20) de mayo de mil novecientos ochenta y tres (1983) estaba en setenta y seis pesos con sesenta y cuatro centavos ($ 76.64) moneda legal colombiana.

"Es evidente que en Colombia, donde es un hecho notorio el incremento diario del precio del dólar, constituye un desajuste y un extracosto para el deudor en moneda extranjera el tener que cancelar su deuda en la misma moneda en que le fue hecho el préstamo.

"Conseguir nuevos dólares para pagar los dólares monetizados, representa un mayor gasto en pesos colombianos y ello constituye o representa la pérdida cambiaria.

"Una prueba de los efectos económicos resultantes de las diferencias que se presentan en las tasas de cambio lo constituyen las siguientes reflexiones:

"i. Si se hubieran monetizado diez millones de dólares (US$ 10.000.000.oo) el día que se hizo el primer desembolso y cuando la tasa vigente era de cuarenta y nueve pesos con cincuenta centavos ($ 49.50) moneda legal colombiana, se habrían obtenido cuatrocientos noventa y cinco millones de pesos ($ 495.000.000.oo) moneda legal colombiana. Si el día veinte (20) de mayo de mil novecientos ochenta y tres (1983) se hubieran querido convertir esos cuatrocientos noventa y cinco millones de pesos ($ 495.000.000.oo) a dólares, tan sólo se hubieran obtenido seis millones cuatrocientos cincuenta y ocho mil setecientos sesenta y ocho dólares (US$ 6.458.768.oo).

"ii. Si se convierten los últimos tres millones quinientos mil dólares (US$ 3.500.000.oo), obtenidos por Distral S. A. en el año de mil novecientos ochenta y dos (1982) a moneda legal colombiana y se utiliza la tasa de cambio de la fecha en que se hizo tal conversión (US$ 1 X 60.50) se obtendría un resultado de doscientos once millones setecientos cincuenta mil pesos ($ 211.750.000.oo) moneda legal colombiana. Pero si hoy se quisieran adquirir igual cantidad de dólares, aplicando la tasa vigente en la fecha se requerirían quinientos cuarenta y seis millones de pesos colombianos ($ 546.000.000.oo). A su vez, con los doscientos once millones setecientos cincuenta mil pesos ($ 211.750.000.oo), tan sólo podrían adquirirse un millón trescientos cincuenta y siete mil trescientos setenta y dos dólares (US$ 1.357.372.oo).

"Lo anterior constituye una demostración de los efectos negativos constitutivos de sobrecostos, del proceso devaluativo diario de la moneda colombiana, efectos que significan para quien recibe una suma en moneda extranjera que tiene que convertirla a pesos colombianos, el utilizar cada día una mayor cantidad de dinero nacional que el obtenido.

"Evidentemente y como consta en las pruebas que obran en el expediente, además de los dictámenes de los contadores y los financieros, la diferencia ha producido para Distral S. A., miembro del consorcio contratista, un sobrecosto que, actualizado a diez (10) de julio de mil novecientos ochenta y cinco (1985) representa la cantidad de cuatrocientos cincuenta y un millones seiscientos sesenta y cuatro mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos con setenta y un centavos ($ 451.664.464.71); cifra que a la fecha del laudo debe ser castigada deduciéndole la cantidad de ciento sesenta millones ochocientos un mil ochocientos cuarenta y un pesos con noventa centavos ($ 160.801.841.90); como más adelante se explicará.

"La extensión del plazo contractual por mandato de la legislación vigente en ese entonces, el Decreto 150 de mil novecientos setenta y seis (1976), impuso al consorcio la obligación de ampliar las pólizas o garantías exigidas por el contrato y aún aquellas que para proteger los trabajos constituyó; además de conformidad con la cláusula tercera (3ª) del contrato treinta y nueve treinta A (3930 A), el consorcio asumió voluntariamente el costo del otorgamiento de las garantías establecidas en virtud del contrato principal.

"Por las razones expuestas no se accederá a reconocer suma alguna por concepto de gastos ocasionados por ampliación de las pólizas de seguros.

"De otro lado, la ampliación del plazo establecido en el contrato treinta y nueve treinta (3930) significó para el consorcio contratista una mayor permanencia o estada en las obras, y ésta representó un extracosto de personal, equipo y gastos administrativos generales. Sin embargo como la causa de esta mayor permanencia no se debió exclusivamente al incumplimiento del ICEL sino también al del consorcio que inició tardíamente las obras y no las terminó en el plazo definitivo señalado en la cláusula segunda (2ª) del contrato adicional número treinta y nueve treinta A (3930 A), el Tribunal encuentra ceñido a la justicia, reducir a la mitad el monto de las respectivas indemnizaciones por este concepto.

"De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, de manera especial con los dictámenes de los expertos contadores y financieros, estos sobre costos están representados así:

"1. Por concepto de personal y equipos para Distral S. A.:

"A precios de origen veintinueve millones doscientos treinta y seis mil quinientos cincuenta y tres pesos ($ 29.236.553) que actualizados a treinta (30) de junio de 1985 dan un valor de cuarenta y cuatro millones setecientos noventa y dos mil trescientos veintiún pesos con cuarenta y siete centavos ($ 44.792.321.47). Por lo dicho anteriormente la condena se hará por la mitad de este valor.

"2. Por concepto de personal y equipos para Condisa S. A. Ingenieros Contratistas:

"A precios de origen un millón ochocientos cuarenta y ocho mil seiscientos setenta pesos ($ 1.848.670) que actualizados a treinta (30) de junio de mil novecientos ochenta y cinco (1985) dan un valor de un millón novecientos cuarenta y cuatro mil ciento ochenta y tres pesos con cincuenta y cinco centavos ($ 1.944.183.55). Pero la condena se hará por la mitad, por lo ya expuesto.

"3. Por concepto de personal y equipos para Mitsubishi Corporation:

"A precios de origen siete millones novecientos catorce mil quinientos sesenta y ocho pesos ($ 7.914.568) que actualizados a treinta (30) de junio de mil novecientos ochenta y cinco (1985) da un valor de doce millones cuatrocientos noventa mil pesos con setenta y dos centavos ($ 12.490.000.72).

"Como en los puntos anteriores la condena se hará por la mitad de este valor.

"Con relación al personal extranjero que se dice haber laborado al servicio de Mitsubishi Corporation S. A. fue agregada a los autos una certificación expedida por Showa Audit Corporation en la que se informa de manera genérica, sobre el valor de las asignaciones diarias y sobre tiempos para personal de Mitsubishi que laboró en el Proyecto Termopaipa Unidad III. Así mismo obra en el expediente una certificación expedida por el gerente de la Sección América Latina y Caribe, Departamento de Sistemas de Fuerza y Energía Eléctrica de Mitsubishi Corporation, en la que consta el nombre del personal japonés destinado a las obras objeto del contrato número treinta y nueve treinta (3930) así como los cargos de dichas personas. De la misma manera obran copias de la escritura de constitución de Showa Audit Corporation y del Código del Contador Público japonés en las cuales consta que la citada compañía tiene por objeto la auditoría y certificación de documentos contables, y que de acuerdo con la ley japonesa está en capacidad de certificar sobre documentos financieros.

"Así mismo se acompañaron fotocopias de pasaportes de ciudadanos japoneses, a fin de demostrar su permanencia en Colombia durante el lapso de la extensión del plazo y hasta la recepción de la Unidad III. El Tribunal, igualmente, libró despacho al Departamento Administrativo de Seguridad 'DAS', a fin de confirmar esa permanencia.

"Del análisis de las probanzas mencionadas anteriormente, que obran en el cuaderno de pruebas de la inspección judicial practicada en las oficinas Mitsubishi Corporation, especialmente de las relacionadas con las certificaciones de los contadores, se deduce la existencia de asignaciones o salarios que esa entidad pagaba a los trabajadores que laboraban en Colombia para el Proyecto Termopaipa III pero en ellas no consta ni que se hubiera revisado la contabilidad de Mitsubishi Corporation, ni que de esa revisión se hubiese llegado a un dato contable exacto, cual era el de las sumas de dinero que fueron realmente pagadas por concepto de la sobrepermanencia de técnicos japoneses en el proyecto Termopaipa III durante los meses de septiembre a diciembre de mil novecientos ochenta y uno (1981) y enero a junio u octubre de mil novecientos ochenta y dos (1982). Ante la ausencia de pruebas, el Tribunal no accederá a lo pretendido por el concepto de personal extranjero.

"Ahora bien, en cuanto a los gastos generales, sólo aparecen pruebas demostrativas de aquellos efectuados por la sociedad Distral S. A. Mas los expertos al hacer el estudio correspondiente y al deducir tales costos, incluyeron gastos generales correspondientes no sólo al período que comprende la extensión del plazo sino los de los años mil novecientos ochenta (1980), que, obviamente, estaban recogidos por los precios contractuales.

"Efectuadas las pertinentes operaciones matemáticas de prorrates para los años de mil novecientos ochenta y uno (1981) y mil novecientos ochenta y dos (1982), que encierran el período de la ampliación, de acuerdo con los datos contables y tomando los valores histó-

ricos el monto de los gastos generales resultó de quince millones novecientos cincuenta y dos mil setecientos cuarenta y un pesos ($ 15.952.741) que actualizados a la fecha de este *laudo* arroja una cantidad de treinta millones cuatrocientos sesenta y nueve mil setecientos treinta y cinco pesos ($ 30.469.735).

"La condena se hará por la mitad por lo expuesto al iniciar este tema.

"Los expertos contables, de otra parte, con base en el examen de la contabilidad de las sociedades integrantes del consorcio, dedujeron como extracosto financiero debido al no pago oportuno de la facturación en pesos colombianos, la suma de cuarenta y dos millones seiscientos cuarenta y ocho mil ciento sesenta y nueve pesos ($ 42.648.169.oo) para la sociedad Distral S. A. y de cuarenta y nueve millones ciento sesenta y tres mil doscientos cincuenta y siete pesos ($ 49.163.257.oo), para Condisa S. A., sumas que serán actualizadas.

"Las anteriores cantidades, en el sentir de los expertos, correspondieron a gastos en que incurrieron estos miembros del consorcio, para arbitrar recursos hasta el momento en que el ICEL aceptó los endosos en el caso de la sociedad Distral S. A. y hasta el momento de cancelación de las cuentas atrasadas en el caso de Condisa S. A. Ingenieros Contratistas. En lo que respecta a Mitsubishi Corporation desde luego que no acudió al crédito bancario según lo dictaminan los mismos peritos, no es el caso de reconocerle suma alguna por este concepto, porque además la cifra señalada por los expertos contadores al ampliar su dictamen, no tiene respaldo probatorio.

"Otra de las pretensiones del consorcio es la relativa a extracostos o gastos adicionales por la ejecución de obras y trabajos que, en su sentir, no estuvieron comprendidos en la cotización presentada al ICEL y ocasionados por errores en los planos y especificaciones técnicas.

"El Tribunal estudiando el texto del contrato treinta y nueve treinta (3930), en especial las consideraciones previas y las cláusulas segunda (2ª) y tercera (3ª), concluye sin la menor duda que los valores por modificaciones y mayores cantidades de obra estaban incluidos en el precio global del contrato; por consiguiente despachará negativamente la pretensión por el concepto indicado.

"Con relación a la petición de Distral S. A., contenida en su escrito de once (11) de abril de mil novecientos ochenta y cinco (1985) relativa a que se le indemnice el lucro cesante constituido por el encarecimiento que le representa el ensanche de su planta en la Zona Franca Industrial y Comercial de Barranquilla, tal y como lo tenía planeado desde hace varios años, lucro que estima en trescientos cuatro mil quinientos dólares (US$ 304.500.oo) más seiscientos treinta y cinco millones setecientos veintiséis mil noventa y cuatro pesos ($ 635.726.094.oo), el Tribunal debe expresar que no hay lugar a despachar favorablemente las pretensiones referentes a la cancelación de esas sumas de dinero, por cuanto no se adujeron elementos de convicción sobre la preexistencia del proyecto de ensanche de la planta, la época proyectada para ello, el monto de su ejecución, la falta de recursos especiales para proceder a ello, la negativa de los bancos o

entidades crediticias y, de manera especial, la relación de causalidad entre la suspensión de las obras y la mora del ICEL en cancelar las cuentas en moneda nacional.

"Para el Tribunal es un hecho innegable, y así lo ha admitido nuestra legislación desde siempre y lo han aceptado nuestros jueces y magistrados, que el dinero produce rendimientos en manos de quien se encuentre porque se presume que todo patrimonio da lugar a la obtención de un beneficio o provecho.

"Existen varias clases de intereses, los legales y los convencionales, los corrientes, bancarios y comerciales, y, moratorios y compensatorios.

"Igualmente, hoy en día con la aparición de los fenómenos económicos de la inflación y la devaluación, se habla de intereses puros, técnicos o efectivos para significar que se trata de porcentajes que corresponden única y exclusivamente al rendimiento económico de un capital, e intereses mixtos, para representar aquellos porcentajes en los que, además del rendimiento de un capital, se recogen los efectos inflacionarios y devaluativos. Las diferenciaciones anteriores, como tiene resultados distintos y recogen varios fenómenos, han dado lugar a aplicaciones también diferentes. En efecto, sólo se utilizarán intereses comerciales, corrientes o bancarios cuando se trata de calcular el rendimiento de capitales tomados en su valor de origen o histórico, pues si además del reconocimiento de estos intereses se reconociera la actualización, se estaría pagando doblemente el fenómeno de depreciación monetaria.

"Por su parte, se deberán reconocer intereses puros, técnicos o efectivos, cuando sea necesario reconocer únicamente el mero rendimiento del dinero y no, además, las consecuencias de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda. Es esta la razón para que en Colombia a las deudas y capitales estimados en unidades de poder adquisitivo de valor constante (UPAC) no se le reconozcan los intereses comerciales que establece la Superintendencia Bancaria, sino un interés mucho más bajo, estimado por el Gobierno Nacional en un siete por ciento (7%) anual y que no encierra sino el rendimiento de esas unidades, que no están afectadas por la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano.

"En el presente caso, se ha visto que el consorcio tuvo que hacer una serie de desembolsos de sumas de dinero que, en su parecer, no hubiera tenido que sufragar de haberse cancelado oportunamente sus cuentas de cobro. También se ha podido apreciar que los desembolsos se produjeron en diferentes épocas desde los comienzos de ejecución del contrato número treinta y nueve treinta (3930) y hasta el mes de mayo de mil novecientos ochenta y tres (1983), fecha en la cual se efectuó el pago de las deudas estrictamente contractuales por parte del ICEL, y aún después de esa fecha para cancelar los intereses de los préstamos contraídos en moneda extranjera.

"Evidentemente, si el consorcio no hubiera tenido que hacer esos desembolsos habría recibido el rendimiento de esos dineros que hacían parte de sus activos y, por ello, puede predicarse que se ha visto privado de tales rendimientos desde el momento mismo en que salieron de su patrimonio y hasta cuando se produzca el reembolso al mismo.

"El lucro cesante del consorcio está constituido por la ausencia de rendimiento de las cantidades que tuvo que desembolsar por encima de sus obligaciones contractuales y, que por lo tanto, salieron de su patrimonio y aunque le sean devueltas, habrían dejado de producirle un beneficio que hubiera incrementado su patrimonio.

"Estos rendimientos se calcularán, como antes se ha manifestado, desde el momento mismo en que se hicieron los respectivos desembolsos y hasta la fecha de este proveído, teniendo como fundamento las pruebas en que se basaron los peritos, cuyos dictámenes de contera, no fueron objetados por ninguna de las partes.

"Y como se trata de sumas de dinero que se han actualizado en su valor, no se reconocerán los intereses comerciales del dieciocho por ciento (18%) anual, como lo ha pedido el consorcio, sino que se calcularán los rendimientos con la aplicación del interés puro técnico o efectivo que de acuerdo con nuestras autoridades monetarias es del siete por ciento (7%) anual.

"El monto por este concepto no será el de ciento veinte millones ochocientos treinta y cinco mil veinte pesos ($ 120.835.020.oo) fijado por los peritos, sino el de ciento dieciseis millones quinientos veintiseis mil setecientos cincuenta pesos con cuarenta y ocho centavos ($ 116.526.750.48) pues no se tendrán en cuenta las sumas relativas a pagos por primas de seguros y sobrecostos financieros de Mitsubishi Corporation.

"En autos obran pruebas de las que se deduce que el ICEL canceló a los tres miembros del consorcio intereses a la tasa del dieciocho por ciento (18%) por concepto de las sumas meramente contractuales adeudadas hasta el día veinte (20) de mayo de mil novecientos ochenta y tres (1983), por tanto para no contabilizar doblemente la ausencia de rendimientos de las sumas gastadas por el consorcio, necesariamente habrá que deducir los intereses pagados por el ICEL, actualizándolos en su valor a la fecha de este proveído y además reconociéndoles intereses puros, técnicos o efectivos desde el veinte (20) de mayo de mil novecientos ochenta y tres (1983) y hasta la fecha.

"A la cantidad de doscientos trece millones novecientos cincuenta y nueve mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos con setenta centavos ($ 213.959.464.70) que era el valor del sobrecosto de los diez millones de dólares (US$ 10.000.000.oo) por lo que se ha denominado la pérdida cambiaria hasta el veinte (20) de mayo de mil novecientos ochenta y tres (1983), se le deduce el valor de los intereses pagados por ICEL a los miembros del consorcio hasta esa fecha y que ascendió a la suma de ciento sesenta millones ochocientos un mil ochocientos cuarenta y un pesos con noventa centavos ($ 160.801.841.90), y para ese período quedaría un sobrecosto por pérdida cambiaria de cincuenta y tres millones ciento cincuenta y siete mil seiscientos veintidós pesos con ochenta y un centavos ($ 53.157.622.81), al cual debe sumarse la cantidad de doscientos treinta y siete millones seiscientos ochenta y cinco mil pesos ($ 237.685.000.oo) valor del sobrecosto de los tres millones quinientos mil dólares (US$ 3.500.000.oo), saldo de capital que no pagó ICEL, dando un gran total de doscientos noventa millones ochocientos cuarenta y dos mil seiscientos veintidós pesos con ochenta y un cen-

tavos ($ 290.842.622.81) por concepto de diferencia cambiaria. Simplificando, esta suma resulta de restar de cuatrocientos cincuenta y un millones seiscientos cuarenta y cuatro mil cuatrocientos sesenta y cuatro pesos con setenta y un centavos ($ 451.644.464.71) valor de la diferencia cambiaria a diez (10) de julio de mil novecientos ochenta y cinco (1985), el valor pagado por el ICEL en mayo de mil novecientos ochenta y tres (1983) por concepto de intereses que fue de ciento sesenta millones ochocientos un mil ochocientos cuarenta y un pesos con noventa centavos ($ 160.801.841.90).

"En lo relacionado con el retardo o demora en el pago, ICEL no ha negado el hecho físico de su producción, sino que rechazó la obligación de reembolsar los daños al consorcio y, además, ha estimado que no todos los extracostos corresponden a los efectos de la mora en el pago, porque, en su parecer, la suma de diez millones de dólares (US$ 10.000.000.oo) que Distral S. A. consiguió en préstamo, sobrepasó las necesidades requeridas para el desarrollo y ejecución del objeto del contrato número treinta y nueve treinta (3930), por lo menos en la parte correspondiente a esa compañía.

"Sin embargo, el Tribunal encuentra que esta defensa del Instituto, contradice la opinión y parecer de sus propios funcionarios durante la ejecución del contrato.

"Conviene, finalmente, dejar en claro que las diferentes comunicaciones del ICEL a otras entidades gubernamentales, las resoluciones de autorización de endeudamiento y las actas de la Junta o Consejo Directivo del Instituto, prueban que el ICEL nunca consideró la cantidad de diez millones de dólares (US$ 10.000.000.oo) que requirió Distral S. A., como excesiva, sino apenas necesaria para la ejecución de las obras y trabajos.

"Desde el dieciocho (18) de junio de mil novecientos setenta y nueve (1979), o sea, antes de comenzar a contarse el plazo contractual, el ICEL, expresó a la Dirección General de Crédito Público, lo siguiente:

"Analizada la situación hasta aquí planteada y evaluadas las posibilidades que en el mercado de capitales tienen ICEL y Distral S. A. hemos llegado a la conclusión, que lo más económico y beneficioso para el proyecto se encuentra en la alternativa de que el ICEL logre la aceptación tanto del Ministerio de Hacienda como del Banco de Tokyo para obtener un crédito externo por diez millones de dólares (US$ 10.000.000.oo) dentro de los mismos términos ya ofrecidos los cuales pueden ser objeto de importación al país para convertirlos en pesos colombianos y financiar mediante este mecanismo los bienes de capital objeto del suministro de Distral S. A." (fl. 16, cuaderno de pruebas inspección judicial del ICEL).

"Posteriormente, cuando ya Distral S. A. había utilizado el mecanismo previsto por la Resolución 14 de 1979, el señor Ministro de Minas y Energía solicitó a la Dirección General de Crédito Público autorización para que el ICEL pudiera contratar empréstitos externos en cuantía de diez millones de dólares (US$ 10.000.000.oo) y manifestó que 'una vez esté disponible la utilización del empréstito estos fondos se entregarán a Distral en el exterior para cancelar créditos de Distral S. A., que se encuentran debidamente registrados, a la fecha

del desembolso, en la Oficina de Cambios del Banco de la República y que han sido contratados por esta firma nacional productora de bienes de capital en desarrollo de la Resolución número 14 de la Junta Monetaria para el Proyecto de Paipa III' (fl. 106, cuaderno de pruebas inspección judicial del ICEL).

"A su vez, la Dirección General de Crédito Público, envió el día veintiséis (26) de marzo de mil novecientos ochenta y dos (1982), un télex al Departamento Nacional de Planeación en el cual hace la aclaración del objeto de los créditos que contrataría el ICEL, en los siguientes términos: 'En relación con el oficio DIP 37-0131-82 de marzo cuatro (4) de mil novecientos ochenta y dos (1982), mediante el cual el Departamento Nacional de Planeación conceptuó sobre el empréstito de la referencia, me permito comunicarle que la destinación del crédito será para cancelar a la firma Distral S. A. obligaciones derivadas directamente del contrato de obra número treinta y nueve treinta (3930) celebrado entre ICEL y las firmas Mitsubishi Corporation, Distral S. A. y Condisa S. A. Ingenieros Contratistas para la ampliación Termoeléctrica de Paipa en una tercera unidad de sesenta y seis (66) M.W. los pagos se harán a Distral S. A. en el exterior para cancelar créditos externos contraídos por dicha firma y que se encuentran registrados en la Oficina de Cambios del Banco de la República' (fl. 104 del cuaderno de pruebas inspección judicial del ICEL).

"La solicitud de endeudamiento externo del ICEL obedeció a la autorización que su Junta Directiva había impartido en su reunión correspondiente al Acta número setecientos ochenta y seis (786) así:

"Autorizar al gerente para solicitar, contratar, suscribir y garantizar un crédito externo hasta por diez millones de dólares (US$ 10.000.000.oo) para cubrir la componente en moneda local de Termopaipa III, correspondiente a Distral S. A. de conformidad con lo establecido por la Resolución catorce (14) de la Junta Monetaria" (El subrayado es del texto).

"El Ministerio de Hacienda y Crédito Público dio el trámite correspondiente a la solicitud de endeudamiento presentada, con base en los datos suministrados por el ICEL, habiendo concluido su actuación administrativa mediante la expedición de las Resoluciones números cero trece cuarenta y ocho (01348) de abril primero (1º) de mil novecientos ochenta y dos (1982), y dieciséis (16) de enero veintiocho (28) de mil novecientos ochenta y tres (1983), las que en su parte resolutiva contienen la destinación específica que el Instituto debe dar a los créditos que se contraten.

"Al respecto, la Resolución número cero trece cuarenta y ocho (01348) de abril primero (1º) de mil novecientos ochenta y dos (1982) dispuso en su artículo 3º, que 'los fondos provenientes de este empréstito se destinarán a cancelar a la firma Distral S. A. obligaciones derivadas directamente del contrato de obras número treinta y nueve treinta (3930) celebrado entre las firmas Mitsubishi Corporation, Distral S. A. y Condisa S. A. Ingenieros Contratistas para la ampliación de la Central Termoeléctrica de Paipa en una tercera unidad de sesenta y seis (66) MW' (fl. 235 del cuaderno de pruebas ICEL).

"En el mismo sentido se expresa la Resolución número dieciséis (16) de enero veintiocho (28) de mil novecientos ochenta y tres (1983), al disponer en su artículo segundo que: 'Los fondos provenientes de este empréstito se destinarán a cancelar a la firma Distral S. A., mediante pagos al extranjero, obligaciones derivadas directamente del contrato de obras número treinta y nueve treinta (3930) celebrado entre el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL y las firmas Mitsubishi Corporation, Distral S. A. y Condisa S. A. Ingenieros Contratistas, para la ampliación de la Central Termoeléctrica de Paipa en una tercera unidad de sesenta y seis (66) MW' (fl. 239, cuaderno de pruebas ICEL).

"En conclusión, habiéndose demostrado que el ICEL incumplió el contrato número treinta y nueve treinta (3930), al no haber hecho oportunamente los pagos a que estaba obligado y, al haberse demostrado que el consorcio sufrió como consecuencia de esa conducta culpable una serie de daños, deberá ordenarse la indemnización de los perjuicios sufridos en los términos y extensión que se han estudiado en esta providencia, pues, además quedó acreditado también que el consorcio, por su parte, también incumplió otras obligaciones suyas, como la entrega de la obra el día veintinueve (29) de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982).

"Fallo:

"En mérito de lo expuesto, el Tribunal de Arbitramento constituido para dirimir en derecho las diferencias surgidas entre el consorcio contratista integrado por las sociedades Mitsubishi Corporation, Distral S. A. y Condisa S. A. Ingenieros Contratistas y el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica 'ICEL', por razón del contrato número treinta y nueve treinta (3930) de mayo diecisiete (17) de mil novecientos setenta y nueve (1979) y su adicional número treinta y nueve treinta A (3930 A) de enero veintidós (22) de mil novecientos ochenta y dos (1982), celebrados entre las citadas partes para la construcción de la Unidad III de la Central Termoeléctrica de Paipa, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la ley,

"Resuelve:

"*Primero.* Declárase que el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL incumplió obligaciones nacidas de los contratos números treinta y nueve treinta (3930) de mayo diecisiete (17) de mil novecientos setenta y nueve (1979) y número treinta y nueve treinta A (3930 A) de enero veintidós (22) de mil novecientos ochenta y dos (1982), e incurrió en mora.

"*Segundo.* Declárase que el consorcio contratista integrado por las sociedades Mitsubishi Corporation, Distral S. A. y Condisa S. A. Ingenieros Contratistas también incumplió obligaciones nacidas de los mencionados contratos.

"*Tercero.* Se condena al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica 'ICEL' a pagar las siguientes sumas de dinero:

"I. A Distral S. A. sociedad integrante del consorcio:

"a) Por concepto de sobrecostos en que incurrió esta sociedad, originados en la consecución, manejo y cancelación de los créditos en moneda extranjera contratados, el equivalente en pesos colombianos de la cantidad de cuatro millones doscientos sesenta y cinco mil seiscientos setenta y cinco mil seiscientos dólares con cuarenta centavos de dólar (US$ 4.265.670.40) de los Estados Unidos de América, que convertidos a moneda legal colombiana arrojan la cifra de seiscientos dieciséis millones seiscientos dos mil seiscientos cincuenta y seis pesos con treinta centavos ($ 616.602.656.30);

"b) Por concepto de sobrecostos en que incurrió la misma sociedad, originados en el aval para la contratación de créditos en moneda extranjera actualizado a la fecha, la cantidad de cincuenta y siete millones trescientos sesenta y seis mil ochocientos cuarenta y seis pesos con veintiún centavos ($ 57.366.846.21);

"c) Por concepto de sobrecostos en que incurrió dicha sociedad originados en la comisión de venta de certificados de cambio para la monetización de créditos en moneda extranjera, actualizados a la fecha, la cantidad de quinientos sesenta y seis mil seiscientos noventa y cuatro pesos ($ 566.694.oo);

"d) Por concepto de suministro de personal y equipo durante la mayor permanencia en los trabajos en que incurrió la sociedad, actualizados a la fecha, la cantidad de veintidós millones trescientos noventa y seis mil ciento sesenta pesos con setenta y tres centavos ($ 22.396.160.73);

"e) Por concepto de aplicación a gastos generales por mayor permanencia en los trabajos en que incurrió la sociedad, actualizados a la fecha, la cantidad de quince millones doscientos treinta y cuatro mil ochocientos sesenta y siete pesos con cincuenta centavos ($ 15.234.867.50);

"f) Por concepto de sobrecostos por la financiación del valor en pesos por la mora en el pago de ICEL de las facturas por agregado nacional, actualizado a la fecha la cantidad de ochenta millones novecientos cuarenta y cinco mil trescientos setenta y ocho pesos ($ 80.945.378.oo);

"g) Por lo efectos sufridos por la sociedad Distral S. A., sociedad integrante del consorcio como consecuencia del mayor gasto en la adquisición de divisas para efectuar los pagos en moneda extranjera y por la pérdida cambiaria resultante de la monetización de los dólares, la cantidad de doscientos noventa millones ochocientos cuarenta y dos mil seiscientos veintidós pesos con ochenta y un centavos ($ 290.842.622.81);

"h) Por intereses técnicos del siete por ciento (7%) la suma de noventa y ocho millones doscientos veintiún mil ochocientos cincuenta y nueve pesos con veintiocho centavos ($ 98.221.859.28).

"II. A Condisa S. A. Ingenieros Contratistas, sociedad integrante del consorcio:

"a) Por concepto de mayor permanencia en los trabajos en que incurrió Condisa S. A. Ingenieros Contratistas, sociedad integrante del consorcio, actualizados a la fecha la cantidad de novecientos setenta y dos mil noventa y un pesos con setenta y siete centavos ($ 972.091.77);

"b) Por concepto de sobrecostos por la financiación del valor en pesos por la mora en el pago de las facturas por agregado nacional, en que incurriró Condisa S. A. Ingenieros Contratistas, sociedad integrante del consorcio, actualizados a la fecha, la cantidad de ochenta millones doscientos ochenta y seis mil trescientos setenta y cuatro pesos con setenta y dos centavos ($ 80.286.374.72);

"c) Por intereses técnicos del siete por ciento (7%) la suma de dieciocho millones trescientos cuatro mil ochocientos noventa y un pesos con veinte centavos ($ 18.304.891.20).

"III. A Mitsubishi Corporation, sociedad integrante del consorcio por concepto de suministro de personal durante el tiempo de mayor permanencia en los trabajos, en que incurrió la sociedad Mitsubishi Corporation, actualizados a la fecha, la cantidad de seis millones doscientos cuarenta y cinco mil pesos con treinta y seis centavos ($ 6.245.000.36).

"*Cuarto.* Deníeganse las demás pretensiones de ambas partes.

"*Quinto.* Por haber prosperado sólo parcialmente las pretensiones sometidas a consideración del Tribunal, no se condena en costas.

"*Sexto.* Para los efectos de los artículos 176 y 177 del Decreto 01 de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), por la Secretaría del Tribunal remítase copia auténtica del presente *laudo*, en una Notaría del Círculo de Bogotá.

"Terminada la lectura, el laudo queda notificado en audiencia a las partes, de conformidad con lo prescrito por los artículos 671, 10 y 325 del Código de Procedimiento Civil. Cumplido lo anterior se da por terminada la audiencia y se levanta la sesión.

"Para constancia se extiende la presente acta, que una vez leída es aprobada y se suscribe por quienes intervinieron en la actuación".

Consideraciones de la Sala:

A) Procede la Sala a desatar el recurso de anulación interpuesto por el apoderado del ICEL contra la sentencia arbitral calendada el día tres (3) de octubre de mil novecientos ochenta y cinco (1985).

El proceso fue destruido en los trágicos acontecimientos ocurridos en el mes de noviembre de 1985, y reconstruido siguiendo lo preceptuado en el Decreto número 3825 de ese mismo año.

La valoración jurídica del caso se hará teniendo en cuenta que se está frente a un recurso de los denominados por algunos tratadistas de "relación", que presenta las siguientes características:

1ª Su "objeto" lo fija exclusivamente el recurrente, dentro del marco de causales taxativamente consagradas en la ley.

2ª A través de él no se adquiere competencia para revisar el aspecto sustancial del laudo, "...es decir, si hubo o no errores *in judicando* diferentes de los que se puntualizan en las tres últimas causales, y tampoco para revisar el aspecto probatorio, es decir, si hubo o no errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas", como lo enseña el procesalista doctor Hernando Devis Echandía, quien además agrega: "...a diferencia del de casación, no es posible atacar la sentencia por errores en la aplicación de la ley sustancial, tanto por vía directa (falta de aplicación, indebida aplicación e interpretación errónea), como por consecuencia indirecta de errores en la apreciación de las pruebas o por falta de apreciación de estas", por lo cual concluye que *"es más restringido aún que el primero"* (Compendio de Derecho Procesal. Tomo III. El Proceso Civil. Volumen Segundo. Parte Especial. Sexta Edición. Editorial Colinther Bogotá 1985, pág. 832).

3ª La filosofía jurídica anterior explica bien que la cuestión de mérito no puede tener sino una instancia. "Desde que se habla de anulación se excluye la posibilidad de una segunda instancia, porque no se trata de examinar la cuestión de fondo, sino la regularidad formal a través de las causales del artículo 672, aunque la primera dependa del acto compromisorio" (Hernando Morales Molina. Artículo publicado en Derecho Colombiano. Junio de 1977).

4ª Las causales deben ser alegadas como principales y no en forma condicional o sucesiva, lo que explica que con la misma orientación deban ser estudiadas.

5ª A través del recurso se impugna una providencia ejecutoriada, "...de modo que se origina en una acción bien distinta de la que determina el proceso arbitral mismo" (Hernando Morales. Artículo en antes citado).

B) La Sala sólo se ocupará del estudio de las causales 7ª, 8ª y 9ª del artículo 672 del Código de Procedimiento Civil, invocadas por el impugnante, y que no dan lugar a la nulidad de lo actuado, sino a la corrección o adición del laudo.

Por lo que hace relación al alcance del *Acta de acuerdo de compromiso*, los puntos tres y cinco, que en ella se recogen, bajo los rubros *"ampliación de las pólizas"* y *"extracostos por modificaciones y mayores cantidades en las obras civiles"*, fueron despachados favorablemente para ICEL por el sentenciador, lo que explica que la decisión no haya sido controvertida por el apoderado de éste, por falta de interés real.

Hechas las precisiones anteriores, se procede al examen de los cargos en el mismo orden en que fueron sustentados por el recurrente.

Causal octava:

"Haber recaído el laudo sobre puntos no sujetos a la decisión de los árbitros o haberse concedido en él más de lo pedido".

Dentro de la anterior orientación apriorística el impugnante glosa las condenas que se hicieron por los conceptos: *"Mayor permanencia*

en los trabajos y costos de financiamiento adicional en pesos, puntos uno y cuatro del Acta de acuerdo de compromiso, y destaca:

"La controversia versó, no sobre todos los gastos, costos, extracostos, y erogaciones que hubiera tenido el consorcio contratista durante la extensión de los plazos, sino limitado específicamente al valor del personal y el equipo que estuvo en las obras" (cuaderno Nº 1, fl. 64). Censura de igual alcance hace por las condenas que se hicieron por el segundo concepto en antes indicado.

Para apoyar su argumentación transcribe parcialmente los puntos uno y cuatro del *Acta de acuerdo de compromiso*, y omite los siguientes párrafos que hacen parte de los mismos:

"1. ...Para cancelar este *ítem* solicitamos al ICEL, *reconocer los gastos incurridos por el consorcio* hasta el día 6 de junio de *1982, incluyendo el porcentaje imprevisto y utilidades de dicha suma*".

"4. ...Para liquidar este *ítem deberá establecerse el valor de los gastos pagados en razón del préstamo obtenido por Distral S. A...*." (Subrayado de la Sala).

El cargo no está llamado a prosperar, por las siguientes razones:

Primera. Porque él se orienta a atacar la interpretación que sobre el alcance de los puntos uno y dos del Acta de compromiso hicieron los árbitros. Estos, tomando apoyo en la literatura convencional que el recurrente deja de lado, y que en antes se transcribió, discurrieron sobre la materia y llegaron a la conclusión que se recoge en uno de los apartes de la sentencia en donde se lee:

"Si al reclamar y al convenir el compromiso *se habló 'de los gastos' no puede pretenderse que esta expresión genérica sea limitativa de competencias y que ella pueda convertirse en sinónimo de unos gastos cuando por el contrario sólo podría identificarse con la comprensión de todos ellos*" (cuaderno Nº 8, fl. 213. Subrayado de la Sala).

Así las cosas, la Sala se encuentra frente a un debate planteado en el campo de la interpretación de la normatividad convencional, que, como ya se dijo, no puede ser objeto de revisión a través del recurso de anulación. El método gramatical utilizado por el sentenciador para precisar el alcance de los referidos textos, no puede ser reemplazado por la Corporación por uno diferente, pues ello lo llevaría a convertirse en Tribunal de instancia. A manera de pedagogía jurídica parece conveniente recordar que las palabras sirven como herramientas en las transacciones jurídicas y se emplean para expresar un poder, un vínculo o alguna cualidad de las personas o de las cosas, lo que demanda que se ponga especial cuidado en su empleo máxime cuando se trata de recoger en los conceptos de la realidad fáctica. Esto lleva a Karl Olivecrona a recordar que el método utilizado por los Tribunales para resolver disputas sobre derechos, deberes y cualidades jurídicas les permite tomar una postura determinada sobre un conjunto de cuestiones teóricas, relativas a los hechos del caso, el contenido de las normas legales y la opinión expresada en casos previos. Por ello —agrega— que cuando preparan la sentencia, sobre un caso, hacen juicios de valor. "...así, evalúan una transacción como algo que implica una transmisión, una compraventa, un pago o cual-

quier otro 'hecho operativo'. Esto significa, en última instancia, adoptar la postura a que debe aplicarse un conjunto de normas a los hechos presentados ante el Tribunal. Además, se evalúan, incluso, las mismas normas, al considerarlas como válidas, lo que significa sostener la opinión de que deben aplicarse..." (El Derecho como Hecho. Pág. 247).

El alcance de la disputa planteada por el impugnante frente al fallo arbitral permite recordar también a Norberto Bobbio cuando enseña que "...ciertas controversias entre juristas, que se presentan como contrastes entre dos conceptos, del que uno sería verdadero y otro falso, no son más que disputas que nacen de las distintas reglas establecidas para el uso de esa palabra. Los adversarios hablan dos lenguajes distintos; la pena es que creen hablar el mismo lenguaje, creen que la razón del disputar no está en la diversidad del lenguaje sino en la diversidad de la cosa en sí a la que se refieren con aquellas palabras. Ahora bien, en cuanto hablan lenguajes distintos, nunca podrán entenderse, por muchos esfuerzos que hagan. Pero en cuanto creen hablar el mismo lenguaje, disputan entre sí como si hubiese una posibilidad abstracta de llegar a un entendimiento, mientras que el entendimiento sólo es posible si desde el principio se ponen de acuerdo en adoptar las mismas reglas de formación y transformación. Del mismo modo, dos jugadores no pueden jugar entre sí si no adoptan las mismas reglas de juego. Sólo que los jugadores saben perfectamente que si no adoptan las mismas reglas no podrán jugar. Muy a menudo, esto tan simple que los jugadores saben se les escapa a los científicos, los cuales en muchas de sus disputas se comportan como jugadores que quisieran jugar juntos siguiendo reglas de juego distintas" (Contribución a la Teoría del Derecho. Fernando Torres. Editor S. A. Pág. 189).

La Sala registra, además, que las condenas en concreto que se hicieron en el fallo son resultado de la tarea interpretativa que se impuso el sentenciador, haciendo uso de la facultad que se recoge en la cláusula cuadragésima novena del contrato número 3930 de 1979 que contempla el arbitramento. En ella se lee: "El Tribunal de Arbitramento tendrá competencia para interpretar el contrato, declarar los derechos de las partes y cuantificar las condenas resultantes..."

Segunda. En la sentencia impugnada se hacen condenas por los rubros "...originados en la consecución, manejo y cancelación de los créditos en moneda extranjera contratados..."; por sobrecostos en que incurrió Distral S. A., "...originados en el aval para la contratación de créditos en moneda extranjera..."; por sobrecostos en que incurrió la misma sociedad "...originados en la comisión de venta de certificados de cambio para la monetización de créditos en moneda extranjera..."; por "...concepto de suministro de personal y equipo durante la mayor permanencia en los trabajos en que incurrió la sociedad..."; por "...aplicación a gastos generales por mayor permanencia en los trabajos en que incurrió la sociedad"; por "...sobrecostos por la financiación del valor en pesos por la mora en el pago de ICEL de las facturas por agregado nacional..."; por "...los efectos sufridos por la sociedad Distral S. A.... como consecuencia del mayor

gasto en la adquisición de divisas para efectuar los pagos en moneda extranjera y por la pérdida cambiaria resultante de la monetización de los dólares..."; por "...intereses técnicos del siete por ciento (7%)...", todos los cuales vinculan estrechamente, y con relación de causa a efecto con la materia que las partes sometieron al arbitramento. Esto explica que en la sentencia se haga un estudio cuidadoso de los daños que el consorcio afirma haber sufrido (cuaderno Nº 8, fls. 218 vto. y ss.) y que bajo los rubros *"sobrecostos financieros"* y *"cancelación de los créditos-gastos para la consecución y manejo"* se empiece a hacer un examen probatorio de lo alegado y probado, haciendo valoraciones del siguiente alcance: *"Evidentemente se encuentra probado en autos* que el miembro del consorcio Distral S. A., contrajo tres préstamos..."

"El acervo probatorio que obra en el expediente, le permite concluir al Tribunal que los créditos del Chase Manhattan Bank fueron garantizados mediante aval..."

"Así mismo, de las pruebas que obran en autos se demuestra que, como consecuencia de la consecución y manejo de los préstamos en moneda extranjera, el consorcio, a través de su integrante la sociedad Distral S. A., aportó otros gastos, entre ellos..." Enlista luego los derivados del aval y del pago de las comisiones bancarias por la venta de los certificados de cambio entregados por el Banco de la República. "A más de los costos y gastos mencionados anteriormente, *existen pruebas* de que para el consorcio la consecución de sumas de dinero en moneda dura, dólares americanos, representan un sobrecosto adicional..."

"Evidentemente y como consta en las pruebas que obran en el expediente, además de los dictámenes de los contadores y los financieros la diferencia ha producido para Distral S. A. miembro del consorcio contratista, un sobrecosto que, actualizado a diez (10) de julio de mil novecientos ochenta y cinco..."

"De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, de manera especial con los dictámenes de los expertos contadores y financieros, estos sobrecostos financieros están representados así..."

"Estos rendimientos se calcularán, como antes se ha manifestado, desde el momento mismo en que se hicieron los respectivos desembolsos y hasta la fecha de este proveído, *teniendo como fundamento las pruebas en que se basaron los peritos, cuyos dictámenes de contera NO FUERON OBJETADOS POR NINGUNA DE LAS PARTES..."* (Subrayados de la Sala).

"En autos obran pruebas de las que se deduce que el ICEL canceló a los tres miembros del consorcio intereses..."

"...las diferentes comunicaciones del ICEL a otras entidades gubernamentales, las resoluciones de autorización de endeudamiento y las actas de la Junta o Consejo Directivo del Instituto, *prueban que el ICEL nunca consideró la cantidad de diez millones de dólares (US$ 10.000.000.oo) que requirió Distral S. A., como excesiva, sino apenas necesaria para la ejecución de las obras y trabajos".*

"En conclusión, *habiéndose demostrado que el ICEL incumplió* el contrato número treinta y nueve treinta (3930), *al no haber hecho oportunamente los pagos a que estaba obligado y, al haberse demostrado que el consorcio sufrió como consecuencia de esa conducta culpable una serie de daños,* deberá ordenarse la indemnización de los perjuicios sufridos en los términos y extensión que se han estudiado en esta providencia, pues, además *quedó acreditado también* que el consorcio, por su parte, *también incumplió otras obligaciones suyas,* como la entrega de la obra el día veintinueve (29) de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982)".

Si se ha hecho la relación de los distintos momentos en el tiempo físico en que el sentenciador valoró la prueba, es para reiterar, que la Sala no puede ahora, cuando define el recurso de anulación, entrar a rechazarla o calificarla de acertada o no, pues no puede actuar como fallador de instancia. Le llama la atención, sí, que el apoderado del ICEL no hubiese hecho ningún cuestionamiento respecto de los distintos experticios que obran dentro del informativo y que, como lo recuerda el Tribunal en su providencia, no hubiesen sido objetados por ninguna de las partes. Pero es más: El fallo arbitral, en sus considerandos, recuerda que la prueba pericial de los expertos financieros fue objeto sólo de algunas aclaraciones solicitadas por los apoderados de las partes, "...respondidas en la misma audiencia, *por lo cual los apoderados renunciaron al término de traslado para objetar" (Acta Nº 25 del 13 de agosto de 1985).* Queda la impresión que la conducta de entonces con la de ahora, diera entrada a un comportamiento contradictorio.

C) La importancia que la fuerza de convicción tiene para el fallo lleva a la Sala a hacer valoraciones jurídicas sobre los distintos aspectos planteados por el apoderado de la parte impugnante, no obstante que lo que en antes se precisó es suficiente para despachar desfavorablemente la causal invocada. Ellas se centran en los siguientes aspectos:

Primero. El escrito que el apoderado del consorcio presentó el día 11 de abril de 1984, y que el impugnante califica como antiprocesal, no tuvo para el sentenciador el alcance de una demanda. En los considerandos del fallo se precisó por los árbitros que lo consideraron como explicativo de "las pretensiones de sus asistidos" (cuaderno Nº 8, fl. 193). La manifestación que el apoderado del ICEL hizo en la sesión del 15 de abril, y que en lo pertinente transcribe en el memorial de sustentación del recurso, lo mismo que las que ha puesto de presente ante esta Corporación, son bien indicativas de que el derecho de defensa se ejerció en todo momento. Por este sendero no se modificó la competencia del juez como lo pregona el recurrente.

Segundo. La queja orientada a demostrar que en el Acta de febrero de 1985 no se sometió al honorable Tribunal de Arbitramento "la cuestión relativa al incumplimiento del ICEL, ni se pidió por parte del consorcio contratista la declaración de moratoria de ICEL", carece de relievancia jurídica, y no permite concluir que ella "...indujo al Tribunal a extender su condena en otros puntos..." Y se afirma lo primero, porque en puridad de verdad a través de esa declaración lo que se hizo por los árbitros fue recoger en los conceptos lo que

encontraron en la realidad fáctica. Si ellos concluyeron que el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica "ICEL" debía pagar los sobrecostos por la consecución, manejo y cancelación de los créditos en moneda extranjera; por suministro de personal y equipo durante la mayor permanencia en los trabajos en que incurrió la sociedad, y los sobrecostos de financiación, fue porque en esos rubros encontró una faceta de incumplimiento y decidió recogerla con filosofía jurídica en la decisión para ponerle orientación al fallo. Las palabras nada podían agregar a los hechos, ni lo sentenciado permite concluir que por ese sendero el fallador hubiese ido más lejos de lo que podía ir en la definición del diferendo. La Sala comparte la valoración de la Fiscalía en este particular cuando afirma que "lo anterior puede ser o no importante, no por la declaración en sí, sino por las consecuencias que de ellas se puedan o se hagan derivar ya en un punto o solicitud concreta". En este particular no puede perderse de vista que el apoderado del ICEL, en el momento procesal oportuno, demandó una declaración de incumplimiento en contra del consorcio contratista, con lo cual dejó abierto el camino para que el Tribunal examinara la conducta contractual de ambas partes, sin que por hacerlo pueda concluirse que rebasó la órbita de su competencia. Para la Sala esa declaración de incumplimiento, en contra de ambas partes, no es más que un elemento valorativo de las circunstancias del caso. Por ello se ha enseñado que: "El Tribunal, al ejercer el poder del Estado a la hora de dictar sentencia, no puede proceder únicamente con base en consideraciones teóricas. Es necesario también un elemento valorativo. En primer lugar, el Tribunal toma posición con respecto a un conjunto de cuestiones teóricas que se refieren tanto a los hechos del caso como al derecho a aplicar. Los jueces encuentran que ciertas alegaciones del demandante son hechos probados; por otro lado, consideran verídica la versión dada por el demandado respecto a ciertos eventos: En algunos puntos, es imposible saber lo que ocurrió en la realidad. El Tribunal determina también que cierta expresión jurídica tiene un significado técnico distinto del que le concede el uso común, que ciertas opiniones han prevalecido en casos anteriores, etc.... *Siempre se da un elemento valorativo cuando un Tribunal clasifica un evento como constituyente de un hecho operativo". No hay hechos operativos en la naturaleza: Sólo los hay en el lenguaje jurídico.* Y puesto que el derecho se refiere a los hechos operativos utilizando denominaciones como contrato, promesa, pago, matrimonio, etc., los hechos alegados han de ser clasificados por el Tribunal bajo estas denominaciones. Se trata de un paso más en la aplicación del derecho, y requiere algo más que la determinación de unos hechos: Tales hechos han de ser evaluados resultando en que el Tribunal declara que constituyen un contrato, una promesa, un matrimonio, etc., o bien rechaza la clasificación propuesta.

"En forma semejante, se hacen valoraciones en lo que se refiere al derecho. Se valora un texto, en cuanto perteneciente o no al derecho vigente; se evalúa una decisión previa, en cuanto que es, o no es, un precedente que incida en el caso *obiter dictum*, etc. Leyes y precedentes no son 'hechos puros'. Los textos y las decisiones judiciales son objeto de una evaluación al ser clasificados como leyes y precedentes" (Karl Olivecrona. Obra ya citada, págs. 203 y 204).

El anterior marco doctrinario le permite a la Sala concluir que la declaratoria de incumplimiento contractual, que respecto de ambas partes hizo el sentenciado fue una lógica valoración de los hechos que se recogió en la norma individualizada, esto es, en la sentencia, sin hacerla producir efectos por fuera del arbitramento. En el fallo no se registra, pues, ninguna decisión *ultra petita* ni *extra petita*, por las razones ya indicadas.

Tercero. La censura que se hace al fallo por cuanto en algunos rubros, particularmente en la condena por sobrecostos por la financiación del valor en pesos, habla de la mora, tampoco es de recibo, pues en este caso se presenta la misma perspectiva jurídica que en el punto anterior, esto es, el sentenciador no hizo más que detectar en la realidad el fenómeno, valorarlo, y hacerle producir las consecuencias queridas por las partes. Acaso estas no se autorizaron por ellas en el Acta de acuerdo de compromiso cuando se emplearon frases como: "Obtenido este guarismo, ¿debrá ser actualizado en su valor al momento del pago y desde la fecha en que se efectuó la reclamación...?"

"¿Al guarismo resultante se le reconocerán los intereses contractuales del 18% anual desde las fechas del pago de las diferentes facturas hasta cuando se cancele la diferencia...?"

Cuarto. Predica el impugnante que "...en el Acta de compromiso del 8 de febrero *no se habla de los gastos* en que incurrió el consorcio, sino de *unos gastos taxativamente enumerados.*

En apoyo de su afirmación transcribe sólo una parte del punto B) numeral 1 y omite hacer comentarios en torno a la parte de la misma normatividad convencional que reza:

"Para cancelar este *ítem* solicitamos al ICEL, *reconocer los gastos incurridos por el consorcio hasta el día 6 de junio de 1982, incluyendo el porcentaje de imprevistos y utilidades de dicha suma*".

Ya se indicó en antes cómo esta literatura en plural fue la que permitió al sentenciador considerar todos los rubros que definió en la sentencia. Por ello sobran explicaciones adicionales. Para la Sala la omisión que el impugnante hace de la parte de la cláusula que dio pie al sentenciador para decidir como lo hizo, tipifica una conducta confusa, equívoca o maliciosa que, por lo mismo, atenta contra la buena fe procesal.

Quinto. Vincula el impugnante en favor de Condisa por "...concepto de sobrecostos por la financiación del valor en pesos por la mora en el pago de las facturas por agregado nacional..." (punto 2 del Acuerdo de compromiso), al reconocimiento que se le hizo a Distral S. A., por los sobrecostos en que incurrió ésta, originados en la consecución, manejo y cancelación de los créditos en moneda extranjera contratados por la referida firma, con lo cual incure en error, pues son dos aspectos diferentes y separados en el Acta de acuerdo de compromiso y también en la sentencia. Por ello no es de recibo la tesis de que el fallador extendió la pretensión de Distral S. A. recogida en el punto cuarto de ella a Condisa.

Sexto. La Sala no podría dejar pasar sin valoración fáctica y jurídica la censura que el impugnante hace al fallo en el punto séptimo de su escrito, rubro *"peticiones"*, donde afirma que: "Adolecen de nulidad las condenaciones de las letras I h) y II c) sobre intereses técnicos, figura exótica imaginada por los Magistrados arbitrales y no pedidas por el consorcio durante el proceso administrativo, ni materia de pronunciamiento del gerente en el oficio G-04472 del 7 de junio de 1984, ni mencionada en el Acta del 8 de febrero que delimita la competencia del Tribunal".

Olvida quien así razona que las partes presentaron este aspecto de los intereses a la definición del Tribunal, con la filosofía de que las condenas debían recoger no sólo la actualización monetaria, sino el reconocimiento sobre el monto así consolidado, de intereses del dieciocho por ciento (18%) anual, "...desde cuando se hizo la reclamación hasta cuando se efectúe el pago...". Esta realidad convencional permite llegar a la conclusión de que en esta censura el impugnante carece de interés real para atacar el fallo, pues la decisión le resultó al ICEL ampliamente favorable, pues el juez tenía la vía abierta para condenar al dieciocho (18%) anual por concepto de intereses, y sólo los fijó en el siete por ciento anual, esto es, en los llamados "técnicos". La valoración jurídica que hizo para llegar a este monto es bien ilustrativa, pues en los considerandos de la sentencia se lee:

"Igualmente, hoy en día con la aparición de los fenómenos económicos de la inflación y la devaluación, se habla de intereses puros, técnicos o efectivos para significar que se trata de porcentajes que corresponden única y exclusivamente al rendimiento económico de un capital, e intereses mixtos, para representar aquellos porcentajes en los que, además del rendimiento de un capital, se recogen los efectos inflacionarios y devaluativos. Las diferenciaciones anteriores, como tienen resultados distintos y recogen varios fenómenos, han dado lugar a aplicaciones también diferentes. En efecto, sólo se utilizarán intereses comerciales, corrientes o bancarios cuando se trata de calcular el rendimiento de capitales tomados en su valor de origen o histórico, *pues si además del reconocimiento de estos intereses se reconociera la actualización, se estaría pagando doblemente el fenómeno de la depreciación monetaria.* Por su parte, se deberán reconocer intereses puros, técnicos o efectivos cuando sea necesario reconocer únicamente el mero rendimiento del dinero y no, además, las consecuencias de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda...

"Es esta la razón para que en Colombia a las deudas y capitales estimados en unidades de poder adquisitivo de valor constante (UPAC) no se les reconozcan los intereses comerciales que establece la Superintendencia Bancaria, sino un interés mucho más bajo, estimado por el Gobierno Nacional en un siete por ciento (7%) anual y que no encierra sino el rendimiento de esas unidades, que no están afectadas por la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano" (cuaderno Nº 1, folio 225).

El sentenciador pergeñó, pues, su fallo, con proyección axiológica, lo que lo llevó, por razones de justicia y equidad, a hacer una condena por un monto muy inferior al que habría podido ser si no se detiene en esos aspectos valorativos. La realidad procesal, en el aspecto cues-

tionado por el impugnante, es la de que éste, no tiene interés real para atacar esa decisión. La información del apoderado del ICEL, en el sentido de que el Tribunal de Arbitramento "...no analiza las pruebas ni explica de donde saca las cifras para hacer la condenación ..." no es de recibo como ataque al fallo, pues ya se dijo que el recurso de anulación no abre la puerta a la Corporación para revisar el aspecto probatorio.

D) *Causal novena. Haberse omitido la resolución de cuestiones sujetas al arbitramento.*

La causal novena del artículo 672 del Código de Procedimiento Civil da apoyo al recurrente para afirmar que el ICEL impetró que el Tribunal se pronunciara en el sentido de que este Instituto puede ejercer el derecho contractual consagrado en la cláusula vigésima sexta (26ª) del contrato número treinta y nueve treinta (3930) de imponer multas al consorcio a partir del veintinueve (29) de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982), por el incumplimiento del plazo de entrega en operación comercial y hasta el día seis (6) de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982), fecha en que aparece entregada la planta en operación comercial. Precisa luego que en la sentencia arbitral se declara el incumplimiento del consorcio, pero no obstante esta manifestación, a ella no se le hizo producir ninguna consecuencia.

El cargo no está llamado a prosperar, porque el punto relacionado con la declaración impetrada de que el ICEL puede imponer multas, por el período indicado, fue despachado negativamente con la fórmula ritual que se recoge en el punto cuarto del fallo, donde se lee: "Deniéganse las demás pretensiones de ambas partes". Agrégase a lo anterior que el sentenciador sí le hizo producir efectos a la declaratoria de incumplimiento hecha en contra del contratista, pues en los considerandos del proveído se lee que el consorcio "...inició tradíamente las obras y nos las terminó en el plazo definitivo señalado en la cláusula segunda (2ª)..." lo que lo lleva a concluir que considera "...ceñido a la justicia, reducir a la mitad el monto de las respectivas indemnizaciones por este concepto" (cuaderno Nº 1, fl. 223).

Por si lo anterior fuera poco, esa negativa encuentra sólido apoyo legal y jurisprudencial, pues esta Corporación ha reiterado hasta la saciedad que terminado el contrato administrativo, se pierde la oportunidad que tiene la administración para declarar la caducidad del mismo y también para imponer multas. Esto lleva a recordar que así como los actos procesales tiene en la ley su momento en el tiempo físico para ser llevados a cabo, el ejercicio de las facultades exorbitantes de la administración, también. Se torna incomprensible la conducta de los administradores de las empresas estatales puestas a su buen cuidado, cuando se muestran indiferentes para hacer lo que deben hacer en el momento en que lo pueden hacer, y empiezan luego a perder el tiempo discutiendo el pasado para que por sentencia se les permita el ejercicio de los derechos subjetivos que dejaron extinguir por negligencia, o desidia.

E) *Causal séptima. Contener la parte resolutiva del laudo errores aritméticos o disposiciones contradictorias.*

Afirma el recurrente que en la parte resolutiva del fallo se declara el incumplimiento de los contratistas pero que no obstante esta realidad se condena a ICEL a "...un pleno reintegro de todos los gastos de financiación, cuando obrando con sindéresis, conforme a la ley, ha debido también establecer la compensación de culpas, tal como lo hizo para los gastos de personal y equipo".

El impugnante incurre luego en valoración jurídica contradictoria cuando a renglón seguido recuerda que el artículo 2357 del Código Civil "... deja a la discreción judicial la reducción de recuperación por la compensación de culpas". Siendo esto así, como en puridad de verdad lo es, nada puede censurársele al sentenciador que sobre la materia hizo uso del amplio radio de valoración de conducta que le da la ley, ordenando la reducción correspondiente, y en el rubro que estimó justo.

En apoyo de lo que se deja dicho, vale la pena recordar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, cuando destaca:

"La graduación cuantitativa en la compensación de culpas, cuando hay error de conducta también en el damnificado es un detalle que la ley deja a la prudencia del juzgador y que no puede ser materia de casación en casos en que, de un lado no se discute la culpa de ambas partes, y de otro no se demuestra el error de apreciación de las respectivas pruebas como corresponde según sea éste de derecho o de derecho..." (Casación, 18 de noviembre de 1948, LXIII, 725).

"El artículo 2357 del Código Civil no contiene una tarifa o indicación precisa de la reducción en él autorizada cuando hay concurrencia de culpas, lo que significa que en este caso implícitamente, como explícitamente en otros análogos, *el legislador defiere a la prudencia del juez, es decir, que en casación no es posible infirmar un fallo porque la Corte crea que de haber sido fallador de instancia, habría aumentado o disminuido la reducción señalada por el Tribunal*" (Sentencia 11 de septiembre 1946, IXI, 60). Si esto es así en casación, con mayor razón en el recurso de anulación, que como se precisó al comienzo de esta providencia, es más exigente, en todos sus aspectos, que el primero.

F) La Sala no puede pasar sin valoración fáctica la afirmación del apoderado del ICEL cuando en el alegato a través del cual sustenta el recurso de anulación afirma que el fallo arbitral, "...por su cuantía aniquila económicamente a ICEL ...". Es conmovedora para el sentenciador esa posibilidad, pero el efecto, de producirse, no será determinado por el alcance de esta providencia, sino por la vocación de los administradores de la empresa a hacer las cosas antes de asegurar los recursos económicos indispensables para ello. Resulta incomprensible, igualmente, y por decir lo menos, que en la comunicación número 04712 de junio 7 de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), el ICEL se hubiese mostrado inflexible en la negativa de reconocimiento de las reclamaciones presentadas por el consorcio, y en cambio, al suscribir el Acta de acuerdo de compromiso, hubiese dejado abierta la puerta para que los árbitros se pronunciaran sobre aspectos tan onerosos como la actualización de los respectivos montos al momento del pago, y el reconocimiento sobre ellos de intereses del dieciocho por ciento (18%) anual.

En el contrato número 3930, cláusula quinta, ICEL se obligó a pagar el precio global del contrato en la forma que allí se indica y las cuentas de cobro dentro de un plazo de sesenta días calendario, contados a partir de la correcta presentación de la cuenta respectiva por parte del contratista. Aceptó, para esta última situación, y en caso de mora, el reconocimiento de intereses moratorios del dieciocho por ciento (18%) anual sobre el valor líquido de cada cuenta. Como le fue posible el pago oportuno "...del agregado nacional del proyecto ..." solicitó a la Junta Monetaria un crédito a su favor, a través de los recursos del Fondo Financiero Industrial, por trescientos noventa millones seiscientos ochenta y ocho mil doscientos pesos ($ 390.688.200.oo), el cual fue negado por aquella. Ante esta realidad, solicito a la directora de Crédito Público autorización para contratar con el Banco de Tokio un crédito externo por diez millones de dólares (US$ 10.000.000.oo) con el fin de financiar *'los bienes de capital objeto del suministro de Distral S. A.'*. Esta operación tampoco fue autorizada. Aparece entonces en escena el gerente del ICEL, doctor Carlos Rodado Noriega, quien manifiesta al Banco del Comercio que el Instituto "...se subrogaría en los créditos que Distral S. A. contratara con el Chase Manhattan Bank ...", como se lee en los considerandos del fallo impugnado. Esa conducta lleva al referido banco nacional a servir de aval de tales empréstitos, para lo cual exigió la constitución de garantía mediante el endoso de facturas y de otros títulos "...en relación del ciento treinta por ciento (130%) de cada desembolso..." como se precisa también en la providencia recurrida. Quiso luego el ICEL subrogarse en los créditos, pero la Dirección de Crédito Público negó la solicitud.

En el manejo de la conducta de la administración vino luego la consulta que el ICEL hizo a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República sobre la posibilidad de transigir las reclamaciones, la cual también se valora en detalle por los árbitros en la providencia impugnada. Así las cosas queda la impresión de que con unos hechos y actos la administración facilitó en cierto sentido la situación probatoria del consorcio. Sólo así se explica que cada puerta que se tocó para solucionar el problema, fuera cerrada por un alto funcionario oficial, que manejando la filosofía de que no es posible encontrar soluciones para las dificultades, encontró siempre dificultades para las soluciones. Ante estas realidades, el sentenciador, encargado de aplicar la ley, sólo a ella pueda remitirse, pues no le es permitido, en casos como el presente, enmendar entuertos de alcance económico o financiero realizados y consentidos por quienes administran los bienes de la comunidad.

G) No se hace condena en costas. La Sala reitera la orientación jurídica que dejó claramente expuesta sobre el particular en providencia de siete (7) de septiembre de 1984, expediente númro 3546, laudo arbitral. Actor Fondo Vial Nacional. Atuesta Guarín Pombo Ltda. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo, en el sentido de que "en el proceso contencioso administrativo no cabe la condenación en costas para la entidad pública vinculada a la litis. El artículo 171 del Código Contencioso Administrativo es explícito al imponer esa condena al litigante particular vencido en el proceso, incidente o recurso en los términos del artículo 392".

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:

Se declara infundado el recurso de anulación interpuesto contra el laudo arbitral proferido el día tres (3) de octubre de mil novecientos ochenta y cinco (1985) por el Tribunal de Arbitramento integrado para dirimir las diferencias surjidas entre el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica —ICEL— de una parte y el consorcio integrado por Mitsubishi Corporation, Distral S. A. y Condisa S. A. Ingenieros Contratistas, de la otra parte, por las razones indicadas en los considerandos de la presente providencia.

Sin costas.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

Julio César Uribe Acosta, Presidente de Sala; *Jorge Valencia Arango, Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo.*

Arturo Mora Villate, Secretario.

ARBITRAJE O CLAUSULA COMPROMISORIA O "COMPROMISO" (Salvamento de voto).

Siendo el arbitraje o mejor la cláusula compromisoria o el compromiso, formas excepcionales de "derogación de la jurisdicción del Estado" autorizados por la ley, su interpretación es restrictiva.

SENTENCIA. MOTIVACION (Salvamento de voto). Consecuencias de su omisión (art. 163 de la C. N.). (art. 154 del C. de P. C.).

COSTAS. ENTIDADES PUBLICAS.

No cabe condenación (art. 171 del C. C. A.).

ACTUALIZACION DE LA DEUDA CON INTERESES COMERCIALES. INCOMPATIBILIDAD (Salvamento de voto).

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PRINCIPIOS DE INTERPRETACION Y MODIFICACION UNILATERAL Y LA "EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS" (Salvamento de voto).

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO

DOCTOR JORGE VALENCIA ARANGO

Expediente número 4768. Anulación. Laudo arbitral. ICEL - Mitsubishi Corporatión, Distral S. A. y Condisa S. A.

Desafortunadamente por falta de tiempo, tengo que prescindir de una exposición detallada de las razones jurídicas, que sustentan mi disentimiento de la sentencia, mayoritariamente acordada y me limito a enunciarlas:

I. *Causal 8ª, artículo 672 del Código de Procedimiento Civil.*

Conforme a la cláusula compromisoria incluida en el contrato que da lugar al arbitramento, a este se llegaba previas estas dos instancias: a) Reclamación escrita de los contratistas al ICEL, sobre puntos concretos; b) Decisión del ICEL sobre los mismos; c) Si era desfavorable a los contratistas, los puntos negados se sometían al Tribunal de Arbitramento.

a) *Reclamación del consorcio.* En carta de mayo 11 de 1984 se precisan los puntos objeto del reclamo, así:

"1. Mayor permanencia en los trabajos.

"Nuestra reclamación en este aspecto se halla constituida por las sumas de dinero que tuvimos que gastar en forma adicional por el

personal y el equipo que estuvo en las obras después de vencido el plazo del contrato original, o sea durante el período comprendido entre el 14 de septiembre de 1981 y el 16 de junio de 1982, fecha en la cual terminó el período de entrega en operación comercial.

"Para cancelar este *ítem* solicitamos al ICEL reconocer los gastos incurridos por el consorcio hasta el día 6 de junio de 1982, incluyendo el porcentaje de imprevistos en dicha suma.

"Obteniendo este guarismo, deberá ser actualizado en su valor al momento del pago y desde la fecha en que se efectuó la reclamación, y teniendo además en cuenta los términos del contrato, sobre tal suma deberán ser reconocidos los intereses del 18% anual desde cuando se efectúa el pago.

"2. Costos financieros.

"Al no habérsenos cancelado oportunamente las sumas en pesos colombianos pactados en el contrato 3930, sufrimos un sobrecosto consistente en que las cantidades recibidas atrasadamente, perdieron parte de su poder adquisitivo por el envilecimiento monetario sufrido en el período comprendido entre la fecha en que debieron hacerse los pagos y la fecha en que realmente se efectuaron y que además de jamás recibir el rendimiento que esas sumas de dinero hubieran devengado durante este término.

"Pero esa situación anteriormente narrada, no terminó el día 30 de mayo de 1983, fecha en la cual se llevó a efecto el pago de parte de lo adeudado, sino que para la suma no pagada continuará hasta el día en que la misma sea cancelada.

"Entonces para reconocer y cancelar el valor de este *ítem*: Costos financieros o mayor valor por demoras en el pago de las sumas adeudadas, solicitamos al ICEL proceder así:

"Primero actualizará en su poder adquisitivo las distintas cuentas de cobro en pesos colombianos a la fecha en que se hizo el pago de las mismas. Posteriormente, se establecerá la diferencia entre las sumas numéricas canceladas y las que realmente debieron cancelarse en razón de la actualización monetaria.

"Al guarismo resultante se le reconocerán los intereses contractuales del 18% anual desde las fechas de pago de las diferentes facturas hasta cuando se cancele la diferencia y así mismo, el monto de la actualización monetaria se calculará hasta el día del pago del guarismo mencionado. Para la actualización de valores se tendrán en cuenta los índices de depreciación monetaria o envilecimiento de la moneda utilizados por organismos oficiales tales como el Banco de la República.

"Es atendido que todas las cantidades que se paguen o se hayan pagado atrasadamente, deberán ser ajustadas en su valor en razón de la depreciación sufrida.

"3. Ampliación de las pólizas.

"Este *ítem* está constituido por el valor de las ampliaciones de las pólizas del contrato que el consorcio tuvo que extender en razón de la ampliación del plazo contractual.

"Como la causa de la ampliación fue el Instituto, lógicamente deben correr por cuenta del mismo el pago de dicho valor.

"Para liquidar el valor de este *ítem*, se reembolsará el guarismo pagado por el consorcio por las extensiones, luego se actualizará dicho valor al momento en que se haga el pago del *ítem* y se reconocerán los intereses contractuales del 18% anual, desde el momento en que se hizo la reclamación hasta cuando se efectúe el pago.

"4. Costos de financiamiento adicional en pesos.

"El contrato 3930 en su cláusula quinta, parágrafo sexto, estipula que el 18% de intereses moratorios pactados no constituyen una financiación adicional del valor en pesos colombianos del contrato, es decir expresamente excluye los intereses de financiación.

"Al no haber recibido oportunamente los pagos en pesos colombianos, una de las firmas integrantes del consorcio Distral S. A., tuvo que acudir al crédito bancario y fue así como obtuvo con el Chase Manhattan Lancaster Steel un préstamo en moneda extranjera —dólares estadounidenses— dentro del régimen de la Resolución 14 de 1979 de la Junta Monetaria y con el conocimiento y consentimiento del ICEL, dineros sobre los cuales ha pagado intereses correspondientes.

"Esos intereses y la pérdida del rendimiento del dinero con el cual fueron cancelados, constituyen un sobrecosto del contrato que necesariamente debe asumir el ICEL.

"Para liquidar este ítem deberá establecerse el valor de los gastos pagados en razón del préstamo obtenido por Distral S. A. y sobre esta suma se reconocerán los intereses contractuales del 18% anual. Si la suma obtenida lo es en moneda colombiana, se actualizará en su valor al momento en que se efectúe su pago por ICEL.

"5. Extracostos por modificaciones y mayores cantidades en las obras civiles.

"Como fue explicado con anterioridad, el consorcio tuvo que efectuar mayores cantidades de obra y el valor de la obra también se encareció como consecuencia de las modificaciones ordenadas por el Instituto, sumas estas que no fueron reconocidas durante el contrato.

"Para liquidar el valor de este *ítem*, ICEL deberá establecer el monto de los trabajos, esta suma se actualizará en su valor a la fecha en que se haga el pago. Además, se reconocerán intereses contractuales del 18% desde el momento en que se debió cancelar la obligación hasta cuando efectivamente se realice".

b) *Decisión del ICEL.* Por carta de junio 7 de 1984, el ICEL comunica al consorcio, la decisión sobre las reclamaciones formuladas, así:

"A. Gastos financieros derivados del crédito que debió asumir una de las firmas integrantes del consorcio con el Banco Chase Manhattan a través del Banco del Comercio.

"Sobre esta materia considero que como los gastos que se pudieron haber derivado del crédito externo que contrajo Distral S. A. nunca fueron, materia de acuerdo contractual, el ICEL no tiene ninguna

responsabilidad y por tanto no podrían ser válidamente asumidos por la entidad que represento.

"*5. Gastos por el mayor valor de las pólizas o garantías del contrato.*

"En relación con los gastos que hubiera que sufragar el contratista por concepto de primas de las pólizas respectivas, con el objeto de legalizar la prórroga del plazo pactado en el contrato número 3930 considero que tales costos no pueden correr por cuenta del ICEL, puesto que el legislador ha establecido claramente que el valor que demanda la expedición de tales garantías deberá ser a costa del contratista, tal como lo advierte el artículo 56 del Decreto 150 de 1976, y así lo confirma en las cláusulas vigésima del contrato número 3930 y tercera del adicional número 3930 A cuando establecen que serán otorgadas por el contratista a su cargo para responder por el cumplimiento de las obligaciones contractuales en el presente contrato.

"*C. Mayor permanencia en las obras del personal y equipo del contratista.*

"Cuando se acordó la ampliación del plazo consignado en el contrato número 3930 A se estableció que las estipulaciones del contrato principal que no fueran contrarias a lo pactado, quedarían vigentes y como en el adicional; no se aumentó el valor, es preciso concluir afirmando que durante la prórroga del plazo el contratista quedaba sometido a los valores y demás condiciones que se habían pactado en el contrato principal y es por esto que no se considera procedente que el ICEL absorba los costos y extracostos de la prórroga.

"*D. Costos de financiamiento adicional en pesos.*

"Como se afirmó en el análisis del primer punto de la reclamación en ninguna de las cláusulas del contrato número 3930 y su adicional número 3930 A se hizo referencia al aspecto de financiación para el componente en moneda nacional, indicándose en cambio que el ICEL cancelaría al contratista las cuentas de cobro en pesos colombianos dentro de un plazo de 60 días calendario y, en caso contrario, reconocería al mismo intereses moratorios a la tasa del 18% anual sobre el valor líquido de la correspondiente factura, como en efecto los reconoció, por lo cual no se podría aceptar el pago de los costos de financiación adicionales.

"*Extracostos por modificaciones y mayores cantidades de obras civiles.*

"Se hace el análisis en el mismo orden en que fueron presentados por el contratista, así:

"1. *Mayor longitud de la vía principal de acceso a la Central.*

"La vía de acceso a la Central no estaba especificada en ningún plano de licitación y que el contratista aceptó hacer el diseño de acuerdo con las normas MOPT. Se considera que la vía de acceso no debe causar costos adicionales al ICEL, puesto que el trazado de la misma es el resultado del diseño efectuado por el contratista sobre parámetros aceptados en la reunión del 13 de septiembre de 1979, para cumplir las normas especificadas y dentro del diseño detallado efec-

tuado por el contratista, que hace parte del alcance de los trabajos contemplados en el contrato número 3930, suscrito entre el ICEL y el contratista.

"2. *Mayor volumen de movimiento de tierras en la laguna de enfriamiento.*

"De conformidad con la cláusula tercera del contrato número 3930 parágrafo 7º se estableció ...Si se encuentra que una obra o trabajo no cumple a satisfacción las necesidades o las previsiones tomadas han resultado defectuosas, o se encuentra que una parte de la obra, equipos, instalaciones o suministros no se han previsto, así se hayan aprobado previamente, el contratista deberá efectuar las modificaciones, ajustes o aumentos de obras, equipos, instalaciones y suministros sin que se modifique el valor del contrato.

"Por tanto las modificaciones en el volumen de movimientos de tierras en la laguna de enfriamiento fueron aceptadas expresamente por el contratista dando aplicación a la cláusula antes transcrita, lo que da lugar a reconocimiento de un mayor valor por ese concepto.

"*F. Actualización de todas las sumas debidas, es decir, la actualización monetaria.*

"*Como se manifestó en el punto D. de este documento, el ICEL pagó unos intereses de mora sobre las facturas vencidas por no haber efectuado el pago en el término pactado.*

"*El interés moratorio cumple doble finalidad: De una parte, servir de retribución por el uso del dinero ajeno y de otra, servir de indemnización de los perjuicios que al acreedor pudiere causarle por la mora de su deudor.*

"El ICEL mostró la cooperación requerida en la relación negocial derivada del contrato, no sólo reconociendo los intereses moratorios sino aplicando la cláusula de reajuste de precios no sólo durante la vigencia del contrato principal sino durante el contrato adicional, razones por las cuales considero que la entidad no está contractualmente obligada a reconocer el pago de la actualización monetaria como indemnización de perjuicios por daño emergente que reclama el contratista".

c) Quedaba así concretada definitivamente lo que podía ser materia de decisión por parte de los árbitros, sin posibilidad de interpretación extensiva o analógica o consecuencial, pues siendo el arbitraje o mejor la cláusula compromisoria o el compromiso, formas excepcionales de *"derogación de la jurisdicción del Estado"*, autorizadas por la ley, su interpretación es restrictiva, por cuanto todo lo no sometido *expresamente* a los árbitros, corresponde a los jueces de la República.

Y por *"Acta de acuerdo de compromiso"*, suscrita por las partes el 8 de julio de 1985, se declara que se designan los árbitros que han de conformar el Tribunal de Arbitramento y se les señala, como materia de decisión, mediante transcripción entre comillas, los mismos puntos que se han dejado reseñados. De allí no podían salirse los árbitros.

Sin embargo, en audiencia de 11 de abril de 1985 el apoderado del consorcio, formula demanda, so pretexto de explicar las pretensiones de sus mandantes, con nuevas y distintas peticiones, hasta ese momento, ajenas al debate.

Dicen ellas:

"*Primera.* Que el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL incumplió el contrato número treinta y nueve treinta (3930) de mil novecientos setenta y nueve (1979) y su adicional el número treinta y nueve treinta A (3930 A) de mil novecientos ochenta y dos (1982), al no haber cancelado al consorcio constituido por las sociedades Mitsubishi Corporation, Distral S. A. y Condisa S. A. Ingenieros Contratistas las cantidades en moneda colombiana contempladas en la cláusula quinta (5ª) del primero de esos contratos, e igualmente al cambiar el diseño de algunas de las obras civiles contratadas, tales como las referentes a la carretera de acceso a la Unidad Paipa III, los taludes para los diques de la laguna de enfriamiento y otros".

"*Segunda.* Que con esos incumplimientos el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica 'ICEL' rompió la ecuación técnica, económica y financiera del contrato constituido el día diecisiete (17) de mayo de mil novecientos setenta y nueve (1979), al suscribirse el convenio número treinta y nueve treinta (3930)".

"*Tercera.* Que como consecuencia se condene al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica 'ICEL' a indemnizar todos los daños ocasionados con ese incumplimiento".

"2. Que los montos expresados en moneda legal colombiana, deberán ser actualizados a la fecha de su pago desde la fecha de su causación, mediante la aplicación de los índices de precios al consumidor certificados por el DANE o por el Banco de la República, conforme se estipula en el Acta de compromiso y en el artículo ciento setenta y ocho (178) del Código Contencioso Administrativo".

"*Cuarta.* Que se condene al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica 'ICEL' a pagar la totalidad de los gastos y costos que se originen con ocasión del funcionamiento del Tribunal de Arbitramento.

"*Quinta.* Las condenas deberán ser canceladas dentro del término de treinta (30) días siguientes a la ejecutoria del laudo que profiera el honorable Tribunal".

"Devengarán intereses comerciales certificados por la Superintendencia Bancaria de acuerdo con los artículos ciento noventa y uno (191) del Código de Procedimiento Civil y ochocientos ochenta y cuatro (884) del Código de Comercio y la Resolución número cuatro mil ochocientos quince (4.815) de octubre seis (6) de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), durante los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria del laudo".

"A partir de esa fecha devengarán intereses moratorios, equivalentes al doble del interés comercial, liquidados conforme al artículo ochocientos ochenta y cuatro (884) del Código de Comercio".

Basta comparar esta nueva demanda con los puntos sometidos a los árbitros por el *"acuerdo de compromiso"*, para concluir que sobre ellos, en los términos formulados, no podía pronunciarse laudo alguno.

Sin embargo, dice la parte resolutiva del laudo arbitral:

"*Primero.* Declárase que el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL incumplió obligaciones nacidas de los contratos números treinta y nueve treinta (3930) de mayo diecisiete (17) de mil novecientos setenta y nueve (1979) y número treinta y nueve treinta A (3930 A) de enero veintidós (22) de mil novecientos ochenta y dos (1982), e incurrió en mora.

"*Tercero.* Se condena al Instituto Colombiano de Energía Eléctrica 'ICEL' a pagar las siguientes sumas de dinero:

"1. A Distral S. A. sociedad integrante del consorcio:

"a) Por concepto de sobrecostos en que incurrió esta sociedad, originados en la consecución, manejo y cancelación de los créditos en moneda extranjera contratados, el equivalente en pesos colombianos de la cantidad de cuatro millones doscientos sesenta y ocho mil seiscientos setenta dólares con cuarenta centavos de dólar (US$ 4.265.670.40) de los Estados Unidos de América, que convertidos a moneda legal colombiana arrojan la cifra de seiscientos dieciseis millones seiscientos dos mil seiscientos cincuenta y seis pesos con treinta centavos ($ 616.602.656.30);

"b) Por concepto de sobrecostos en que incurrió la misma sociedad, originados en el aval para la contratación de créditos en moneda extranjera actualizado a la fecha, la cantidad de cincuenta y siete millones trescientos sesenta y seis mil ochocientos cuarenta y seis pesos con veintiún centavos ($ 57.366.846.21);

"c) Por concepto de sobrecostos en que incurrió dicha sociedad originados en la comisión de venta de certificados de cambio para la monetización de créditos en moneda extranjera, actualizados a la fecha, la cantidad de quinientos sesenta y seis mil seiscientos noventa y cuatro pesos ($ 566.694.oo);

"d) Por concepto de suministro de personal y equipo durante la mayor permanencia en los trabajos en que incurrió la sociedad, actualizados a la fecha, la cantidad de veintidós millones trescientos noventa y seis mil ciento sesenta pesos con setenta y tres centavos ($ 22.396.160.73);

"e) Por concepto de aplicación a gastos generales por mayor permanencia en los trabajos en que incurrió la sociedad, actualizados a la fecha, la cantidad de quince millones doscientos treinta y cuatro mil ochocientos sesenta y siete pesos con cincuenta centavos ($ 15.234.867.50);

"f) Por concepto de sobrecostos por la financiación del valor en pesos por la mora en el pago de ICEL de las facturas por agregado nacional, actualizado a la fecha la cantidad de ochenta millones nove-

cientos cuarenta y cinco mil trescientos setenta y ocho pesos (80.945.378.oo);

"g) Por los efectos sufridos por la sociedad Distral S. A. sociedad integrante del consorcio como consecuencia del mayor gasto en la adquisición de divisas para efectuar los pagos en moneda extranjera y por la pérdida cambiara resultante de la monetización de los dólares, la cantidad de doscientos noventa millones ochocientos cuarenta y dos mil seiscientos veintidós pesos con ochenta y un centavo ($ 290.842.622.81);

"h) Por intereses técnicos del siete por ciento (7%) la suma de noventa y ocho millones doscientos veintiún mil ochocientos cincuenta y nueve pesos con veintiocho centavos ($ 98.221.859.28).

"2. A Condisa S. A. Ingenieros Contratistas, sociedad integrante del consorcio.

"a) Por concepto de mayor permanencia en los trabajos en que incurrió Condisa S. A. Ingenieros Contratistas, la sociedad integrante del consorcio, actualizados a la fecha, la cantidad de novecientos setenta y dos mil noventa y un pesos con setenta y siete centavos ($ 972.091.77);

"b) *Por concepto de sobrecostos por la financiación del valor en pesos por la mora en el pago de las facturas por agregado nacional, en que incurrió Condisa S. A. Ingenieros Contratistas, sociedad integrante del consorcio, actualizados a la fecha, la cantidad de ochenta millones doscientos ochenta y seis mil trescientos setenta y cuatro pesos con setenta y dos centavos ($ 80.286.374.72);*

"c) *Por intereses técnicos del siete por ciento (7%) la suma de dieciocho millones trescientos cuatro mil ochocientos noventa y un pesos con veinte centavos ($ 18.304.891.20).*

"3. A Mitsubishi Corporation, sociedad integrante del consorcio por concepto de suministro de personal durante el tiempo de mayor permanencia en los trabajos, en que incurrió la sociedad Mitsubishi Corporation, actualizados a la fecha, la cantidad de seis millones doscientos cuarenta y cinco mil pesos con treinta y seis centavos ($ 6.245.000.36)".

Por tanto, hay decisión *ultra* y *extra petita*:

1. En cuanto declara el incumplimiento contractual del ICEL, no sometida a decisión conforme a la cláusula compromisoria y al *"Acta de compromiso"*.

2. En cuanto reconoce a Distral S. A., además de los *"sobrecostos ...originados en la consecución, manejo y cancelación de créditos en moneda extranjera..." (literal a, ordinal 3º), "los sobrecostos en que incurrió la misma sociedad originados en el aval para la contratación de créditos en moneda extranjera actualizados a la fecha..."* (literal b, ordinal 3º), los cuales no fueron pedidos directamente a ICEL como lo exige la cláusula compromisoria, ni incluidos en el *"Acta de compromiso"*, no obstante que en ambos documentos se detalla la forma como ICEL debe reconocer tales sobrecostos financieros.

Y lo mismo ha de decirse en relación con la condena del literal c) del mismo ordinal, por los *"sobrecostos en que incurrió dicha sociedad originados en la comisión de venta de certificados de cambio para la monetización de créditos en moneda extranjera, actualizados a la fecha..."*

Igual conclusión se impone frente a la condena por sobrecostos de la financiación en favor de Condisa S. A., ordinal 3º II, literal b), pues ellos no fueron reclamados a ICEL, ni incluidos en el *"Acta de compromiso"*, documentos en los cuales sólo se habla de tales sobrecostos en relación con Distral S. A.

II. *Causal 9ª del artículo 672 del Código de Procedimiento Civil.* Haberse omitido decisión sobre puntos sujetos al arbitramento.

En la audiencia del 11 de abril de 1985, el apoderado del ICEL en uso de las facultades del numeral 2º del artículo 671 del Código de Procedimiento Civil, propuso a la decisión de los árbitros, los siguientes puntos:

"a) El consorcio contratista de la Central Hidroeléctrica (sic) Termopaipa III no cumplió con la obligación contractual de entregar la obra en pleno funcionamiento en la fecha convenida del veintinueve (29) de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982), de acuerdo con la modificación que se acordó al contrato treinta y nueve treinta (3930) por el contrato treinta y nueve treinta A (3930 A), en la cláusula segunda.

"Tal entrega que debió ocurrir el veintinueve (29) de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982), debía ceñirse a las estipulaciones de las cláusulas segunda (2ª) y décima noventa (19ª) del contrato número treinta y nueve treinta (3930);

"b) Por ser la obligación contraída por el consorcio contratista de Termopaipa III de plazo fijo, incurrió en mora por el solo hecho de vencimiento del plazo sin el cumplimiento de la obligación;

"c) ICEL puede ejercer el derecho contractual consagrado en la cláusula vigésima sexta (26ª) del contrato número treinta y nueve treinta (3930) de imponer multas al consorcio a partir del veintinueve (29) de enero de mil novecientos ochenta y dos (1982), por el incumplimiento del plazo de entrega en operación comercial y hasta el día seis (6) de junio de mil novecientos ochenta y dos (1982), fecha en que aparece entregada la planta en operación comercial;

"d) De la mora en la entrega de la obra es responsable el consorcio por haber incurrido en la culpa contractual múltiple, al no haber entregado los planos completos en los tiempos previstos, al haber colocado en las estructuras material averiado que hubo de reponer más tarde y el no haber iniciado los trabajos inmediatamente después de legalizar el contrato.

"4. Las costas del proceso arbitral son de cargo del consorcio, incluyendo los gastos efectuados y las agencias en derecho. El honorable Tribunal los liquidará".

De ellos el Tribunal sólo se ocupó de la primera petición sobre incumplimiento del consorcio, el cual declaró como cierto, pero no

obstante que hace extenso estudio sobre las consecuencias del incumplimiento contractual y sus correlativas obligaciones indemnizatorias, sólo las tiene en cuenta para acoger las peticiones del consorcio demandante, sin que haya, en la parte motiva una frase siquiera que explique o fundamente una negativa de las pretensiones consecuenciales al incumplimiento del consorcio, formuladas por el ICEL.

Según el artículo 163 de la Constitución Política *"toda sentencia deberá ser motivada"*, lo que implica que toda decisión jurisdiccional *denegatoria* o *estimatoria*, en la parte resolutiva debe tener como antecedente necesario una motivación causal, *so pena* de nulidad absoluta, constitucional, de orden público, declarable, inclusive de oficio, y además, conforme al inciso final del artículo 154 del Código de Procedimiento Civil podrá alegarse también "en la oportunidad y forma consagrados en el inciso anterior", ese decir, "mediante recurso de revisión, o en la ejecución de la sentencia, como excepción en el proceso ejecutivo, o como incidente en los demás casos".

Y en el asunto *sub júdice*, ya se vio, sobre las pretensiones del ICEL derivadas del incumplimiento del consorcio, no hay una sola frase en la motivación, a pesar de lo cual aparecen *denegadas* en el ordinal *cuarto* de la parte resolutiva del laudo, que dice: *Deniéganse las demás pretensiones de ambas partes.*

Sobre este estremo no cabe sino esta alternativa: 1. Se concluye que no hubo decisión sobre tales pretensiones y el laudo es nulo conforme a la causal alegada; 2. Se concluye que las citadas pretensiones fueron *"denegadas"* y el laudo es nulo por falta de motivación.

Vale la pena observar; el consorcio pidió "actualización de lo debido y reconocido" e "intereses comerciales pactados del 18%".

El laudo, con maestría en materias económicas y financieras, hace la diferencia entre intereses comerciales (que contiene un porcentaje compensatorio de la devaluación o pérdida del poder adquisitivo del capital y un porcentaje compensatorio del uso o goce de dicho capital, que es la renta del dueño del dinero) el interés puro o técnico, etc. pero, en cambio no saca las consecuencias que tenía que sacar:

1. Que son incompatibles la actualización de la deuda con los intereses comerciales (legales o pactados) porque violan con su acumulación, el principio del *"non bis in idem"*, y, en consecuencia, no pudiendo escoger el juez de derecho —y en derecho tiene que dictarse el laudo— debía declarar la ineptitud sustantiva de la demanda.

2. Que si, haciendo caso omiso de la técnica jurídica, reconocía *"la actualización"*, tenía que negar, por incompatibilidad, la pretensión sobre intereses comerciales pactados.

3. Pero nada de esto hizo el Tribunal, simplemente reconoció la "actualización" y no pudiendo reconocer los intereses comerciales, tampoco reconoce los legales del Código Civil, sin decir por qué, sino que reconoce un "interés técnico" del 7% no previsto en ley alguna y no pedido por los litigantes, *otro reconocimiento extra petita.*

La obligación de reconocer los "sobrecostos financieros" por los créditos externos obtenidos por Distral S. A., no reconoce su causa en

el contrato, pues nacen no de él, sino de su incumplimiento, según el laudo, por tanto no tenía plazo la obligación de reconocerlos ni esta era cierta.

Pues bien:

1. Conforme al artículo 1616 del Código Civil *"si no se puede imputar dolo al deudor, sólo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato..."*

El consorcio en los diferentes escritos en que expuso sus pretensiones y el Tribunal en su laudo, han reconocido expresamente que ICEL ejecutó el contrato de *buena fe*.

Por tanto, se descarta *el dolo* y no podría ser obligada a pagar sino de los perjuicios previstos o previsibles, *los sobrecostos financieros reconocidos como causados dentro y fuera del país, eran previsibles o fueron previstos?* La respuesta negativa se impone por lógica elemental, como evidencia.

Entonces, consideró que ICEL procedió con *dolo*?, sería la única explicación del laudo, pero ella no aparece expuesta en la parte motiva, en la cual, por el contrario, se reconoce la buena fe de ICEL, luego tal condena carece, también, de motivación.

La obligación de pagar tales sobrecostos financieros sólo nace con la ejecutoria del laudo, ¿por qué, entonces, no siendo tal decisión "declarativa" sino "constitutiva", se reconocen perjuicios moratorios desde que se obtuvieron los créditos?

Si conforme al artículo 1515 del Código Civil, *"se debe indemnización de perjuicios desde que el deudor se ha constituido en mora..."*, y aquí no hay plazo cierto para cumplir la obligación, cuando se constituyó en mora ICEL?

Otros muchos interrogantes podían formularse sobre la legalidad del laudo, en el cual, por ejemplo, se da por sentado que en los contratos administrativos rigen, con la misma severidad, los artículos 1602 y 1609 del Código Civil, entre otros, cuando la interpretación unilateral del contrato, por parte de la Administración con efectos obligatorios para el contratista y la modificación unilateral del contrato en la misma forma, acaban o, por lo menos, disminuyen o mimetizan el viejo principio del artículo 1602 del Código Civil y, por otro lado, las razones, reconocidas por la jurisprudencia y la doctrina, sobre continuidad del servicio público y el interés social o general que va en todo contrato de la Administración, que imponen la necesidad de que el contratista cumpla aún ante el incumplimiento del Estado, mientras le sea posible, rompe o acaba la tradicional *"exceptio non adimpleti contractus"*.

Bogotá, junio 8 de 1987.

Jorge Valencia Arango.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

ADMINISTRACION POSTAL NACIONAL "ADPOSTAL".

1. Naturaleza jurídica.

2. Normas a ella aplicables.

3. Funciones.

4. Junta directiva. Funciones.

5. Director General. Funciones y representaciones. ENTIDADES DESCENTRALIZADAS ANTES DE LA EXPEDICION DEL DECRETO-LEY 1050 DE 1968. Las entidades que, antes de la expedición del Decreto-ley 1050 de 1968 habrán venido siendo establecimientos públicos, continuarán con ese carácter, mientras tanto continuarán funcionando de acuerdo con las normas vigentes antes de la reforma mencionada.

6. Empleados.

EMPLEADOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS Y DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO.

CALIDAD: EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES.

SINDICATOS. Los empleados públicos como los trabajadores oficiales pueden formar sindicatos, pero al paso que los empleados públicos en principio no puede negociar CONVENCIONES COLECTIVAS, ni presentar PLIEGOS DE PETICIONES, los trabajadores oficiales sí están facultados para ello, pero ni unos ni otros pueden declarar huelga, conforme con el artículo 18 de la Constitución Política. EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES JURISDICCION DE CONOCIMIENTO POR LOS CONFLICTOS SURGIDOS CON LA ADMINISTRACION.

PERMISOS SINDICALES PERMANENTES. EMPLEADOS PUBLICOS:

No es admisible en principio el otorgamiento de permisos permanentes a miembros de los sindicatos de empleados públicos, pues surgiría una oposición entre el derecho de los empleados públicos a utilizar el permiso para la efectividad del derecho de asociación con la correlativa obligación de garantizar el funcionamiento de un servicio permanente, el de la actividad administrativa. La necesidad de conciliar el DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL con el derecho que tienen la administración con la comunidad nacional a obtener permanente servicio de sus empleados no puede resolverse sino en un equilibrio entre tales derechos en conflictos pero sin perjuicio a la prevalencia del interés general sobre el par-

ticular dentro de la sociedad, como lo pregona el artículo 30 de la Constitución Nacional.

GARANTIAS CONSTITUCIONALES. Título III de la Constitución Nacional. DERECHO DE ASOCIACION. ESTADO. Concepción. SINDICATOS. EMPLEADOS DE LA ADMINISTRACION. ARTICULO 44 del Código Sustantivo del Trabajo. Ciertamente no hay en las disposiciones que regulan el derecho sindical de los empleados públicos, norma expresa sobre la cuestión referente a los permisos sindicales permanentes.

SERVIDORES PUBLICOS. INAPLICABILIDAD del artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo. TRABAJADORES OFICIALES. Aplicación de la Ley 6ª de 1945 y normas que la modifican y adicionan en lo pertinente sin perjuicio de otros régimenes legales especiales. TRABAJO como garantía constitucional INTERES PUBLICO O SOCIAL. Los derechos del individuo o de las entidades jurídica privadas deben ceder al interés público o social (art. 16 y ss. de la C. N.). FUNCION PUBLICA. PRESTACION. La prestación de la función pública es permanente y contínua, y disponer o autorizar que un encargado de la misma deje de prestarlo totalmente va contra los principios señalados en el Decreto-ley 2400 de 1968, lo que tiene su asiento en el artículo 63 de la Constitución Nacional.

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.— Bogotá, D. E., dieciseis de junio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número R-062. Actor: César Augusto Sánchez Martínez. Recurso de anulación. Fallo.

Reconstruido como se halla el proceso promovido por César Augusto Sánchez Martínez, relacionado con la acción de nulidad contra el artículo 1º del Acuerdo número 006 de marzo 3 de 1983 de la Administración Postal Nacional, es procedente decidir el recurso de anulación propuesto por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Administración Postal Nacional contra la sentencia de la Sección Segunda de esta Corporación que puso término a la acción.

Antecedentes:

a) El acto acusado.

El texto del acto acusado reza:

"La Administración Postal Nacional, reconocerá ocho (8) permisos permanentes para los miembros de la Junta Directiva Nacional de SINTRAPOSTAL y seis (6) permisos permanentes para las Subdirectivas Regionales, en proporción de uno (1) por cada Regional. El miembro de la Subdirectiva que gozará del permiso, será el que designe ante ADPOSTAL, el Presidente de la

Junta Directiva Nacional. Así mismo se reconocerá un (1) permiso permanente remunerado para el miembro del sindicato que resultare elegido en el Comité Ejecutivo Nacional de la Confederación a la cual se halle afiliado el sindicato y seis (6) permisos permanentes remunerados para los miembros que resultaren elegidos en los Comités Ejecutivos Regionales de las Federaciones Regionales o de Industria, pertenecientes a la Central a la cual sea afiliado el sindicato".

b) La entidad demandada.

Lo es la Administración Postal Nacional, entidad administrativa descentralizada del orden nacional, la cual goza de los atributos propios de personalidad jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y de gestión.

c) Argumentos del actor.

Los argumentos del actor, sintéticamente reseñados, consisten en que:

—La Junta Directiva de la Administración Postal Nacional, que califica de establecimiento público, no podía conceder 21 permisos permanentes, "sin consultar las limitaciones legales de los funcionarios públicos".

—Los sindicatos del sector público sólo pueden presentar memoriales respetuosos a la Administración, pero no pliegos de petición, ni tampoco pueden celebrar convenciones colectivas.

—La disposición del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo no puede aplicarse en los establecimientos públicos, "pues esta norma implica una relación de derecho individual del trabajo de carácter particular (fls. 1 y 2, cuaderno 2).

—La actora —según lo refiere la sentencia—, con fundamento en concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación, arguye que los permisos otorgables a los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público, no pueden tener una duración superior a tres (3) días, y su concesión compete al jefe del organismo o su delegado (arts. 21 y 74 del Decreto-ley 2400 de 1968); además, sostiene que el hecho de ser miembro de la Junta Directiva de un sindicato no implica un régimen distinto del ya mencionado.

—Considera que, estando el permiso relacionado con comisiones sindicales, su normatividad es propia del reglamento de trabajo y que, en tratándose de empleados públicos, por ser cuestión de derecho individual laboral común, no pueden aplicarse las mencionadas disposiciones.

—Agrega que la naturaleza de la función pública permanente hace incompatible el otorgamiento de permisos permanentes a los empleados que la ejercen, pues ellos, además, deben dedicar todo su tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de aquellos.

—Refuerza su argumentación diciendo que las Juntas Directivas de los establecimientos públicos carecen de competencia para conceder permisos permanentes a los empleados (Decreto-ley 1050 de 1978).

—El actor solicitó la nulidad del acto que concedió los permisos permanentes por estimar que la medida infringía las disposiciones del artículo 20 de la Constitución Nacional, 26 del Decreto-ley 1050 de 1968, 21 del Decreto-ley 2400 de 1968, 74 del Decreto reglamentario 1950 de 1973 y 21 del Decreto 195 de 1976.

d) Argumentos del impugnador.

Se resumen así:

—Por ser la Adpostal una empresa en el sentido del Decreto-ley 2351 de 1965 y tener sus empleados el derecho de asociación, el Acuerdo 006 de 1983 de su Junta Directiva, halla respaldo en la Constitución y la ley (art. 30, C. N. y 15 Decreto-ley 2351 de 1965), pues fue el resultado de peticiones respetuosas elevadas a dicha persona jurídica.

—Invoca, en defensa de los permisos otorgados, el artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo, según el cual dicho estatuto consagra el mínimo de derechos de los trabajadores por lo que al otorgar los permisos y otras ventajas a sus empleados, la Adpostal obró dentro de las normas legales.

—Argumenta el impugnador que, con base en los Decretos 2400 de 1968, 1050 de 1968, Ley 26 de 1976, Ley 27 de 1976 y los artículos 3, 4, 12, 353 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, las entidades descentralizadas pueden pactar con las organizaciones sindicales "situaciones de hecho y de derecho", para el mejor desarrollo de sus condiciones laborales.

—Considera el impugnador que, las disposiciones definitorias consagradas en el Decreto-ley 1050 de 1968 en lo atañedero a los conceptos de establecimientos públicos y de empresa industrial y comercial del Estado, derogaron el Decreto 3267 de 1963 y que dada la naturaleza jurídica de las funciones de la Adpostal, ésta tiene carácter de empresa y sus empleados la de trabajadores oficiales; por ello, lo dispuesto por el artículo 1º del Decreto 195 de 1976, no tiene la virtud de conferirle a esa entidad la condición de establecimiento público, con las secuelas que el fallo impugnado deduce.

La sentencia impugnada:

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en fallo de noviembre 7 de 1984, declaró la nulidad del acto acusado.

La decisión cuya anulación se pretende ahora, examinó tanto los argumentos del actor, como los expuestos por el apoderado del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Administración Postal Nacional, en su condición de parte impugnadora.

La Sección Segunda consideró que el acto acusado era ilegal por cuanto los permisos concedibles a los empleados públicos según las normas citadas no podían ser permanente, ni superiores a tres (3) días; su ilegalidad, según la sentencia, persiste aún si tales permisos se consideraran como licencia o comisión, por no encajar este tipo de autorizaciones en la mentadas situaciones administrativas, ni serles

aplicables a los empleados públicos las disposiciones que regulan en el derecho laboral administrativo relaciones jurídicas individuales de trabajo previstas en el Código Sustantivo del Trabajo.

Al preguntarse si el permiso de que trata el fallo podía estimarse válido si se le asimilara a una comisión, concluye negativamente la sentencia, pues, "en ningún caso podrá conferirse comisión para ejercer funciones que no sean propias de la administración pública" (art. 22, Decreto-ley 2400 de 1968).

Al examinar las normas legales y estatutarias que regulan a la Administración Postal Nacional, el fallador llegó a la conclusión de que la Junta Directiva de la entidad no podía exonerar de sus obligaciones permanentes a los empleados, por cuanto ello constituiría "un extravío inexcusable que perturba el orden jurídico y crea un funesto antecedente", según se lee a folio 16 del expediente.

Al fallador le sirvió de base para disponer la nulidad del acto atacado, la disposición del artículo 6º del Decreto-ley 2400 de 1968, en virtud del cual es deber de los empleados públicos "dedicar la totalidad del tiempo reglamentario del trabajo al desempeño de las funciones que les han sido encomendadas..."

El sentenciador no halló en las normas que regulan el ejercicio de las funciones de la Junta Directiva de Adpostal, atribución para otorgar a los empleados permisos sindicales permanentes.

El fallo estimó también contravenido el artículo 41 del Decreto-ley 195 de 1976, según el cual "el patrimonio del instituto se destinará de manera exclusiva al logro de sus objetivos y al cumplimiento de sus funciones, sin que pueda variarse ni en todo ni en parte tal destinación", al permitir el acto acusado a través de permisos permanentes remunerados el pago con el patrimonio de las entidades de servicios no prestado.

En relación con los argumentos expuestos por el impugnador, la Sección Segunda estimó que no era posible considerarlos concretamente por su carácter especulativo y por enfocar sólo incidentalmente el problema, y estimó inaplicable a la Adpostal y a sus empleados el artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, que regula relaciones de derecho individual (fl. 17 del expediente).

El recurso de anulación:

El señor apoderado del Sindicato de Trabajadores de la Adpostal, sostiene que la sentencia de la Sección Segunda es violatoria de las siguientes disposiciones:

Primer cargo:

Lo hace consistir en que la sentencia no aplicó los artículos 4º y 5º del Decreto-ley 1050 de 1968, en virtud de los cuales la Adpostal sería una empresa industrial y comercial del Estado, pues esos artículos según el impugnador, habrían derogado el Decreto 3267 de 1963, y no un establecimiento público; por eso juzga errado darle a la Adpostal la calidad de establecimiento público, resultante de la aplicación de

los Decretos 3267 de 1963 y 195 de 1976, normas que la ubicaron dentro del Ministerio de Comunicaciones con esa calificación y aprobaron sus estatutos.

Consecuencia del error que el impugnante le atribuye al fallo, en cuanto a la naturaleza jurídica de la entidad, es el hecho de que éste hubiera considerado a los empleados de la Adpostal, a que se refiere el acto anulado la condición de empleados públicos y no la de trabajadores oficiales, que es la, que se dice por el recurrente, en realidad tienen.

Al aplicar los Decretos 3267 de 1963 y 125 de 1976, el fallo, insiste el impugnador, violó los artículos 1º y concordantes de la Ley 153 de 1887, y 240 de la Ley 4ª de 1913, relacionados con la derogatoria de las leyes.

Estima, también, que por ese error jurídico en materia de derogación, que llevó a considerar a los empleados de Adpostal como empleados públicos, se dejó de aplicar a ellos el artículo 26, ordinal 8º del Decreto 2127 de 1945, reglamentario de la Ley 6ª de 1945.

Concluye el cargo que se estudia:

"Por ello, la clasificación de Adpostal como establecimiento público, aplicada por la sentencia con fundamento en el Decreto número 3267 de 1963 artículo 12 y Decreto 195 de 1976, artículo 2º, ha debido por el contrario inaplicarse con base en la Ley 153 de 1887, artículo 1º de la Ley 4ª de 1913 (C. de R. P. y M.) artículo 240 y aún de la Constitución Nacional, artículo 215, para así, haberse aplicado el Decreto número 1050 de 1968, artículos 5º y 6º y la Constitución Nacional, artículo 76 numeral 10º, y concluido, que Adpostal es una empresa comercial del Estado y consecuencialmente conforme al Decreto 3135 de 1968, artículo 5º, sus servidores, son por norma general, trabajadores oficiales, regulados en materia de permisos sindicales por norma expresa y especial contenida en el Reglamentario número 2127 de 1945 (de la Ley 6ª de 1945), artículo 26, numeral 8º, en cuanto preceptúa que son obligaciones especiales del patrono 'permitir a los trabajadores faltar a sus labores... para desempeñar cualquier comisión sindical... sería así legal', y no como erradamente lo sentenció".

Segundo cargo:

Estriba en la falta de aplicación del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo.

Estima el recurrente que el fallo impugnado es violatorio de esa norma sustancial y debe ser anulado.

El mentado artículo prescribe que "cuando no haya norma exactamente aplicable al caso controvertido, se aplican las que regulen casos o materias semejantes, los principios que se deriven de este código, la jurisprudencia, la costumbre, o el uso, la doctrina, los convenios y recomendaciones adoptadas por la organización y las conferencias internacionales del trabajo, en cuanto no se opongan a las leyes sociales del país, los principios del derecho común que no sean contrarios a los del derecho del trabajo, todo dentro de un espíritu de equidad".

La parte recurrente sostiene que la sentencia de la Sección Segunda es violatoria de norma sustantiva, el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo, por no haberlo aplicado al caso, dándole efecto con la utilización de los artículos 20 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo, pues por ser normas que regulan casos o materias semejantes debieron ser utilizados para definir la cuestión debatida, y no habiéndolo sido, se desconocieron los principios de preferencia en aplicación de la ley laboral y el de favorabilidad de la ley para el trabajador.

Piensa la parte recurrente que los artículos 5º a 21 del Código Sustantivo del Trabajo, por constituir postulados filosóficos y no normas de derecho individual, las que en su sentir se compendían entre los artículos 22 y 352, son aplicables al caso que se examina.

Deduce el peticionario que:

> "Si la sentencia hubiera aplicado el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo habría concluido la legalidad del acto acusado, derivada del Decreto reglamentario número 2127 de 1945, artículo 26, numeral 8º por ser norma especial para el Estado-patrón y expresa sobre permisos sindicales, ya que 'regula casos o materias semejantes', y, a la misma conclusión habría llegado con esa norma del Decreto reglamentario 2127 de 1945, si la hubiera aplicado por preferencia y por favorabilidad (arts. 20 y 21 del C. S. del T.) frente al Decreto número 2440 de 1968, artículos 18, 12 y 20 ilegalmente aplicados".

Afirma el recurrente que "no existe norma legal alguna, en nuestros ordenamientos jurídicos, que expresamente se refiera a los permisos sindicales para los directivos de los empleados públicos, ni están reglados".

Basado en ese razonamiento infiere que la sentencia hubiera debido ser de sentido opuesto al adoptado, pues si se hubieran aplicado las normas del Convenio número 135 de 1971, la Recomendación 143 de 1971, de la 56ª conferencia de la OIT, se habría deducido que el acto atacado en la vía jurisdiccional resultaba legal.

Con base en el principio de equidad, solicita que se considere válido el acto acusado, pues "es equitativo que los directivos de empleados públicos, gocen de permisos sindicales, aplicándoseles la norma que regula casos o materias semejantes (Decreto reglamentario 2127, numeral 8º) según el cual es obligación del patrono 'permitir a los trabajadores faltar a sus labores... para desempeñar cualquier comisión sindical... para los trabajadores oficiales...' pues el derecho de asociación previsto en la Constitución Nacional... y en el Código Sustantivo del Trabajo... debe ser instrumentado, efectivizado, realizado, tanto para los trabajadores oficiales, particulares, como para los empleados públicos, que por igual ejecutan un mismo derecho asociativo y necesitan contar con los permisos sindicales en el cumplimiento de sus funciones".

Argumenta, también que las normas del Código Sustantivo del Trabajo que regulan las relaciones colectivas son también aplicables a los sindicatos de empleados públicos.

Sostiene el señor apoderado de la parte impugnadora que es improcedente la aplicación de las normas del Decreto-ley 2400 de 1968,

pues este decreto mal podía regular la cuestión del permiso sindical, dado que ni siquiera se refiere a los sindicatos y encuentra improcedente la referencia que hizo la sentencia a las situaciones administrativas del permiso, la comisión o la licencia.

Invoca el procurador judicial de la parte recurrente el principio de favorabilidad, para concluir que si hay conflicto o duda entre el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo y el Decreto-ley 2400 de 1968, ella debe resolverse en "favor de los trabajadores, del sindicato, conforme al artículo 210 del Código Sustantivo del Trabajo".

Finalmente, expresa:

"*Concluíyese* así, que la sentencia dejó de aplicar los principios generales de trabajo, los artículos 19, 20 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo y que de aplicarsen (sic) estas normas, el acto acusado resultaría legal, por las siguientes razones:

"Con origen en la ley 'que regule casos o materias semejantes' (Decreto reglamentario 2127 de 1945, art. 26, num. 8º).

"Por aplicación del Convenio número 135 y la Recomendación número 143 de 1971:

"Por aplicación del artículo 19 en forma preferente ante el Decreto 2400 de 1968, en razón del artículo 20 del Código Sustantivo del Trabajo.

"Por aplicación del artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo frente al Decreto número 2400 de 1968, en razón de la aplicación del principio de favorabilidad del artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo".

Aludió el alegato del recurso de anulación a la facultad oficiosa probatoria del juez prevista en el artículo 169 del Código Contencioso Administrativo, para que pudieran allegarse elementos de convicción al proceso.

Para resolver se considera:

a) Contenido de la sentencia.

La sentencia de la Sección Segunda dispuso la nulidad del Acuerdo número 006 de 3 de marzo de 1983, dictado por la Junta Directiva de la Administración Postal Nacional, cuyo texto ya se transcribió en esta providencia.

b) Alcance de la impugnación y condición de su prosperidad.

El ataque contra la sentencia sólo prosperará en caso de que la parte resolutiva del fallo viole directamente la Constitución o la ley sustantiva invocada por el demandante, y que la decisión no halle respaldo, en otra norma positiva de derecho.

Esa violación implica la ocurrencia de errores *in judicando* por falta de aplicación derivada de errónea interpretación.

El juez de la sentencia habrá de examinar su validez a la luz de las normas de derecho que se han señalado expresamente como in-

fringidas, pues le está vedado confrontar la sentencia con textos constitucionales y legales no invocados en el alegato del recurrente.

Deteniéndose en el aspecto relativo a las consecuencias que se derivan de la naturaleza o clase de entidad, según se trate de establecimiento público o de empresa industrial y comercial del Estado, para los empleados de esas entidades pueden señalarse que, por principio, los empleados de los establecimientos públicos tienen la calidad de empleados públicos lo que los coloca en una situación estatutaria, reglamentaria, sujetos al poder modificatorio del Estado por vía general; los empleados de las empresas industriales y comerciales del Estado, en principio, son trabajadores oficiales, regidos por relaciones contractuales de derecho laboral administrativo; unos y otros pueden formar sindicatos, pero al paso que los empleados públicos, en principio, no pueden negociar convenciones colectivas, ni presentar pliegos de peticiones, los trabajadores oficiales sí están facultados para ello, pero ni unos ni otros pueden declarar la huelga, conforme con el artículo 18 de la Constitución Política, los conflictos nacidos entre los empleados públicos y la administración se juzgan por esta jurisdicción, mientras las originadas en las relaciones contractuales entre trabajadores oficiales y la administración, se juzgan por el juez de derecho laboral común.

El segundo cargo tiene que ver con la consideración hecha en la sentencia de la Sección Segunda según la cual la administración de un establecimiento público no puede conferir permisos remunerados permanentes a sus empleados que sean miembros de un sindicato.

Es, entonces pertinente examinar, para resolver el punto, si el permiso remunerado para actividades sindicales roza o no con el derecho laboral individual público o privado, a fin de establecer si las normas arriba mencionadas e invocadas por el fallo son aplicables a los sindicatos de trabajadores oficiales y de empleados públicos y si la solución del problema debió hacerse a la luz de las disposiciones invocadas por la parte recurrente, la Ley 6ª de 1945, Decreto 2127 de 1945, artículo 19 y concordantes del Código Sustantivo del Trabajo.

Sentadas estas premisas se produce al examen en detalle de los cargos y de los argumentos que lo sustentan.

Primer cargo:

Con relación al primer cargo, la Sala analizará el argumento principal que lo sustenta consistente en la consideración de que la "Adpostal" es una empresa industrial y comercial del Estado, de la cual deriva el recurrente consecuencias fundamentales.

Según el Decreto 3267 de 1963, reorgánico del Ministerio de Comunicaciones, la Administración Postal Nacional es un establecimiento público, dotado de personalidad jurídica y de autonomía administrativa y patrimonial y de gestión, cuyas funciones principal son las de prestar los servicios postales, celebrar contratos para prestación de servicio de correo, administrar y prestar los servicios de giros postales y telegráficos, envíos contra reembolsos, transferencias postales, valores declarados, etc.

El Decreto ejecutivo número 195 de 1976, expedido bajo la vigencia del Decreto-ley 1050 de 1968, prevé que la Administración Postal

Nacional se regirá por las disposiciones de los Decretos-leyes 3267 de 1963 y 3130 de 1968; tales decretos establecen que la entidad referida tiene a su cargo la prestación y explotación del servicio postal en el ámbito nacional a internacional, y entre sus funciones señala las de ejecutar a nombre del Estado el monopolio postal establecido por la ley, liquidar, cobrar y recaudar el impuesto de los servicios que procure, prestar y administrar el servicio de la correspondencia, los servicios postales especiales, financieros y complementarios, custodiar y vender las especies postales de conformidad con las leyes y reglamentos, liquidar, cobrar, recaudar y manejar el importe directo y los servicios provenientes de cuentas nacionales e internacionales, elaborar los proyectos de tarifas para sus servicios, gestionar su aprobación, etc. amén de otras funciones estrictamente administrativas de naturaleza común con las demás entidades denominadas establecimientos públicos.

Entre las funciones propias de su Junta Directiva, están las de adoptar la planta de personal, disponer, de acuerdo con las normas legales, la contratación de empréstitos y aprobar los contratos respectivos; autorizar las comisiones al exterior del personal de empleados, controlar el funcionamiento normal de la organización, determinar la estructura interna del Instituto, ajustándose a los procedimientos señalados por la ley y a la nomenclatura propia de los establecimientos públicos, etc.

Al Director General de la Administración Postal, quien es su representante legal, se le confían entre otras, las funciones de ejecutar las decisiones de la Junta Directiva, organizar, dirigir, vigilar, coordinar y controlar los servicios de la entidad, dictar los actos, realizar las operaciones y celebrar los contratos que requiera el cumplimiento de las funciones y objetivos de la entidad, *dictar todos los actos necesarios para la administración del personal al servicio del Instituto, con arreglo a las disposiciones que regulan la materia*, tramitar lo relacionado con comisiones de sus empleados al exterior y las demás que se relacionen con el funcionamiento de la entidad y que no se hallen expresamente atribuidas a otra autoridad.

La cuestión principal planteada por el señor apoderado del recurrente, en relación con este cargo, exige resolver, primeramente, lo relativo a si, por virtud de la Reforma Administrativa dispuesta en los Decretos 1050 de 1968 y 3130 de 1968, el Decreto 3267 de 1963 fue tácitamente derogado y, por consiguiente, ni el establecimiento público Administración Postal Nacional devino en una empresa industria y comercial del Estado.

La propia ley resuelve este punto, sin necesidad de lucubraciones doctrinarias, pues el artículo 35 del Decreto-ley 1050 de 1968, previó:

> "Artículo 35. Del cumplimiento de la reorganización. Con base en las normas de carácter general y consignadas en el presente decreto, el gobierno reestructurará los ministerios y departamentos administrativos y los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado, que a cada uno de ellos

estén adscritos o vinculados. Hasta ese momento dichos organismo continuarán funcionando de acuerdo con las normas actuales".

La disposición anterior significa, en entender de la Sala, que las entidades que, antes de la expedición del Decreto-ley 1050 de 1968 habían venido siendo establecimientos públicos, continuarían con ese carácter, mientras el gobierno no las reestructurara; mientras tanto, continuarán funcionando de acuerdo con las normas vigentes antes de la reforma mencionada.

Dado que, según las pruebas que obran en el proceso, el Gobierno no ha expedido normas que reestructuren la Adpostal dándole el carácter de empresa industrial y comercial del Estado, la Sala habrá de concluir que el Decreto-ley 3257 de 1963 y el Decreto ejecutivo 195 de 1976 se hallan vigentes y que la "Adpostal" es un establecimiento público del orden nacional, con las consecuencias jurídicas que tal calidad implica en cuanto se refiere al régimen de sus actos y contratos (Decreto-ley 3130 de 1968, arts. 30 y ss.), de sus empleados (Decreto-ley 3135 de 1968), de su responsabilidad y de sus bienes, de su patrimonio, de control fiscal, etc.

Por lo dicho, el argumento que se estudia, edificado para sustentar el primer cargo contra la sentencia, no podrá prosperar, mientras estén vigente las disposiciones a que se ha hecho alusión.

La segunda razón dada por el recurrente para apoyar su ataque, consiste en que siendo, según él, la "Adpostal" una empresa industrial y comercial del Estado, sus empleados serían trabajadores oficiales, con las consecuencias legales de tal conclusión.

Establecido que la entidad mencionada continúa siendo un establecimiento público, síguese que, por principio y salvo disposiciones legales y reglamentarias especiales, sus empleados son empleados públicos, cuyas relaciones laborales de derecho individual se rigen por las normas del Decreto-ley 2400 de 1968 y disposiciones reglamentarias y concordantes.

Si la entidad demanda es un establecimiento público y sus empleados, empleados públicos y no trabajadores oficiales, fuerza es inferir que sobre ese supuesto aspecto no se le puede aplicar, como régimen propio, las normas pretendidas por el recurrente, esto es, el artículo 26, ordinal 8º del Decreto reglamentario 2127 de 1945, sino eventualmente, en la hipótesis de vacío legal, como consecuencia de ser procedentes las normas que regulan casos o materias semejantes.

En relación, entonces, con el primer cargo, la Sala encuentra que, por virtud de lo dispuesto por el artículo 35 del Decreto-ley 1050 de 1968, sus artículos 5º y 6º, que definieron figuras jurídicas, no tenían *per se* la virtud de derogar la legislación anterior en cuanto a la calidad jurídica que venían ostentando desde entonces las llamadas entidades descentralizadas por servicios. En consecuencia, que el Decreto-ley 3267 de 1963, reorgánico del Ministerio de Comunicaciones y de la Adpostal, no pudo ser, como lo sostiene el recurrente, derogado por los referidos artículos 5º y 6º del Decreto-ley 1050 de 1968 y los empleados de "Adpostal", son, en principio, empleados públicos.

Conclusión en relación con el primer cargo.

Por lo dicho se concluye que la sentencia de la Sección Segunda de esta Corporación de 7 de noviembre de 1984, no incurrió en vicio de ilegalidad por no haber aplicado para la solución jurídica de la cuestión a que ella se refiere, los artículos 5º y 6º del Decreto-ley 1050 de 1968, con el alcance derogatorio que les da el recurrente.

Infiérese, de consiguiente, que al tenor del Decreto-ley 3267 de 1963, norma aplicada para definir la naturaleza de "Adpostal", la sentencia se ajustó a las disposiciones de ley (art. 35, Decreto-ley 1050 de 1968).

Por tanto, que por ser la Adpostal establecimiento público y sus empleados, por principio, empleados públicos, no les eran aplicables en forma directa y principal, desde un enfoque subjetivo, como si se tratara de trabajadores oficiales —para resolver el conflicto planteado respecto de la juridicidad del Acuerdo 006 de marzo 3 de 1983—, las normas del Decreto-reglamentario 2127 de 1945, invocadas por el señor apoderado del recurrente, pues estas se refieren a trabajadores oficiales.

Destaca la Sala que la noción de ley sustantiva infringida es en este caso entendida como norma reglamentaria, cuya naturaleza material es la de ley, y por tal motivo ha extendido su examen respecto de la invocada infracción del Decreto reglamentario 2127 de 1945.

Segundo cargo:

Se hace consistir en la violación de la ley sustantiva por la no aplicación de los artículos 19, 20 y 21 del Código Sustantivo del Trabajo que se refiere a los principios de aplicación supletoria de la ley laboral, de preferencia de la misma sobre otras leyes y el de favorabilidad para el trabajador, así como la ausencia de utilización de la Ley 27 de 1976.

Se afirma en el alegato de anulación que, por no existir regulación legal que se refiera a los permisos sindicales en el sector de los empleados públicos, si los mentados principios y disposiciones se hubieren aplicado, se habría hecho efectiva la disposición del artículo 26, ordinal 8º del Decreto reglamentario 2127 de 1945 que regula casos semejantes, en relación con los trabajadores oficiales, el cual consagra la obligación del patrono de permitir a los trabajadores faltar a sus labores... "para desempeñar cualquier comisión sindical". Invoca también la violación de la ley sustantiva por falta de aplicación de la Ley 27 de 1976 y aplicación indebida del Decreto-ley 2400 de 1968, artículos 18, 19 y 20.

La cuestión preliminar consiste en saber si, en defecto de la norma especial o general expresa aplicable a los empleados públicos sindicalizados para gozar de permisos permanentes, las referidas disposiciones son procedentes.

Considera la Sala que las numerosas cuestiones y las argumentaciones propuestas por el señor apoderado de la asociación o sindicato de trabajadores o empleados públicos del ya definido establecimiento

público Administración Postal Nacional, hacen necesaria una presentación de las bases constitucionales del tema que es objeto de debate, para lograr una precisa claridad con relación a la legalidad de la utilización de las normas que sirvieron de base a la Sección Segunda de esta Corporación, para llegar a la conclusión de invalidez del acto acusado, con fundamento en las disposiciones del Decreto-ley 2400 de 1968.

La Constitución Política de Colombia, como la generalidad de las Constituciones de las llamadas democracias burguesas o democracias liberales se caracteriza por la enumeración de una serie de principios y de derechos que se refieren a la vida del hombre dentro de la comunidad nacional, o si se quiere, simplemente, dentro de la comunidad social.

Entre nosotros esos principios se consagran básicamente, pues no únicamente, en las disposiciones del Título III sobre derechos civiles y garantías sociales que son una profesión de fe en los principios del derecho del hombre, muy propio del liberalismo del siglo pasado y marcados con el tinte individualista propio de las condiciones sociales y económicas que rodearon el nacimiento y desarrollo de la República, y se hallan inspirados en modelos foráneos correspondientes a sociedades más evolucionadas, a mejor dicho, evolucionadas dentro de otros contextos socio económicos y culturales, lo que ha hecho de muchas de nuestras instituciones constitucionales sean programas aún no realizados.

Entre los derechos del hombre colombiano, la Carta consagra, en forma primerísima, el derecho al trabajo, el cual constituye, al mismo tiempo una obligación social.

Este matiz social es el resultado de las tendencias de inspiración solidarista que bajo la inspiración de León Duguit orientaron la reforma constitucional de 1936, que introdujo morigeración a algunos principios de la Constitución de 1986, de la cual conservó sin embargo, en la materia, buena parte de los postulados del movimiento de la Regeneración.

Al lado de los derechos que se ejercen en forma particular, la Constitución reconoce también el derecho a asociarse para formar compañías, sociedades, corporaciones y sindicatos. En esas agrupaciones el derecho individual se transmuta en derecho abstracto colectivo, cualitativamente superior.

La sociedad es persona distinta de sus socios, pero superior a ellos, pues por propia aceptación de cada uno, ella los comprende a todos y a todos puede, en ocasión, imponerles cargos y obligaciones.

No es entonces difícil ver en esos progresos hacia la integración de conjuntos colectivos una marcha ascendente de la sociedad, enmarcada dentro de los principios de la libertad individual y respeto recíproco de los asociados. Lo colectivo dentro del sistema constitucional colombiano, se reconoce y desenvuelve en beneficio del individuo, el cual no puede ser absorbido dentro de la totalidad autónoma. El bien común ha de resultar de la suma de los bienes individuales y estos deben ceder a aquellos en caso de conflicto u oposición, lo que,

en otras palabras, significa que el derecho del conjunto del grupo se halla, por mandato constitucional, en un nivel superior, pero en la óptica de que el individuo integrante de la totalidad, será el beneficiario de ese principio. La proposición que tuviera como base el concepto inverso no hallaría respaldo dentro del marco jurídico fundamental de la República, que es solidarista pero no totalitario.

Las nociones que proceden explican, pues la concepción del Estado, como totalidad de la sociedad política por encima de la sociedad civil, así como el fenómeno de la asociación, en un campo subordinado a los supremos intereses de la totalidad nacional, y, sin embargo, superior a las individualidades que la integran, para lograr su beneficio particular. Unidad dialéctica de intereses en la diversidad cuantitativa de su suma.

El derecho de asociación de los habitantes en general, y de los trabajadores en particular, tiene pues ese respaldo constitucional que consagra el artículo 44 de la Carta dentro de ese marco político-filosófico.

Pero como el ejercicio del derecho de asociación no podría colocarse por encima y subordinar la satisfacción de las necesidades generales que el Estado tutela, y encarna, la misma Carta ha señalado que ciertas actividades que los grupos asociados pudieran interferir la continuidad de la prestación de los servicios necesarios para los fines sociales, ha prohibido, por ejemplo, el fenómeno de lockout y de huelga en los servicios públicos, uno de los cuales es el "servicio público" de la administración estatal o función administrativa.

La ley ha establecido que los empleados de la administración pueden constituir sindicatos, pero ha restringido el campo de acción de los empleados públicos, al precisar en el artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo: "El derecho de asociación en sindicatos se extiende a los trabajadores de todo el servicio oficial, con excepción de los miembros del ejército nacional y de los cuerpos o fuerzas de policía de cualquier orden, pero los sindicatos de empleados públicos tienen sólo las siguientes funciones:..."

La ley ha querido así delimitar, dentro de precisos linderos, la acción de los miembros de los sindicatos de empleados públicos, los cuales no pueden presentar ni negociar pliegos de peticiones ni ejercer el derecho de contratación colectiva a través de convenciones entre ellos y la administración pública.

La dilucidación de la cuestión planteada supone el entedimiento y la admisión de la idea según la cual en el mismo sistema político que la Constitución colombiana consagra, los derechos del individuo no pueden separarse del contexto social, fuera del cual aquellos no tienen relievancia jurídica. Como lo ha enseñado Georges Burdeau, si el individuo es el beneficiario de las disposiciones laborales y sociales, él lo es a través del grupo.

La sociedad moderna regula los derechos colectivos e individuales, pero los individuales tienen un campo preferencial de tratamiento. Quizás por ello la cuestión de los permisos sindicales previstos en la ley no ha sido regulado expresamente para los sindicatos de empleados públicos.

Cabe entonces, preguntarse si la Administración puede otorgar tales permisos o sus sindicatos de empleados públicos y si ellos son indispensables para el ejercicio del derecho sindical.

Con relación a la primera cuestión es claro que, las autoridades sólo pueden hacer aquellos que la ley o el reglamento los autoriza a hacer. Nada más. Y cómo ni la ley ni el reglamento han previsto que los directivos de la Administración pueden otorgar permisos permanentes, no hay razón para estimar que el fallo de instancia al anular el acto acusado haya procedido contra la ley, pues el acuerdo acusado fue expedido por la Junta Directiva de "Adpostal", organismo que no tiene competencia ni genérica ni específica para haber otorgado los permisos permanentes mentados.

La Ley 153 de 1887, previene que los jueces o magistrados que rehusaren juzgar pretextando silencio oscuridad o insuficiencia de la ley, incurrirán en responsabilidad por denegación de justicia, y el artículo 8º *ejusdem*, "cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho", norma esta que guarda paralelo con la invocada por el memorialista, el artículo 19 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ciertamente no hay, en las disposiciones que regulan el derecho sindical de los empleados públicos, norma expresa sobre la cuestión referente a los permisos sindicales permanentes.

La sentencia de única instancia, desde el punto de vista del derecho positivo, invocó la disposición de los artículos 21 y 22 del Decreto-ley 2400 de 1968, en materia de permisos permanentes a los empleados públicos.

¿Debía, por tanto, el fallador, para resolver acerca de la legalidad o ilegalidad del acto acusado, haber aplicado las normas que regulan casos o materia semejantes?

Para la Sala no cabe duda, frente a aquellas disposiciones, de la respuesta afirmativa, por lo cual, no habiéndose dado aplicación a las disposiciones del artículo 27 numeral 8º del Decreto reglamentario 2127 de 1945, el fallo sería ilegal, en cuanto a este cargo se refiere.

En cuanto a la aplicabilidad de la previsión contenida en la Ley 27 de 1976, que asumió como legislación nacional el Convenio 98 de 1949 de la OIT, la Sala habrá de declarar que, en la materia que se examina, dicha ley no contiene norma expresa en cuanto a permisos sindicales y por ello la sentencia no erró al abstenerse de aplicarla.

En cuanto a la impugnación de la sentencia por haberse fundado en el Decreto-ley 2400 de 1968, y su reglamentario, el Decreto 1950 de 1973, la Sala estima necesario hacer las siguientes precisiones.

Del mismo modo que en el derecho laboral común, las relaciones individuales de trabajo tienen su regulación, también en el derecho laboral administrativo existe su tratamiento paralelo en aquellas disposiciones que disciplinan las relaciones entre el Estado o la Administración y sus empleados en cuanto a los derechos individuales que surgen para estos y las obligaciones correlativas para con la administración.

Esas disposiciones de contenido individual se contraen, para los empleados públicos, básicamente, en cuanto a derechos, deberes y prohibiciones, en las normas de los Decretos-ley 2400 de 1968, 3135 de 1968 y la Ley 13 de 1984 y sus decretos reglamentarios y complementarios.

Desde luego que, atendiendo las voces del artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo, a los empleados públicos no se les aplica, como tampoco a los trabajadores oficiales, ni a los de seguridad social y categorías semejantes, las normas del citado estatuto, en cuanto a los aspectos relativos al derecho individual nacido de la relación laboral. Lo son las disposiciones especiales ya citadas, o, para los trabajadores oficiales, las contenidas en la Ley 6ª de 1945 y normas que la modifican y adicionan en lo pertinente, sin perjuicio de otros régimenes legales especiales.

En lo concerniente a la regulación de las relaciones colectivas del trabajo, en lo atinente al derecho de asociación, vale la pena recordar que según el artículo 17 de la Constitución Política, "el trabajo es una obligación social y gozará de especial protección del Estado", principio que, ligado al consagrado en el artículo 39, en cuya virtud toda persona es libre de escoger profesión u oficio, el cual aunado al artículo 44, *ibídem*, que permite formar compañías, asociaciones y fundaciones que no sean contrarias a la moral o al orden legal, han llevado a consignar, tanto para los empleados del Estado como para los de los particulares, el derecho de asociación en sindicatos consagrado en el artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo.

De las ideas expuestas se puede concluir que, dentro de la estructura piramidal de las normas consagradas en la Constitución Política, los derechos del individuo quedan amparados, pero sujetos o subordinados a otros, entre ellos los que, por su consentimiento, se radiquen en cabeza de las personas jurídicas, fundaciones o corporaciones, sociedades, sociedades o compañías, siempre que no sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres; y que, a su turno, los derechos del individuo o de las entidades jurídicas privadas deben ceder al interés público o social (arts. 16 y ss. de la Carta).

De las disposiciones referidas en los artículos 17, 18 y 44 se infiere que tanto los individuos que laboren al servicio del sector privado como del sector público pueden constituir asociaciones sindicales y que los grupos últimamente citados pueden ejercer actividades sindicales casi plenas, pues les está prohibido, como a los particulares en ciertos casos, el ejercicio del derecho de huelga; y dentro del grupo de asociaciones o sindicatos de empleados oficiales, las correspondientes a empleados públicos sólo pueden ejercer las actividades que limitativamente consagra y autoriza el artículo 414 del Código Sustantivo del Trabajo.

Si la Constitución autoriza a los empleados públicos para crear o formar sindicatos, con actividades limitadas, es cierto, puede el juez preguntarse si a tales sindicatos será lícito otorgarles permisos sindicales, como los concedidos en el acto anulado por la sentencia recurrida, y si la respuesta fuere afirmativa, en qué condiciones, dada la naturaleza de la función que tales empleados cumplen dentro del

marco de la organización administrativa fundamental de la estructura política del Estado.

A la primera cuestión parece necesaria aceptar que concedido un derecho por la Constitución y la ley, es lógico deducir que quienes sean sus titulares deben gozar de las medidas y medios adecuados para ponerlo en ejercicio.

Sería, en parte, nugatorio el derecho de asociación de los particulares en general, si no pudieran disponer los mecanismos jurídicos para ponerlo en concreta actualidad.

Parece a la lógica que los empleados deben disponer de la posibilidad de dedicar parte de su tiempo a la actividad sindical que la normatividad colombiana consagra como lícita, dentro de los marcos legales, que se habrá de precisar.

Y, en no habiendo norma expresa que regule esos mecanismos, la utilización de principios y disposiciones que regulan casos análogos debe ser posible, para poder realizar la finalidad del derecho que es, en material laboral colectiva, la solución pacífica de los conflictos.

En esta visión y con este criterio, la Sala estima que el fallador de la Sección Segunda de la Corporación debió haber examinado el asunto a la luz de las disposiciones que regulan casos semejantes en materia de permiso sindical, para los empleados oficiales —trabajadores oficiales—, y haber entendido que procedía la concesión de los permisos sindicales para poder hacer efectivo el derecho de asociación, en beneficio de los empleados públicos, *con la advertencia de que tales normas no consagran permisos permanentes.*

La conclusión anterior obra por vía general, pero ella debe entenderse matizada por la naturaleza de la función que cumplen los empleados públicos.

En efecto, ese grupo de trabajadores labora dentro del sector de la actividad administrativa del Estado, que tiene a su cargo la prestación de una actividad permanente y contínua como es la propia del sector público.

Aquí surge, entonces, por la naturaleza de las cosas, restricciones que derivan la doctrina constitucional y de la propia ley. Si bien en el campo del sector privado, la concesión de permisos permanentes a los sindicatos en favor de sus miembros no afecta por regla general en forma inmediata los intereses superiores de la colectividad, en tratándose de los sindicatos de empleados públicos tales permisos no podrían ser permanentes pues ello constituiría una ruptura institucional de la esencia del estado, causaría perjuicios a todo el conjunto de la población y haría prevalecer un interés sin duda importante, el de los sindicatos o de sus miembros, sobre intereses más generales y desprovistos de protección y prevalente el de los asociados dentro de la comunidad nacional.

Por ello, no es admisible, en principio, el otorgamiento de permisos permanentes a los miembros de los sindicatos de empleados públicos, pues surgiría una oposición entre el derecho de los empleados públicos a utilizar el permiso para la efectividad del derecho de aso-

ciación con la correlativa obligación de garantizar el funcionamiento de un servicio permanente, el de la actividad administrativa. La necesidad de conciliar el derecho de asociación sindical con el derecho que tienen la administración y la comunidad nacional a obtener permanente servicio de sus empleados públicos no puede resolverse sino en un equilibrio entre tales derechos en conflicto, pero sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el particular dentro de la sociedad, como lo pregona el artículo 30 de la Constitución Nacional.

Por este aspecto, pues, la sentencia recurrida, al argüir que los empleados deben dedicar la totalidad de su tiempo al servicio oficial, no anduvo descaminada, pero olvidó, en sentir de la Sala, que esa obligación tan absolutamente entendida desconoce el derecho de los empleados a utilizar medios idóneos para la efectividad del derecho de asociación. Esa oposición de intereses debe zanjarse con la idea de que se reconoce el derecho de los empleados públicos a los permisos sindicales, pero estos no pueden otorgarse de modo que perturben en forma general o impliquen la ausencia de prestación total del servicio público de la Administración.

La prestación de la función pública es permanente y contínua, y disponer o autorizar que un encargado de la misma deje de prestarlo totalmente va contra los principios señalados en el Decreto-ley 2400 de 1968, lo que tiene su asiento en el artículo 63 de la Constitución Nacional.

La sentencia se basó también en la consideración de que los permisos permanentes conllevan la ocurrencia de remuneración de actividades ajenas a la función pública que los empleados deben desempeñar, y por ende, que ellos implican pago sin prestación de servicios.

La Sala estima, pues que, frente al conflicto de dos derechos y de dos normas jurídicas, las que protegen el derecho del patrono y de la Administración a esperar la prestación del servicio con la correlativa obligación de los empleados, de una parte, y de otra, opuesta pero dialécticamente, armónica con aquellas, la que establece la obligación del patrono a facilitar el ejercicio del derecho de asociación a los empleados, sin que los permisionarios tengan la obligación de laborar, la protección a los derechos de asociación consagrados por la Carta, hacen que se consideren estas normas favorables a la colectividad trabajadora prevalentes sobre los del derecho del patrono ya referidos, pero cuyo ejercicio, además de lo limitante que se ha destacado, deberá operar dentro del marco de lo previsto en los artículos 26, 8º del Decreto reglamentario 2127 de 1945 y el 57, 6º del Código Sustantivo del Trabajo, que autorizan permisos en horas convenientes y sujetas a restitución del equivalente en favor del patrono.

Así las cosas, estima la Sala que el argumento que en este sentido enderezó el recurrente contra la sentencia de única instancia es parcialmente lógico, pero se aclara que tales permisos no pueden otorgarse cuando su concesión sea de carácter general, o permanente, ni alteren, perturben o entorpezcan la función pública o administrativa, bien por la extensión de la duración de tales permisos o la oportunidad de su ejercicio.

En estas condiciones, la autorización dada por la Junta Directiva de Adpostal no podría ser juzgada a la luz del Decreto-ley 2400 de 1968, sino de las disposiciones que regulan casos semejantes, como son los indicados por el recurrente. Habiendo anulado el acto acusado en las anotadas circunstancias ha de inferirse que el fallo impugnado careció en este aspecto de sustento legal completamente idóneo.

Las conclusiones que preceden sobre el segundo cargo no permiten, empero, la nulidad del fallo de siete (7) de noviembre de 1984 de la Sección Segunda de esta Corporación, pues dado que él tiene, una base jurídica firme, la falta de competencia de la Junta Directiva para emitir el acuerdo acusado, habrá de confirmarse aquella providencia denegándose su anulación.

Por lo expuesto, la Sala Plena del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

No acceder a la anulación de la sentencia de 7 de noviembre de 1984, de la Sección Segunda de esta Corporación, formulada por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Administración Postal Nacional, en la cual se declaró la nulidad del Acuerdo número 006 de 3 de marzo de 1983, proferida por la Junta Directiva de la Administración Postal Nacional.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Se deja constancia que esta providencia se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

Carlos Betancur Jaramillo, Aclaración de voto; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Consuelo Sarria Olcos, Samuel Buitrago Hurtado, Guillermo Benavides Melo, Simón Rodríguez Rodríguez*, Ausente; *Antonio José de Irisarri R., Luis Antonio Alvarado P., Jorge Valencia Arango*, Ausente; *Jaime Abella Zárate, Julio César Uribe Acosta, Carmelo Martínez Conn*, Ausente.

Nubia González Cerón, Secretaria General.

NORMA DE HABILITACION (Aclaración de voto).

1. En efecto, producida una SENTENCIA CONTRA LEY, el ordenamiento autoriza a recurrir de ella mediante los recursos procesales de apelación o de nulidad. Estos recursos significan necesariamente que la sentencia contra ley, así como puede ser REVOCADA O ANULADA, puede también ser confirmada. Con lo primero, el problema ya no subsiste, y con lo segundo se hace evidente que no cabe hablar de una sentencia contra ley, desde que el propio ordenamiento contiene, la posibilidad de su convalidación. En este caso, la sentencia contra ley queda JURIDICAMENTE HABILITADA, por esta norma subsidiaria que SCHREIR ha llamado NORMA DE HABILITACION.

2. RECURSO DE ANULACION Y NORMA DE HABILITACION.

Cuando la sentencia queda ejecutoriada el PRECEPTO NULO queda incluido en el derecho positivo correspondiente y se transforma en un precepto válido, como muy bien lo precisa SCHREIR. Este enfoque filosófico jurídico fue precisamente el que el legislador no tuvo en cuenta cuando estructuró tipificó el recurso de anulación, ahora bien si en el mundo jurídico el sustanciador no encuentra ni puede encontrar sentencias ejecutoriados que violen la Constitución Nacional y la ley, que podría hacer como esfuerzo serio y válido para aplicar un precepto jurídico cuyas esencias jurídicas no se dan en realidad.

ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR CARLOS BETANCUR JARAMILLO

Proceso número R-062. Actor: César Augusto Sánchez. Ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana.

Con todo respeto aclaro mi voto. Lo hago porque si bien estoy en un todo de acuerdo con la parte resolutiva, no puedo compartir varios aspectos de la motivación, en la que también observo ciertas contradicciones. En este orden de ideas, anoto:

1. La sentencia de 7 de noviembre de 1984, dictada por la Sección Segunda de la Corporación, se ajusta en un todo a nuestro ordenamiento. Ella parte de una premisa cierta y legal: No existen en nuestro derecho los permisos sindicales permanentes. Y por esa razón el acto de Adpostal que los concedió no podía mantenerse en nuestro régimen jurídico (Resolución número 006 de marzo 3 de 1983).

2. El fallo de anulación, aunque arriba a esa misma conclusión, se pierde en argumentaciones político-jurídicas que no vienen al caso y deja el equívoco de que si el juzgador de instancia hubiera aplicado la analogía, tendría que haber llegado a otra conclusión.

Es decir, que al no aplicarla, violó la ley que regula esa analogía. Si la violó, entonces, ¿por qué no anuló el fallo?

¿Pero cuál analogía? ¿En dónde está la ley que autoriza permisos permanentes? Es de perogrullo, pero para que haya analogía, debe existir la regla que regula casos o materias semejantes.

3. ¿Por qué tenía la Sala que embarcarse en el debate de los permisos transitorios, si nadie los estaba discutiendo?

Ese exceso en las providencias es bastante peligroso, y hace incurrir en equívocas a los administrados.

4. El juez administrativo en las acciones de impugnación de actos administrativos, en principio, no tiene que estudiar sino las normas violadas y el concepto de violación que se haya expuesto en la demanda. Este juez, como se ha dicho muchas veces, no ejerce un control general de legalidad; de allí que sus sentencias (art. 175 del C. C. A.) produzcan cosa juzgada de efectos *erga omnes* cuando sean anulatorias, pero sólo en relación con la *causa petendi* cuando no lo sean. De allí que para efectos del recurso de anulación habrá que tener en cuenta tales circunstancias, porque so pretexto del debate que se le hace al fallo, no puede hacérsele una nueva impugnación al acto administrativo objeto de la demanda.

5. No comparto el enfoque ideológico que se hace de folios 19 a 21; estimo que le falta coherencia. Allí se observa una amalgama de liberalismo manchesteriano con autoritarismo de derecha e izquierda.

Pero, en esto el ponente merece respeto. Respeto que, como es obvio, tolera discrepancia.

Con todo acatamiento

Carlos Betancur Jaramillo.

Bogotá, D. E., junio 25 de 1987.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. RECONSTRUCCION.

Consejo de Estado.— Aclaración de voto.— Consejero: Doctor Julio César Uribe Acosta.

Referencia: Expediente R-062. Actor: César Augusto Sánchez Martínez.

Con toda consideración aclaro mi voto dentro del proceso de la referencia, para destacar que estoy de acuerdo con la parte resolutiva de la sentencia, en cuanto no accede a decretar la nulidad solicitada, pero discrepo de las consideraciones de la misma, pues estimo que la verdadera razón para la no prosperidad del recurso radica, a mi juicio, en el enfoque jurídico-filosófico que desde un principio he destacado respecto de este medio de impugnación, y que se resume en la síntesis apretada que se toma del salvamento de voto que hice dentro del proceso número 4803: Eustelly de Jesús Ramírez, y que más adelante se transcribirá.

Como a partir de la página 81 el Consejero ponente hace algunas consideraciones de naturaleza filosófica y política, que no comparto, considero indispensable hacer algunos deslindes ideológicos, con la esperanza de que en materia tan delicada sea la minoría la que tenga la razón, pues la verdad no se somete a votación. Los párrafos que merecen especial glosa, son los siguientes:

"Al lado de los derechos que se ejercen en forma particular, la Constitución reconoce también el derecho a asociarse para formar compañías, sociedades, corporaciones y sindicatos. *En esas agrupaciones el derecho individual se transmuta en derecho abstracto colectivo, cualitativamente superior.*

La sociedad es persona distinta de sus socios, pero superior a ellos, pues por propia aceptación de cada uno, ella los comprende a todos y a todos puede, en ocasión, imponerles cargos y obligaciones.

No es entonces difícil ver en esos progresos hacia la integración de conjuntos colectivos una marcha ascendente de la sociedad, enmarcada dentro de los principios de la libertad individual y respeto recíproco de los asociados. Lo colectivo dentro del sistema constitucional colombiano, se reconoce y desenvuelve en beneficio del individuo, el cual no puede ser absorvido dentro de la totalidad autónoma. *El bien común ha de resultar de la suma de bienes individuales* y estos deben ceder a aquellos en caso de conflicto u oposición, lo que, en otras palabras, *significa que el derecho del conjunto del grupo se halla, por mandato constitucional, en un nivel superior*, pero en la óptica de que el individuo

integrante de la totalidad, será el beneficiario de ese principio. La proposición que tuviera como base el concepto inverso no hallaría respaldo dentro del marco jurídico fundamental de la República, que es solidarista pero no totalitario.

"Las nociones que preceden explican, pues la concepción del Estado, como totalidad de la sociedad política *por encima de la sociedad civil, así como el fenómeno de la asociación, en un campo subordinado a los supremos intereses de la totalidad nacional, y, sin embargo, superior a las individualidades que la integran, para lograr su beneficio particular.* Unidad dialéctica de intereses en la diversidad cuantitativa de su suma... La dilucidación de la cuestión planteada supone el entendimiento y la admisión de la idea según la cual en el mismo sistema político que la Constitución colombiana consagra, *los derechos del individuo no pueden separarse del contexto social, fuera del cual aquellos no tienen relievancia jurídica. Como lo ha enseñado Georges Burdeau, si el individuo es el beneficiario de las disposiciones laborales y sociales él lo es a través del grupo..."* (Subrayas en todos los párrafos de quien suscribe).

La filosofía ecléctica que se recoge en los párrafos anteriores al no ser la que informa mi posición ante la vida, y colidir con la perspectiva desde la cual miro a las agrupaciones humanas y a la persona humana, demanda de quien suscribe las siguientes precisiones:

Primera. Predicar que en las agrupaciones "el derecho individual se transmuta en derecho abstracto colectivo, cualitativamente superior", es perspectiva transpersonalista, anticristiana, que se orienta a desconocer por entero la dignidad moral de la persona humana. Por ese sendero se reduce al hombre a la idea de puro medio, ignorando que como tal tiene fines que cumplir. Ningún derecho de grupo puede colocarse por encima de los que corresponden a la persona, pues ésta, por el solo hecho de serlo, es superior a cualquier "agrupación" y al Estado mismo. Por ello enseña Luis Recasens Siches:

"El transpersonalismo dignifica la clase social; considera sagradas todas las categorías tradicionales, viendo en ellas el más firme andamiaje del Estado; y venera las desigualdades históricas" (Tratado General de Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa, pág. 504).

Segunda. Parece inocente la afirmación de que *"la sociedad es persona distinta de sus socios, pero superior a ellos..."*, pero no lo es, pues con esa literatura se consagra la orientación del bien de la *"totalidad política"*, que se concibe entonces como una magnitud aparte del bien de los individuos, "...y como la magnitud superior en rango, evalúan a los hombres no tanto como seres humanos, sino más bien en tanto que ciudadanos. La ética va a remolque de la política: Hombre bueno es el buen ciudadano. El valor del hombre depende de cómo cumpla su función de servicio a la ciudad, es decir, a la colectividad política. Por mucha sabiduría que en otros aspectos contengan aquellas filosofías políticas, en lo esencial ellas son expresión de una idea transpersonalista, totalista, *de una idea que subordina al hombre a la colectividad política, de una idea que piensa que el hom-*

bre ha nacido para servir al Estado...La doctrina política de Hegel, paralela y análoga a la del romanticismo, constituye una de las aportaciones principales al pensamiento político transpersonalista o antihumanista. El hombre es persona tiene una significación valiosa, no en tanto que individuo, como ser para sí mismo, antes bien solamente en la medida en que participa en el 'ESPIRITU OBJETIVO' del pueblo, encarnado en el Estado, y en tanto que se halla totalmente subordinado a éste. El hombre vale en la medida en que se desindividualiza y se sumerge en lo general. Los hombres individuales quedan reducidos a pura alfalfa para alimento del monstruo estatal, a mera carne de cañón. El individuo es tan sólo el portador de una razón transpersonal que encarna en el Estado, como manifestación que éste es del Espíritu Objetivo. El Estado es la realidad del Espíritu que constituye en personas a los individuos. Se tiene personalidad solamente en tanto que uno se da CUENTA DE QUE ES MIEMBRO DEL TODO, en tanto que sabe que en su conciencia actúa y vive el espíritu o la razón del Estado y en tanto que se halla enteramente subordinado a éste" (Luis Recasens Siches. Obra citada, págs. 502 y 503).

La parte que se toma del salvamento de voto que hice dentro del proceso número 4803, dice en lo pertinente:

Si se concibe el ordenamiento jurídico como una planitud hermética, no será posible que haya sentencias ejecutoriadas contrarias a la Constitución Política o a la ley sustantiva efectos que produce la norma de habilitación.

Ilustres exponentes del pensamiento jurídico como Kelse, Cossio y Aftalión, enseñan que sólo dentro de la concepción racionalista del derecho, que considera que la ley es de por sí algo *autónomo* e *independiente*, es posible hablar de sentencias contra la ley. Pero si la ciencia jurídica se concibe como una *plenitud hermética*, tesis universalmente aceptada hoy y consagrada en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, ello no es posible. Sobre el particular Kelsen nos enseña:

"La relación entre la ley o una norma general del derecho consuetudinario y una decisión judicial, puede ser interpretada de la misma manera.

"La decisión judicial crea una *norma individual* que debe ser considerada como *válida*, y, por tanto, como *legalmente obligatoria*, mientras no haya sido *anulada* a causa de su *'ilegalidad'* en la forma prescrita por la ley mediante declaración de un órgano competente. El derecho no sólo establece que el Tribunal debe observar cierto procedimiento para llegar a tal decisión y que ésta ha de tener determinado contenido; *también prescribe que una decisión judicial que no concuerde con tales preceptos seguirá en vigor mientras no sea revocada por el fallo de otro Tribunal, dentro de cierto procedimiento, y a causa de su 'ILEGALIDAD'. Esta es la forma ordinaria en que una decisión judicial puede ser nulificada...Si tal procedimiento ha concluido, o no se ha hecho uso de él, entonces hay RES JUDICATA. En relación con la norma de grado más alto, la inferior parece fuerza de LEY...Si un Tribunal de grado más alto facultado para verificar la conformidad de la norma inferior con la superior, NO CONSIDERA LLEGAR A LA PRIMERA, o si no se pide NINGUNA DECLARACION*

ACERCA DE TAL ILEGALIDAD, la decisión judicial posee, por decirlo así, VALIDEZ PLENA, lo que equivale a declarar QUE NO PUEDE SER NULIFICADA" (Teoría General del Derecho y del Estado. Textos Universitarios México 1969, págs. 188 y 189).

"La 'inconstitucionalidad' o 'ilegalidad' de una norma que, por una u otra razón, *tiene que presuponerse válida*, significa, entonces, bien la posibilidad de que la regla normativa sea anulada (en la forma ordinaria si es una decisión judicial, y en otra si es una ley), bien la de que el precepto sea nulo. Su nulidad significa la negación de su existencia para el conocimiento jurídico. *NO PUEDE HABER NINGUNA CONTRADICCION ENTRE DOS NORMAS QUE PERTENECEN A DIFERENTES NIVELES DEL ORDENAMIENTO LEGAL.* La unidad de éste no puede nunca ser puesta en peligro por una contradicción entre un precepto superior y otro inferior en la jerarquía del derecho" (Obra citada, pág. 192).

El ilustre jurista argentino Carlos Cossio también se ocupa del estudio de las denominadas *"sentencias contra la ley"*, y enseña:

"Pero donde la apariencia aberrante culmina, según las concepciones tradicionales del derecho, es en las llamadas sentencias contra la ley. Aquí parece que en la sentencia hubiera fuente material, pero no fuente formal; aquí parece que habría de hablarse de una vigencia que no tiene validez.

"Desde el punto de vista lógico-formal, el *racionalismo* entiende que una sentencia contra ley vulnera el principio de contradicción porque está implicada la enunciación de que A es B y no es B, es decir, que la ley es el derecho y no es el derecho. Pero tampoco aquí, al negar la ley, se niega de ninguna manera una existencia que la ley no tiene. También aquí se opera con la falsa identidad de *norma y derecho*. La llamada sentencia contra ley no cuestiona la existencia jurídica; por el contrario ésta le es incuestionable ya que está mentada por la propia sentencia contra la ley. En la sentencia contra la ley no hay más problema que el de la fuerza de convicción por la arbitrariedad que pudiera estar implicada al haberse prescindido de la ley.

"La verdad es que la sentencia contra ley se hace problema con la apariencia de una contradicción lógica, *sólo bajo la idea de que cada ley es de por sí algo autónomo e independiente. Pero la noción de una sentencia contra la ley que resulta por abandonar la norma genérica en la que la sentencia claramente podría subsumirse, de modo que quedarían en contradicción lógica esta norma y la norma individual de la sentencia, es UN ESPEJISMO que se desvanece con la noción del ORDENAMIENTO JURIDICO COMO UN TODO.* En efecto, producida una sentencia contra ley, el ordenamiento autoriza a recurrir de ella mediante los recursos procesales de apelación o de nulidad. Pero estos recursos significan necesariamente que la sentencia contra ley, así como puede ser *revocada* o *anulada*, puede también ser confirmada. Con lo primero, el problema ya no subsiste; y con lo segundo se hace evidente que no cabe hablar de una *sentencia contra ley*, desde que el propio *ordenamiento contiene la posibilidad de su convalidación*. En rigor, toda norma jurídica individual, por ser norma de un ordenamiento, conlleva en sí la posibilidad de su convali-

dación por un órgano superior. Esto demuestra que cuando una sentencia tiene, como fuente formal, una norma jurídica específica del ordenamiento para subsumirse en ella, tiene a la par, *también como fuente formal, esa otra norma más general que deriva del ordenamiento en conjunto y en cuya virtud puede convalidarse por un órgano supremo.* En este caso, la sentencia contra ley queda *JURIDICAMENTE HABILITADA,* por esta norma subsidiaria que SCHREIR ha llamado norma de *HABILITACION*...Para que la norma de habilitación alcance una fuerza lógica pareja a la de la norma específica general que desaloja, se requiere agregarle algo que la norma de *habilitación* tiene como su contenido conceptual. *Este algo, según lo comprueba la mecánica del ordenamiento jurídico, es la decisión de UN FUNCIONARIO SUPREMO.* De todas maneras, es obvio que la *norma de habilitación* existe en todo ordenamiento jurídico en razón de la estructura del ordenamiento como un *conjunto*; existencia de de la que no se puede dudar en vista de que al apelar de una sentencia contra ley, va supuesto forzosamente que esa sentencia podría ser confirmada; es decir, que tendría plena validez jurídica porque con el pronunciamiento confirmatorio se ha cumplido el requisito lógico que la *equipara en su validez con cualquier norma específica del ordenamiento.* Y en todo esto no ha de olvidarse que 'un caso judicial siempre se resuelve por la *totalidad del ordenamiento jurídico* y no por una sola de sus partes, tal como todo el peso de una esfera gravita sobre la superficie en que yace, aunque sea uno solo el punto por el que toman contacto'." (Miguel Reale. La Teoría Estimativa del Derecho, en Revista Facultade de direito de Sao Paulo, Vol. 34, pág. 136).

"Pasando ahora al punto de vista lógico-trascendental de este problema, ha de decirse que *si toda sentencia tiene dos fuentes formales o cauces normativos para subsumirse, la elección de uno u otro depende de la valoración jurídica en cuanto que con uno u otro se expresare mejor el sentido del caso.* En una situación *parecida a la situación corriente de que hubieren dos o más leyes para mentar el mismo substrate de conducta,* por ejemplo, para mentar la muerte de un hombre por otro. Sólo que, teniendo mucha menor fuerza de convicción la subsunción en la norma de habilitación, *ha de ser verdaderamente tremenda la injusticia estipulada en una ley para que, al vivenciarse con tal intersubjetividad un estado ambiental contra lo que ella califica de entuerto,* el juez se decida a fallar *contra la ley* mediante la *habilitación* como recurso extremo. Sólo en semejantes hipótesis su sentencia tendría todavía fuerza de convicción. Con esto se viene a decir que la fuera de convicción material o axiológica debe compensar suficientemente la debilidad de la fuerza de convicción lógica de la habilitación, para que una sentencia contra ley tenga valor objetivo. *Por eso la objetividad de las sentencias contra ley se tiene por excepcionalísima en la doctrina.*

"Sin embargo, la verdad es otra, porque después del análisis precedente resulta que *NO HAY SENTENCIAS CONTRA LEY*: Sólo hay sentencias que tienen fuerza de convicción o que carecen de ella...La tacha a una sentencia de ser *contra ley,* no significa de verdad lo que literalmente dice, a saber, la existencia de un acto ilícito; y mucho menos significa la pérdida del ser jurídico de ese acto. En rigor la locución sólo expresa una falta de *fuerza de convicción superlativa,* con

el lenguaje de una ciencia racionalista, en cuanto el derecho *está identificado con la norma* y en cuanto se acentúa el desvalor de la situación resultante con tan enfática descalificación. Pero así como se habla, *con ligereza científica*, de sentencia contra ley cuando falta la fuerza de convicción, así también nunca se habla de ella cuando la fuerza de convicción sobre, aunque el mismo problema anti-normativo se encuentre implicado. Por el contrario en estos casos es frecuente ver a los juristas elogiar en la emergencia una obra maestra de interpretación. Y esta doble actitud prueba, mejor que nada, que la etiqueta verbal en boga, aprobatoria o desaprobatoria, simplemente traduce el bagaje conceptual, con que la ciencia jurídica de un determinado momento podía aludir el problema de la fuerza de *convicción*" (Teoría de la Verdad Jurídica. Carlos Cossio, págs. 260 y siguientes).

A su turno, Enrique Aftalión, gran tratadista de "Introducción a la Ciencia del Derecho", al estudiar el problema nos dice:

"Hemos visto que la creación normativa de los órganos se desenvuelve normalmente (y debe desenvolverse siempre) dentro de los límites impuestos a dicha creación por la *norma superior* que el órgano aplica, es decir por la norma en la que *funda su validez* la primera. Pero puede ocurrir que un *órgano cualquiera proceda a su creación normativa excediéndose en los límites impuestos a la misma por la norma superior*. Se trata del caso de la *sentencia 'contra ley'* o de la *ley 'inconstitucional'*. En estos supuestos parecería, a simple vista, que la norma inferior carece de toda validez y que no es, por tanto, una norma. La doctrina tradicional conceptua estos casos como *normas sin validez, actos nulos*, aún *inexistentes*, pero esta conceptuación es contradictoria. En verdad, si se analiza el orden jurídico positivo se observa que para estos casos el mismo prevé un procedimiento determinado, ya sea de *anulación del acto*, afectado de dicho vicio, ya sea de sanción contra el órgano transgresor. Pero *si el procedimiento de anulación no es intentado o si, siendo intentado la norma cuestionada es confirmada por el órgano autorizado para ello, la norma no se encuentra, en verdad, en contradicción con la norma superior* ya que ésta prevé expresa o implícitamente esa posibilidad de confirmación. Al declarar irrelevante la opinión de un particular cualquiera y sólo relevante la opinión de un órgano autorizado al efecto para declarar la conformidad o disconformidad entre una norma superior y otra inferior, el orden jurídico excluye la posibilidad de dicha contradicción. La norma superior establece en verdad una alternativa, ya que la norma inferior puede ser creada con el procedimiento y contenido determinados en la norma superior *o con cualquier otro contenido y procedimiento siempre que sean CONVALIDADOS POR EL ORGANO AUTORIZADO AL EFECTO*. Con terminología que, aunque no se propia de Kelsen, resulta, expresiva para designar la situación, se denomina *'norma de habilitación'* a esta segunda parte de la alternativa que necesariamente se encuentra en la norma superior —expresa o implícitamente— y que sirve para fundar la validez de las normas aparentemente carentes de ella, *habilitando o convalidando* de este modo la decisión del inferior..."

Luego el referido tratadista ilustra su pensamiento con el siguiente ejemplo: *"Sentencia contra ley" material*. Supongamos que un juez dicta una sentencia, contraria al texto legal del fondo. Donde éste

establece una pena de 8 a 25 años dicta, por ejemplo una pena de 26; o donde aquél requiere mayoría de edad, el juez declara la validez de un acto otorgado por un menor, etc. Contra la sentencia del juez de primera instancia tiene, el que se siente agraviado por la misma, ciertos recursos para ante un Tribunal superior, contra la sentencia de este último tiene quizá recurso ante otro, etc. Pero esta cadena de instancias revisoras tiene, necesariamente, un fin: Si el particular agraviado no intenta los recursos previstos en la ley procesal en el término acordado por la misma o si, intentados dichos recursos, el órgano supremo hasta el cual llega el interesado confirma la sentencia del juez de primera instancia, *ésta* queda habilitada o convalidada en forma definitiva (cosa juzgada). También en este caso la validez o invalidez de la *"norma antinormativa"* depende en última instancia de la decisión del órgano, y esta situación, a la que designamos con el nombre de *"habilitación"*, se encuentra prevista y consagrada por el mismo orden positivo.

"Sentencia contra ley" formal. Un caso en todo similar al anterior se da cuando la sentencia aparece en violación a la norma que establece la competencia del órgano o el procedimiento fijado para llegar a la misma. Si no se alega en tiempo y forma la incompetencia o no se intentan también en tiempo y forma los recursos previstos por la ley (de nulidad por violación de las formas sustanciales del proceso) o si, alegada dicha incompetencia o nulidad, es desechada por el juez, por el Tribunal y, en última instancia, por el órgano supremo, *la sentencia queda habilitada o convalidada* y no existe, en adelante, oportunidad de cuestionar su validez (cosa juzgada).

"Como vemos, la norma de *habilitación* es una alternativa que, a lo largo de la creación graduada del derecho, *permite conferir validez a cualquier norma surgida de la misma cualquiera sea el procedimiento de su creación y el contenido de dicha norma"* (Obra citada, págs. 950 y ss.).

Antonio Luiz Machado Neto en su obra Fundamentación egológica de la teoría general del derecho, página 118 nos recuerda: "Otro punto crucial de la hermenéutica tradicional es el de las sentencias contra *legem*. Es verdad que el problema creado por las sentencias contra ley se plantea únicamente en términos de contradicción lógica entre la sentencia y una determinada ley, pero al margen de la noción, hoy predominante, del ordenamiento jurídico. Sobre la base de esta idea estructural de la teoría jurídica, el problema de las sentencias contra *legem* se resuelve por la norma de habilitación de Helsen y Schreier. Esta es la solución del problema en el plano lógico-formal en que se sitúa la teoría pura. Pero en el plano lógico-trascendental que aquí nos concierne, la teoría egológica dirá que no hay sentencias contra *legem: Sólo hay sentencias que tiene fuerza de convicción o que carecen de ella.* Cuando la ley, como fuente formal, no satisface aquella función de objetivar la valoración judicial del caso, el juez apelará a otras instancias de la intersubjetividad como fuentes materiales que suministren fundamento a su valoración. Que el sistema jerárquico de las instancias confirme o niegue esa sentencia visiblemente renovadora es algo que en el plano lógico-formal se resuelve por los principios básicos

del ordenamiento jurídico, tanto el estático-material y el dinámico-formal con el de habilitación y, en el plano lógico trascendental, *por la noción de fuerza de convicción que estudiaremos, más adelante como la específica verdad jurídica.*

"Tanto en los cambios de jurisprudencia, en la desuetudo como en las sentencias contra *legem,* se trata de casos en los que la norma se había transformado en un concepto que no coincidía con la intuición. Esta es la solución egológica. En lo que hace a las doctrinas hermenéuticas de progenie racionalista, en la medida que sostienen que el derecho está en la norma y no en la conducta, se encuentran ante el absurdo de tener que negar los hechos y de tener que 'prohibirlos' 'inútilmente'. Es precisamente bajo la influencia de tales doctrinas que las legislaciones se dan a la tarea inocua de prohibir la desuetudo y las sentencias contra *legem*".

Fritz Schreier, en su obra "Conceptos y Formas Fundamentales del Derecho", al hablar de la norma de habilitación, enseña:

"En el ámbito de un ordenamiento jurídico especial puede haber una norma a la que el hecho jurídico de la postulación otorgue, en el caso de una extralimitación del sentido señalado por la norma superior, las mismas consecuencias que hubiera tenido de no existir la extralimitación. Un ministro ordena, por ejemplo, que se dé aviso acerca de las viviendas desocupadas, *a pesar de que ninguna ley le ha facultado para ello; o bien, el juez condena a una persona por el delito de robo, a pesar de que ésta no ha robado,* de tal manera que no juzga con fundamento en la norma superior, que enlaza una pena a aquel delito; ello no obstante, en el primer caso existe la obligación de anunciar la desocupación de las viviendas, y en el segundo la de encarcelar a quien ha sido condenado en forma *'antijurídica'*. A la norma que equipare el hecho de postulación de otra al de una norma válida y considera la postulación nula como si no lo fuera, basándose solamente en la existencia de un hecho exterior, le damos el nombre de *norma de habilitación* (Rechtskraftnorm). *La norma de habilitación implica, en general, lo siguiente: Si un hecho de postulación de grado inferior rebasa los límites que le señala la significación del grado superior, deben producirse las consecuencias jurídicas establecidas por la norma nula. De este modo y mediante un rodeo a través de la norma de habilitación el precepto nulo queda incluido en el derecho positivo correspondiente y se transforma en un precepto válido.*

"Hay, pues, que separar con todo cuidado las dos normas: La de grado superior y la de habilitación. La sentencia (habilitada) se halla bajo dos normas distintas. Su significación carece de validez en relación con la norma de grado superior, que sólo quiere aplicar la sentencia; su postulación aparece como hecho jurídico bajo la norma de habilitación que confiere validez a la significación postulada" (Obra citada, págs. 267 y 268).

La filosofía jurídica anterior nos enseña, pues, que cuando la sentencia queda ejecutoriada el *precepto nulo* queda incluido en el derecho positivo correspondiente y se transforma en un precepto válido, como muy bien lo precisa Schreier. Este enfoque filosófico-jurídico fue precisamente el que el legislador no tuvo en cuenta cuan-

do estructuró o tipificó el recurso de anulación. Ahora bien: Si en el mundo jurídico el sentenciador no encuentra ni puede encontrar sentencias ejecutoriadas que violen la Constitución Política y la ley; qué podría hacer como esfuerzo serio y válido para aplicar un precepto jurídico cuyas esencias jurídicas no se dan en la realidad.

Atentamente,

Julio César Uribe Acosta.

Julio 27 de 1987.

CAPITULO SEGUNDO

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION DE SENTENCIAS. APLICACION. CAUSALES.

Este recurso extraordinario introducido por el nuevo Estatuto Contencioso Administrativo cubre o es aplicable únicamente a las sentencias proferidas dentro de la vigencia del Código (Contenido en el Decreto 01 de 1984) y frente a las causales y demás condiciones señaladas en éste, y no puede extenderse hacia atrás, en forma retroactiva para decisiones o sentencias dictadas con antelación del establecimiento del recurso.

CAMARA DEL SENADO. PERSONERIA JURIDICA.

Entidad carente de personería jurídica. Debe demandarse a la Nación.

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.— Bogotá, D. E., diecisiete de febrero de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Guillermo Benavides Melo.*

Proyectó: Doctor *Luis Miguel Quiñones Franco,* Magistrado Auxiliar.

Referencia: Expediente número R-090. Actor: Emiliano Méndez Villamarín. Reconstrucción recurso de revisión.

Se decide el proceso reconstruido del recurso extraordinario de revisión propuesto mediante apoderado por el ciudadano Emiliano Méndez Villamarín contra la sentencia que con fecha 28 de enero de 1984 profirió el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, mediante la cual se revocó el fallo emitido el 2 de julio de 1982 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, se declaró inhibido para hacer un pronunciamiento de fondo.

I. Del proceso reconstruido:

En razón de haber desaparecido como consecuencia de los sucesos ocurridos los días 6 y 7 de noviembre de 1985 en el Palacio de Justicia y en desarrollo de las previsiones pertinentes que establece el Decreto legislativo número 3825 de 1985, el apoderado de don Emiliano Méndez Villamarín solicitó dentro de la oportunidad legal ante esta Corporación se decretara la reconstrucción del proceso que en la fecha anotada cursaba en el Consejo de Estado sobre el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia del 28 de enero de 1984, dictada por la Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa de esta entidad.

Con su solicitud de reconstrucción el interesado aportó fotocopia de la demanda de revisión presentada el 28 de octubre de 1985, fotocopia sin autenticar del fallo de primera instancia de fecha 2 de julio de 1982, fotocopia sin autenticar de la sentencia de la Sección Segunda contra la cual va enderezado el recurso extraordinario de revisión y fotocopia también sin autenticar del poder dado al abogado para ejercer dicho recurso revisorio (Ver fls. 1 a 26).

Por auto de 7 de marzo de 1986 (fl. 29) se ordenó correr los traslados respectivos de la solicitud de reconstrucción. Como única manifestación del Fiscal Cuarto de la Corporación en este proceso obra su escrito de folios 36 a 37, en donde conceptúa que es viable la reconstrucción en curso. A través de providencia de 27 de junio de 1986 (fls. 39 a 40) el Consejero conductor del proceso decretó la reconstrucción del recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de 28-1-84 de la Sección Segunda, dispuso tener como auténticas las sentencias de primera y de segunda instancia, lo mismo que el poder y el alegato interpositorio del recurso, declaró la adhesión entendida del Ministro de Gobierno a la solicitud de reconstrucción ante el silencio de aquél durante el término del traslado que se le hizo y mandó que una vez ejecutoriado el auto volviera el negocio al Despacho para tramitar el recurso extraordinario incoado, estado en que quedaba el negocio cuya reconstrucción se impetró, puesto que conforme lo expresa el solicitante, solamente se había presentado la demanda y no se había emitido providencia alguna. Hasta aquí, pues. el proceso reconstruido.

En acatamiento a lo dispuesto en proveído de 26 de agosto pasado (fl. 42), el apoderado del actor presentó oportunamente la póliza judicial número 106489 de fecha 11 de septiembre de 1986, de Seguros del Comercio S. A., por valor de cincuenta mil pesos ($ 50.000.000.oo), para cubrir la caución respectiva graduada por el Consejero ponente (Ver fls. 44 a 45).

II. Antecedentes:

A) De la sentencia de primera instancia tenida como auténtica (fls. 15 a 19), se deduce que el actor demandó ante el *a quo* la nulidad absoluta de la Resolución 004 de 16 de enero de 1980, mediante la cual el Senado de la República declaró insubsistente el nombramiento de Emiliano Méndez Villamarín, como Ujier de la Comisión IV de la entidad congresional y que como reparación del daño ocasionado con el acto ilegal se ordenara "al Senado de la República, comisión de la mesa respectiva, restituir al señor Emiliano Méndez al cargo que venía desempeñando para el día 16 de enero de 1.80" (sic) y se hicieran otras condenas. Surtido el trámite ante el Tribunal de origen, éste falló el proceso el 2 de julio de 1982 con base en someras consideraciones, específicamente en que "por medio del acto administrativo demandado, se quebrantó el artículo 3º de la Ley 52 de 1978, pues no se respetó la relativa estabilidad de que gozaba el demandante por el tiempo de la legislatura que se inició el 20 de julio de 1978 y que termina el 19 de julio de 1982". En tal fallo el *a quo* dispuso: Al punto 1, decreta la nulidad del acto acusado "en el aparte que declara insubsistente el nombramiento de Emiliano Méndez del cargo de Ujier de la

Comisión IV del honorable Senado de la República"; al punto 2, ordena al Senado el reintegro de Méndez al cargo de Ujier de la Comisión IV o a otro de igual o superior categoría "pero únicamente hasta el 20 de julio de 1982"; al punto 3, manda al Senado que proceda a "reconocerle y pagarle a Emiliano Méndez los sueldos y prestaciones sociales dejados de percibir desde que surtió sus efectos legales el acto administrativo que se anula en esta providencia hasta el 20 de julio de 1982"; y por los puntos 4 y 5 declaró que no ha habido la solución de continuidad pertinente y ordenó el cumplimiento del fallo conforme al artículo 121 del Código Contencioso Administrativo;

B) De la sentencia de segunda instancia, materia del recurso extraordinario de revisión, que obra a folios 20 a 25, se deduce que la providencia del *a quo* fue atacada en apelación ante el *ad quem* y que éste desató el recurso ordinario a través de dicha sentencia objeto de revisión.

En seguida se indicarán abreviadamente lo que dice la sentencia del Consejo de Estado confutada en revisión y lo que alega el apoderado del actor para impetrar la revisión extraordinaria del fallo de segunda instancia.

III. La sentencia atacada en revisión:

La apelación interpuesta por el actor contra el fallo de primera instancia fue resuelta por la Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado mediante fallo de 28 de enero de 1984 que en síntesis expresa: Respecto de la petición del Fiscal de la Corporación, para que se decrete la nulidad de lo actuado por cuanto el negocio corresponde conocerlo al Consejo de Estado en única instancia, el fallo de segundo grado demuestra cómo el *a quo* sí era competente para conocer del asunto *sub lite* en primera instancia en razón de su cuantía. Y en lo atinente al fondo del asunto, esto es, si el acto acusado, al declarar la insubsistencia anotada, violó disposiciones de superior jerarquía que hagan configurar su nulidad, indica que "sobre este punto de la demanda la Sala ha tenido oportunidad de definirlo en casos que le ha correspondido dirimir, similares al de autos y en los cuales ha llegado a las siguientes conclusiones:

"Observa la Sala que se demandó al Senado de la República, representado legalmente por su Presidente, y se pidió que fuera condenado. En el capítulo de notificaciones también se designó al Senado de la República como 'parte demandada, representada legalmente por su Presidente el Senador (...) o quien haga sus veces en el momento de la notificación'. En ninguna parte de la demanda se señala como demandada a la Nación".

"El Senado de la República, que no es sino una de las dos Corporaciones que integran el Congreso, carece de personería jurídica y por consiguiente, no puede demandar ni ser demandado, aunque sí puede figurar como impugnador en un proceso contencioso administrativo. La personería la tiene la Nación, y por lo tanto, contra ella debió dirigirse la demanda".

"El acto acusado puede ser proferido por un organismo público carente de personería jurídica y la sentencia puede ser cumplida total o parcialmente por aquél; pero lo hace a nombre de la Nación, que es la persona jurídica contra quien debe dictarse la sentencia condenatoria, si es el caso".

En consecuencia, concluye la Sección Segunda diciendo en su sentencia que las razones anotadas hacen que la demanda sea inepta y se imponga un fallo de inhibición, previa la revocatoria de lo decidido por el *a quo* materia de apelación, por lo cual efectivamente revoca la sentencia del Tribunal de origen apelada y en su lugar dispone declararse inhibido "para hacer un pronunciamiento de fondo en el presente juicio".

IV. El recurso extraordinario de revisión:

A folios 3 a 14 del expediente reconstruido aparece fotocopia del memorial del apoderado del actor tenido como auténtico, en el cual formula y sustenta el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia de segunda instancia acabada de especificar. Allí se expresa y pide en síntesis: Que se declare nula la sentencia de segunda instancia; que consecuencialmente se confirme en todas sus partes el fallo de primera instancia dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 2 de julio de 1982 y que la entidad demandada debe cumplir el fallo confirmado conforme al artículo 176 del Código Contencioso Administrativo. Invoca como causal de revisión la señalada en el numeral 6) del artículo 188 del Código Contencioso Administrativo, esto es, "cuando existiere nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso". Como fundamento de derecho apunta que la sentencia que ataca no es susceptible de ningún recurso y que por estar afectada de nulidad es viable la causal que alega.

En esencia expresa el recurrente que la sentencia es nula por cuanto "en primer lugar esa Corporación (el Consejo de Estado) no podía revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y al mismo tiempo, declararse inhibida para hacer un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones propuestas. (...) Tales planteamientos no pueden ser más contradictorios .... (pues) si dicha Corporación se declaró inhibida para hacer un pronunciamiento de fondo, es obvio que no tenía entonces facultad para revocar la sentencia de primera instancia". Dice que existen fundamentales diferencias entre sentencia de mérito y sentencia inhibitoria y trae en su apoyo citas de tratadistas y de fallos del Consejo de Estado.

V. Consideraciones:

Aparte de algunos puntos de importancia, entre ellos el atinente al hecho de haberse demandado a una entidad carente de personería jurídica, como lo es la Cámara del Senado, y no la Nación, existe otro de ribetes fundamentales para decidir con base en él la controversia promovida por el actor contra la sentencia atacada mediante el recurso extraordinario de revisión.

La cuestión fundamental ese la que atañe a la procedencia o viabilidad de la revisión extraordinaria de una sentencia ejecutoriada con antelación al momento de haberse establecido tal medio extraordinario de impugnación de fallos por expresas y específicas causales, esto es, contra una sentencia ejecutoriada y firme consecuencialmente cuando entró en vigencia el actual Código Contencioso Administrativo, que justamente es el estatuto que introdujo dicho recurso extraordinario de revisión en el procedimiento contencioso administrativo dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

La sentencia atacada extraordinariamente en revisión tiene fecha 28 de enero de 1984 y por estar ejecutoriada era firme para la fecha cuando entró a regir el Código Contencioso Administrativo, cuya vigencia arranca del primero (1º) de marzo del mismo año, conforme se expresa en el artículo 2º del Decreto-ley número 01 de 2 de enero de 1984. Este código establece dicho recurso revisorio en su Libro 4º, Título XXIII, Capítulo II, artículos 185 a 193. El escrito contentivo del recurso de revisión fue presentado el 28 de octubre de 1985, como consta al folio 14 frente, esto es, dentro del lapso de los dos años previstos por el artículo 187 del mentado estatuto para interponerlo. Pero tal interposición se ha hecho contra una sentencia pronunciada y ejecutoriada por fuera de la vigencia de la implantación del recurso, lo cual significa que la revisión es extemporánea.

La Corporación encuentra que mal puede tener viabilidad u operancia legal la proposición del recurso extraordinario de revisión en el caso *sub exámine* o, lo que es lo mismo, que el recurso es improcedente, toda vez que tal medio inusitado de impugnación no existía cuando quedó ejecutoriada la sentencia atacada por intermedio del nuevo recurso y, en tal forma, la interposición del recurso no puede variar o modificar la firmeza del fallo ejecutoriado, esto es, no puede atentar contra el principio vertebral de los efectos o autoridad de la cosa juzgada. Para la Sala queda entendido que este recurso extraordinario introducido por el nuevo estatuto contencioso administrativo cubre o es aplicable únicamente a las sentencias proferidas dentro de la vigencia del código y frente a las causales y demás condiciones señaladas en éste y no puede extenderse hacia atrás, en forma retroactiva, para decisiones o sentencias dictadas con antelación al establecimiento del recurso, por una doble razón; porque rompería abruptamente el principio esencial de la irretroactividad legal y porque quebrantaría, también groseramente, el otro arco total de la cosa juzgada "piedra de toque del acto jurisdiccional" o "máxima preclusión", como la llama el ilustre tratadista E. J. Couture, para quien la cosa juzgada es "la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla", tal como acaece precisamente en el asunto *sub lite*.

Tal línea de interpretación se ajusta en un todo con lo sentado por esta misma Sala en decisión de 25 de abril de 1986, dentro del proceso número 003, actor Carlos Gutiérrez Berrío, con ponencia del mismo Consejero director del proceso bajo referencia.

En mérito de las razones que anteceden, el Consejo de Estado, por su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

Primero. Por improcedente, no prospera el recurso extraordinario de revisión interpuesto contra la sentencia de segunda instancia proferida el 28 de enero de 1984 por la Sección Segunda de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, recaída en el proceso número 7745, actor Emiliano Méndez Villamarín, Consejero ponente doctor Alvaro Orejuela Gómez.

Segundo. Condénase en costas al recurrente. Tásense por Secretaría.

Tercero. En firme esta providencia por Secretaría remítase de la misma copia auténtica *in integrum* tanto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, como al Senado de la República y al Ministerio de Gobierno.

Archívese el expediente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala Plena en su sesión de fecha diez (10) de febrero de mil novecientos ochenta y siete.

Gaspar Caballero Sierra, Presidente; *Jaime Abella Zárate, Hernán Guillermo Aldana Duque, Guillermo Benavides Melo, Miguel Betancourt Rey, Carlos Betancur Jaramillo, Samuel Buitrago Hurtado, Policarpo Castillo Dávila, Antonio J. de Irisarri Restrepo, Carmelo Martínez Conno,* No asistió; *Simón Rodríguez Rodríguez, Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango,* No asistió.

Nubia González Cerón, Secretaria.

SENTENCIAS. EJECUCION (art. 176 del C. C. A.).

En principio no debe dar lugar a nuevos debates gubernativos que eventualmente tenga que dirimir la jurisdicción pues con ello se prolonga indebida e injustamente que precisamente se entiende superada con el fallo.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION.

1º Antecedente.

2º Legislador de 1984. Finalidad. Plazo de interposición.

3º Diferencias con el RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION.

4º Causales: Son taxativas.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sala Plena.— Bogotá, D. E., ocho de junio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Jaime Abella Zárate.*

Referencia: Expediente número 024. Actor: Rosa Quintero vda. de Buitrago. Recurso extraordinario de revisión.

Luego de haberse reconstruido el expediente conforme al Decreto 3825 de 1985, procede la Sala a resolver el recurso extraordinario de revisión interpuesto el 4 de febrero de 1985, en nombre de la Nación, por el apoderado de la Caja Nacional de Previsión, contra la sentencia proferida el 27 de febrero de 1984 por la Sección Segunda de esta Corporación y aclarada mediante providencia del 30 de abril del mismo año, la cual quedó ejecutoriada el 8 de mayo de 1984.

Con dichas providencias se desató el proceso número 2761, en el cual se decretó la nulidad de la Resolución número 6931 del 7 de diciembre de 1981, expedida por la Subdirección de Prestaciones Sociales Económicas de la Caja Nacional de Previsión y además, se ordenó reconocer y pagar a la señora Rosa Quintero vida. de Buitrago "la pensión de que trata la Ley 114 de 1913, con requisitos del artículo 4º y en cuantía del 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios" y declaró "legalmente prescritas las mesadas anteriores al 4 de septiembre de 1976".

Admitido el recurso, fue destruido el expediente en la tragedia del Palacio de Justicia de noviembre de 1985; reconstruido y surtidos los traslados legales, no hay nuevas manifestaciones de la Caja ni del señor apoderado especial para este recurso extraordinario, constituido

por la señora Rosa Quintero, según poder que obra a folio 103 del expediente.

La señora Fiscal Quinta del Consejo de Estado presenta a folios 116 a 122, su concepto de fondo.

El proceso inicial:

Los hechos protuberantes del proceso fueron, en resumen, los siguientes:

a) Por haber prestado servicios en el ramo de la educación por más de veinte años, tanto a establecimientos nacionales como departamentales, la señora Rosa Quintero de Buitrago pidió a la Caja Nacional de Previsión reconocimiento de pensión de jubilación, el 25 de junio de 1979 y ésta se la reconoció así:

$ 3.664.18	a cargo del Departamento de Caldas, por trabajos durante 17 años y 8 meses, y
$ 6.731.57	a cargo de la Nación, por trabajos de 6 años y 5 meses.
$ 10.395.75	Total.

b) Pidió también a los pocos meses, en septiembre 4 de 1979, reconocimiento de la llamada pensión-gracia, con base en la Ley 114 de 1913;

c) La Caja Nacional de previsión, en virtud de obligación contractual con el Departamento de Caldas, atendiendo la primera petición (literal A), reconoció pensión proporcional por lo que corría a cargo de la Nación, más la que corría a cargo del Departamento;

d) La Caja no obstante falló independientemente y en forma negativa la segunda solicitud por considerarla contraria al artículo 64 de la Constitución. De esto trató la Resolución número 6931 de diciembre 7 de 1981, confirmada por la Resolución número 3724 de abril 23 de 1983 y contra la cual concedió recurso de apelación que no resolvió nunca. Esa indefinición dio lugar a elevar ante el Consejo de Estado la misma solicitud, por operancia del silencio administrativo negativo;

e) El Consejo de Estado, reconoció derecho a la pensión-gracia de la Ley 114 de 1913 en sentencia de abril 30, en el sentido de que procedía con los requisitos del artículo 4º, sobre el 75% del promedio mensual obtenido en el último año y por otra parte, prescritas las mesadas causadas antes de los 3 años de su solicitud.

El recurso extraordinario:

La apoderada de la entidad pública, aunque citó como violados varios artículos de la Constitución, las leyes y decretos, únicamente sustentó el motivo de acusación contra la sentencia en la causal 4ª del artículo 188 del Decreto 01 de 1984, "porque la persona en cuyo favor se decretó la pensión de jubilación al momento del reconocimiento y

en la actualidad no tenía ni tiene aptitud legal para disfrutarla porque el artículo 64 de la Constitución Nacional prohíbe recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de empresas o instituciones en que tenga parte principal el Estado, salvo lo que para casos especiales determinen las leyes".

Posteriormente amplió su petición para informar que la Caja, al dar cumplimiento a la sentencia, especialmente en cuanto a la forma y base para liquidar la pensión, ésta resultó tan exorbitante que la misma beneficiaria le manifestó no estar de acuerdo con el fallo del Consejo y le solicitó la revisión de la liquidación.

A título informativo transcribió jurisprudencia del Consejo sobre el concepto de "último año de servicios", para los efectos de liquidación de pensiones, que dice no haberse aplicado, excepcionalmente, en el presente caso.

El concepto fiscal:

La señora Fiscal 5ª de esta Corporación manifestó que desde la primera vista rendida en el proceso inicial consideró que la reclamante de la Caja no tenía los requisitos para gozar de la pensión de la Ley 114 de 1913, en especial el de prestación de servicios a un Departamento por 20 años pues la ley no permite acumular servicios departamentales con nacionales. Por ello se opuso pero su concepto adverso no fue acogido por la Sección Segunda. Reitera su concepto sobre la naturaleza y condiciones de la denominada pensión-gracia en los siguientes términos, que la Sala estima necesario divulgar:

"Se quiso por medio de la Ley 114 de 1913 conceder a los maestros de enseñanza primaria oficial, una pensión gracia de carácter nacional, por los servicios prestados en los Departamentos. La 'gracia' consiste pues, en que sin haber servido en el orden nacional se conceda la prestación como estímulo especial a los docentes de enseñanza primaria oficial y se haga una excepción a la prohibición de recibir dos asignaciones del Tesoro Público, mediante la compatibilidad entre la pensión que por ese concepto reconocen los Departamentos y la que por los mismos servicios debe reconocer la Nación.

"Para la época en que fue expedida la Ley —1913—, y cuando se expidieron las demás que ampliaron el privilegio a los maestros de enseñanza que dependían de los Municipios o de los Departamentos; no pertenecían al orden nacional. En consecuencia el legislador entendió que los docentes obtenían pensión departamental, y además de ella y sin que resultara incompatible, decidió darles, por los mismos servicios, pensión nacional. En ningún caso pretendió conceder doble pensión por servicios prestados al orden nacional.

"Si ello fuera así, ¿qué sentido tendría el texto del numeral 3º del artículo 4º de la Ley 114 de 1913?

"Dicho artículo y numeral rezan:

" 'Para gozar de la gracia de la pensión será preciso que el interesado compruebe:

"'. . . . . .

"'3º Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento'.

"Claramente la compatibilidad aparece entre una pensión departamental y una nacional, y de ahí la importancia de exigir que los servicios hubieran sido prestados a un Departamento, pues si la pensión ordinaria incluye servicios nacionales, la nación estaría contribuyendo con una cuota parte, y no puede ser obligada a pagar dos veces pensión por los mismos servicios, porque esa hipótesis no fue objeto de excepción en la Ley 114 de 1913 ni en las posteriores. Una interpretación diferente viola en realidad el artículo 64 de la Constitución Nacional y desconoce la exigencia del numeral 3º transcrito, según la cual debe comprobarse que no se recibe *otra pensión o recompensa de carácter nacional*".

También se pronuncia en cuanto al monto de la prestación y la forma de liquidarla, criticando la interpretación que a la sentencia le dio la Caja al disponer su cumplimiento, "creando un absurdo que fue rechazado por la misma beneficiaria, por lo exorbitante del monto liquidado" y consigna su concepto sobre las bases y períodos computables, según copiosa jurisprudencia del propio Consejo de Estado.

Finalmente se opone a la pretensión de la entidad demandante por no corresponder a la naturaleza y características del recurso extraordinario de revisión y resume su razonamiento, así:

"La sentencia que reconoció a la actora el derecho a la pensión gracia consagrada en la Ley 114 de 1913, se basó en una interpretación de esa ley, que ahora no puede cambiarse al resolver el recurso extraordinario de revisión.

"Sería procedente revisar la sentencia si para comprobar la causal invocada se necesitara solamente traer la prueba objetiva de la falta de requisitos, como podría ser, el tiempo de servicios o la edad, pero no cuando de lo que se trata es de precisar el alcance de una norma que ya fue interpretada con fuerza de verdad legal en dicha sentencia".

Consideraciones de la Sala:

A) Causal cuarta del recurso extraordinario de revisión.

El recurso extraordinario de revisión tiene como antecedente la "revisión de los reconocimientos" que el Código de 1941, Ley 167, autorizaba al Consejo y a los Tribunales con relación a las sentencias que imponían al Tesoro Público la obligación de cubrir una suma periódica. Podía solicitarse en cualquier tiempo, por cualquier persona o el Ministerio Público y por ello se ha dicho que tenía el carácter de acción ciudadana en salvaguardia del Tesoro Público. Tenía lugar cuando con posterioridad al fallo se comprobaban hechos de tal gravedad que justificaban cambiar el inicial.

El legislador de 1984 resolvió extender este medio de impugnación contra los fallos de otras materias y aunque técnicamente no sea un recurso, lo estableció con el carácter de 'recurso extraordinario' que procede contra las sentencias ejecutoriadas del Consejo de Estado o las de única instancia de los Tribunales y restringió el plazo a dos años siguientes a la ejecutoria. Con algunas modificaciones y la supresión de la causal sexta (sobre variación e interpretación de la cuantía), prácticamente se consagraron las del artículo 165 del Código Contencioso Administrativo, de 1941, complementadas con las del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

Comparada la causal del recurso de anulación con las del de revisión, se ha dicho que la del primero mira más a los errores intrínsecos o de interpretación de la ley, que son de puro derecho, en tanto que las del segundo contemplan factores externos de la sentencia, que son de hecho y en no pocas ocasiones acaecidos después de dictada, motivo por el cual normalmente requieren prueba.

También se caracteriza este recurso en que sus causales son taxativas y por ello se exige que el demandante las señale con precisión.

B) El caso planteado.

La causal que se ha invocado en el presente caso, como ya se dijo, es la cuarta y más concretamente la primera parte de la misma que dice:

Cuando la persona en cuyo favor se decretó por sentencia una pensión periódica no reúna, al tiempo del reconocimiento,

a) La aptitud legal necesaria,

b) O si con posterioridad a la sentencia hubiere perdido esa aptitud,

c) O cuando sobreviene alguna de las causales señaladas en la ley para la pérdida.

La entidad demandante pretende encajar dentro de esta causal el motivo expuesto para sustentar la solicitud de revisión del fallo, consistente en que "... la persona en cuyo favor se decretó la pensión de jubilación al momento del reconocimiento y en la actualidad no tenía ni tiene aptitud legal para disfrutarla, porque el artículo 64 de la Constitución Nacional prohíbe recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público..."

El dilema consistente en si implica impedimento legal para recibir la "pensión-gracia" de la Ley 114 de 1913, el hecho de haber recibido reconocimiento a pensión mediante la Resolución 1182 de febrero 28 de 1980, no fue desconocido para la Sección Segunda al proferir el fallo impugnado, sino bien al contrario, fue el motivo central de controversia ya que en ello radicó la negativa de la Caja Nacional de Previsión expuesta en la Resolución número 6931 de diciembre 7 de 1981, y que posteriormente anuló el Consejo en el fallo demandado.

En estas condiciones resulta evidente que no se trata de una situación de hecho desconocida cuando se dictó sentencia, ni que hubiere surgido después de ella, sino de un conflicto de interpretación

jurídica, no tanto sobre la llamada pensión-gracia, como sobre la naturaleza y componentes de la decretada inicialmente por la Caja en la Resolución número 1182 de 1980.

En resumen, la entidad demandada lo que hace en esta oportunidad es insistir y ratificar su interpretación a la ley, que no fue acogida en el fallo de la Sección Segunda de esta Corporación y en ese plano es impropio utilizar el recurso extraordinario y la causal invocada para lograr tal propósito.

C) El cumplimiento de los fallos.

Por otra parte, para la Sala también es claro que no puede atribuirse a la sentencia en sí misma considerada, problemas derivados de las interpretaciones dadas en los actos expedidos para su cumplimiento y que menos aún, pueden resolverse por la vía del recurso extraordinario incoado.

La ejecución de las sentencias (art. 176, C. C. A.), en principio no debe dar lugar a nuevos debates gubernativos que eventualmente tenga que dirimir la jurisdicción pues con ello se prolonga indebida e injustamente la situación de incertidumbres que precisamente se entiende superada con el fallo. Es deber de la administración pública facilitar y acelerar la ejecución de los fallos y no entrabar su cumplimiento, pues no debe olvidarse que está en juego la cosa juzgada.

Al parecer, gran parte de la polémica suscitada a raíz de la sentencia acusada se debe a la interpretación que la propia Caja Nacional de Previsión se encargó de darle a la liquidación de la prestación decretada y a la aplicación de conceptos propios de ese acto, como los de "último sueldo devengado", "período", "retroactividad" y otros, con criterios no ajustados a la propia jurisprudencia de esta Corporación, como ilustrativamente lo señala la Fiscal en su concepto y que obviamente por la razón expuesta no puede gozar de pronunciamiento por parte de la Sala en esta oportunidad.

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

Falla:

No prospera el recurso de revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

(La presente providencia se discutió y aprobó en la sesión de Sala del día veintiséis de mayo de mil novecientos ochenta y siete).

Gaspar Caballero Sierra, Presidente; *Jaime Abella Zárate, Hernán Guillermo Aldana Duque, Guillermo Benavides Melo, Carlos Betancur Jaramillo, José J. Camacho Pardo, Consuelo Sarria Olcos, Antonio J. de Irisarri R., Carmelo Martínez Conn,* Ausente; *Simón Rodríguez Rodríguez, Julio César Uribe Acosta,* Con aclaración de voto; *Jorge Valencia Arango,* Ausente; *Héctor Julio Becerra,* Conjuez.

Nubia González Cerón, Secretaria.

CAPITULO TERCERO

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA. JUICIOS ELECTORALES. IMPROCEDENCIA (Ver la providencia que sigue, por cuanto se cambió de criterio).

1º Artículo 2º de la Ley 11 de 1975. La ley creó el recurso extraordinario de súplica para toda clase de juicios administrativos que debían ser fallados por las secciones en que el Decreto-ley 528 de 1964 había subdividido la Sala de lo Contencioso Administrativo.

2º No podía pensarse que el recurso extraordinario de súplica operara en relación con ellos, pues de conformidad con el artículo 189 de la Ley 167 de 1941 se tramitaban y fallaban por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

3º Cambios introducidos por el artículo 39 de la Ley 85 de 1981.

4º Ley 96 de 1985 dispuso: "Contra la sentencia de la Sala Electoral no cabrá recurso alguno".

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.—

Bogotá, D. E., veinte de marzo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Samuel Buitrago Hurtado.*

Referencia: Expediente número S-007. Recurso de súplica. Actor: Manuel Elías Barcha Garcés.

En el proceso electoral de la referencia el doctor Ismael de Jesús Aldana Vivas con fundamento en el artículo 2º de la Ley 11 de 1975, interpuso el recurso extraordinario de súplica contra la sentencia proferida por la Sala Contencioso Electoral de esta Corporación el 23 de febrero del año en curso, mediante la cual se declaró la nulidad de su elección como Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral del Chocó efectuada el día 9 de marzo de 1986.

Consideraciones:

El artículo 2º de la Ley 11 de 1975 estableció para los juicios contencioso administrativos el recurso extraordinario de súplica para ante la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y respecto de los autos interlocutorios o de las sentencias dictadas por "una de las Secciones en los que sin la previa aprobación de la Sala Plena, se acoja doctrina contraria a alguna jurisprudencia".

Es decir, la ley creó el recurso extraordinario de súplica para toda clase de juicios administrativos que debían ser fallados por las Secciones en que el Decreto-ley 528 de 1964 había subdividido la Sala de lo Contencioso Administrativo. Esas Secciones, por mandato del artículo 24 del Decreto citado funcionaban separadamente para la decisión de los correspondientes negocios, salvo cuando fuere el caso de modificar alguna jurisprudencia, evento en el cual lo hacen conjuntamente, previa convocatoria formulada por la Sección que esté conociendo del asunto.

Naturalmente que como los juicios electorales, de conformidad con el artículo 189 de la Ley 167 de 1941 se tramitaban y fallaban por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo compuesta por los 16 Consejeros de las cuatro Secciones, no podía pensarse que el recurso extraordinario de súplica operara con relación a ellos, por lo mismo que no se podían dar las condiciones exigidas por la Ley 11 de 1975 en el sentido de que el fallo suplicado fuera proferido por una de las Secciones y que fuera susceptible de contrariar doctrina de la Sala Plena, puesto que debiendo ser dictada la sentencia por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, obviamente que no se conformarían los presupuestos de la ley para el recurso en mención.

El sistema sufrió un importante cambio en el año de 1981 con la expedición de la Ley 85, en cuyo artículo 39 se dispuso que "cada una de las Secciones en que se divide la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, tendrá completa competencia para conocer y fallar separadamente los procesos electorales cuyo conocimiento atribuye la ley al Consejo de Estado en segunda o única instancia, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 24 del Decreto-ley 528 de 1964". Es decir, se abrió la posibilidad y así lo aceptó el Consejo de Estado en providencia del 27 de julio de 1983, de que el recurso extraordinario de súplica se hiciera extensivo a los juicios electorales por lo mismo que pasaron al conocimiento de cada una de las Secciones en que se divide la Sala de lo Contencioso Administrativo, amén de que, como se ha visto, el mismo artículo 39 de la Ley 85 de 1981 dispuso que a dichos juicios les sería aplicable lo previsto en el artículo 24 del Decreto 528 de 1964.

Por último, vino la Ley 96 de 1985 que cambió fundamentalmente el sistema imperante en cuanto hace a los juicios electorales, pues en su artículo 67 dispuso lo siguiente: "El Consejo de Estado tramitará y decidirá los procesos electorales mediante una Sala Contencioso Electoral integrada por dos Consejeros de cada una de las Secciones de la Sala Contenciosa. A estos Consejeros se les abonarán en la respectiva Sección los negocios que se le repartan en la Sala Electoral, la designación de los Consejeros que deben integrar la Sala Electoral se hará por la Sala Plena del Consejo de Estado y será de forzosa aceptación. Contra la sentencia de la Sala Electoral *no cabrá recurso alguno* (se subraya). El Secretario General del Consejo actuará como Secretario de esta Sala".

Fuera de que la norma en forma categórica dice que contra la sentencia de la Sala Electoral "no cabrá recurso alguno", aceptándose la vigencia actual de la Ley 11 de 1975, como ya lo ha hecho la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, hay que reconocer, sin em-

bargo, igualmente, que la variación o alteración de las circunstancias en que se desarrolla el trámite y decisión de los juicios electorales, que eran antes del conocimiento de las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo y ahora de una Sala Contencioso Electoral, es forzoso concluir que las condiciones exigidas por la Ley 11 de 1975 para la viabilidad del recurso extraordinario de súplica, esto es que el fallo fuera proferido por una de las Secciones, no se dan y que, por ende, el recurso propuesto por el doctor Ismael de Jesús Aldana Vivas debe rechazarse de plano.

Y en tal virtud, *se resuelve*:

Rechazar de plano el recurso de súplica propuesto por el doctor Ismael de Jesús Aldana Vivas contra la sentencia proferida por la Sala Contencioso Electoral el 23 de febrero del año en curso.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente a la Sala Electoral.

Samuel Buitrago Hurtado.

Nubia González Cerón, Secretaria General Encargada.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA. JUICIOS ELECTORALES. PROCEDENCIA.

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.— Bogotá, D. E., once de junio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Samuel Buitrago Hurtado.*

Referencia: Expediente número 046. Electoral. Actor: Hugo Escobar Sierra y Camilo David Lara.

En virtud del recurso extraordinario de súplica que consagró la Ley 11 de 1975 en su artículo 2º y que interpuso el señor apoderado del doctor José de los Santos Chacín de Luque contra la sentencia proferida el 21 de junio de 1985 por la Sección Cuarta del Consejo, ha venido este proceso a conocimiento de la Sala Plena. El suscrito Consejero inicialmente por medio de auto del 1º de agosto del mismo año, había rechazado de plano el recurso propuesto porque en su sentir y acorde con las razones que allí expuso, la Ley 11 de 1975 y fundamental su artículo 2º, había sido derogada. Pero la Sala Plena revocó tal determinación y en acatamiento a esa decisión se procede al estudio del recurso de súplica propuesto.

Consideraciones:

Sostiene el recurrente como fundamento de su súplica, que en el fallo recurrido, sin la previa aprobación de la Sala Plena, se acogió doctrina contraria a múltiples jurisprudencias, específicamente contenidas en las siguientes sentencias:

a) Julio 8 de 1963 (*Anales* 401-402, primer semestre, págs 663 y 664) según la cual, sin las actas que deben firmar los miembros del jurado de votación no queda comprobado que el escrutinio se verifique si la ley sanciona con nulidad de las elecciones cuando los escrutinios no se hacen ante la mayoría absoluta del jurado de votación, con mayor razón cuando no existe el acta de escrutinio. El numeral 2º del artículo 195 de la Ley 167 de 1941 autorizaba al Consejo Electoral para utilizar como elemento de prueba las papeletas en el caso de que no se conociera acta alguna de escrutinio de una Circunscripción Electoral, por lo demás, el escrutinio, acto colectivo, no puede ser reemplazado con ventaja, ni por el acta de instalación del jurado, desde luego que un jurado se puede instalar y desintegrarse enseguida, ni por la lista especial de sufragantes o el registro general, que nada dicen respecto al número de personas que ejercitaron el sufragio, ni por el mismo registro de votantes, que es llevado por uno de los

miembros del jurado, y que puede adolecer de inexactitudes intendenciales";

b) Sentencia de noviembre 7 de 1960 (*Anales* 392-396). "Existiendo ellas (las actas de escrutinio) en poder del Registrador Municipal, había una base cierta para la operación (recuento de votos) y que daba fe del número de sufragantes de cada una de esas mesas, por lo cual no puede afirmarse que exista un vicio susceptible de acarrear la nulidad de los registros correspondientes;

c) Sentencia del 25 de marzo de 1963 (*Anales* 401-402, primer semestre, pág. 583) "conforme al ordinal 2º del artículo 195 del Código Contencioso Administrativo, los registros de los jurados de votación son nulos cuando no se haya verificado las elecciones o escrutinios respectivos en presencia, por lo menos, de la mayoría absoluta de los miembros de la corporación. Esta presencia sólo puede constatarse con la firma de los jurados en el acta de escrutinio, pues precisamente este documento es el que está destinado a dar fe del resultado y de los miembros del jurado que practicaron el escrutinio";

d) Sentencia del 20 de septiembre de 1945 (*Anales* 352-356, pág. 301). "Para que prospere la causal de nulidad de que trata el ordinal 3º del artículo 195 del Código Contencioso Administrativo, es necesario que la violencia que se ejercite contra los escrutadores sea en el acto en que ellos estén practicando el escrutinio, y que por causa de ella se confundan, mezclen, destruyan o pierdan las papeletas de votación, pues la nulidad está establecida en esa disposición para el registro que practiquen los jurados de votación ...";

e) Sentencia del 7 de septiembre de 1950 (*Anales* 367-371, pág. 467) donde se dice que "para que prospere la nulidad establecida en el numeral 3º del artículo 195 del Código Contencioso Administrativo, se requiere que la violencia se ejercite contra los escrutadores, no contra los electores, y que por medio de ella se haya mezclado o destruido con otras las papeletas de votación o se hayan perdido o destruido estas...";

f) Sentencia del 13 de mayo de 1959 en la cual se dice que la "interpretación del artículo 196 del Código Contencioso Administrativo no puede ser la de que existe la nulidad de los registros cuando sólo algunos de los elementos que intervinieron en su elaboración puedan resultar falsos o apócrifos. Es necesario que concurran en la generalidad tales vicios, o por lo menos en su mayoría, para que se configure la violación del sufragio. No es acertado jurídicamente anular elecciones cuando sólo se patentizan leves defectos en algunos de sus elementos, porque, en este caso, se burlaría la voluntad mayoritaria de los electores del respectivo lugar. Los registros electorales son documentos públicos amparados por la presunción de legalidad y veracidad, mientras no se produzca la prueba suficiente y definitiva que induzca al legislador a considerarlos nulos...";

g) Sentencia del 8 de agosto de 1963 (*Anales* 403-404, pág. 483). "Si al introducir los pliegos de las mesas de votación que funcionaron en un municipio, no se levantó el acta correspondiente y ella vino a

hacerse varios días después, pero antedatando ese documento hay falsedad ideológica o intelectual en cuanto a su fecha, ya que si la no factura oportuna del acta fue el resultado de un olvido, no había para que ponerle una fecha diferente cuando en realidad se elaboró otro día, y cuando, por otra parte, los datos para elaborarla se encontraban en los propios sellos que llevaba la urna. Los defectos de este vicio no se hacen extensivos a todos los papeles contenidos en el arca si existen pruebas suficientes que acrediten que los pliegos de las varias mesas de votación del municipio fueron introducidos oportunamente en el arca y ésta fue debidamente sellada sin que se haya acreditado la ruptura de los sellos...";

h) Sentencia del 8 de julio de 1963 (*Anales* 401-402, pág. 664). "El hecho de que no exista o no se encuentre el acta de introducción de pliegos al arca triclave, no significa que estos no se hayan introducido a tiempo. El motivo de anulación específica que contempla el ordinal 3º del artículo 196 del Código Contencioso Administrativo, no es la falta de tales actas, sino que los pliegos no se hayan introducido dentro del término legal, hecho que necesariamente impone prueba específica".

Considera el recurrente que la doctrina contenida en las sentencias anteriores fue desconocida por el fallo de la Sección Cuarta suplicado, porque dicha Sección desestima el acta de escrutinio de los jurados de votación de la mesa de "Palominito", que tiene en sus cuatro ejemplares las cuatro firmas de sus jurados que coinciden todas cuatro, que no tienen tachaduras, ni enmendaduras, ni borrones en ninguno de sus ejemplares, para en su lugar darle valor de plena prueba al registro general de votantes (formulario E5) y a la lista parcial de sufragantes que son documentos electorales subalternos de una mesa y que carecen de toda validez cuando ninguno de ellos tiene ninguna de las firmas de los jurados como en el caso presente. Así mismo, dice, ignora la Sección Cuarta el factor violencia de la causal cuarta del artículo 223 del Código Contencioso Administrativo que es indispensable y eleva a la categoría de indicio la afirmación caprichosa de que las papeletas no se encuentran "manoseadas" y por tanto presume que fueron mezcladas con otras. Expresa igualmente que la jurisprudencia de la Sala Plena tiene sostenido que para darle aplicación a la causal 2ª del artículo 224 del actual Código Contencioso Administrativo es indispensable que no sólo "algunos de los elementos que intervinieron en su elaboración pueden resultar falsos o apócrifos" sino que "es necesario que concurran en la generalidad tales vicios, o por lo menos en su mayoría, para que se configure la violación del sufragio", sin embargo la sentencia suplicada echa de menos dos documentos que carecen de las firmas de los jurados de votación como son la lista de sufragantes y el registro general de votantes, para invalidar el documento fundamental que prueba una votación, que es el acta de escrutinio de sus jurados. Por último dice el recurrente que la Sección Cuarta en su sentencia anula por extemporaneidad los documentos que a la Registraduría Municipal de Santa Marta llegaron enviados por oficio de la delegada en Palominito, cuando entre estos documentos no se encontraban los fundamentales de la votación de la mesa, que fueron introducidos dentro del término legal, porque no se probó lo contrario.

Para resolver se considera:

La Sección Cuarta de esta Corporación en la sentencia del 21 de junio de 1985 suplicada, consignó fundamentalmente las siguientes conclusiones al confirmar la sentencia del Tribunal Administrativo del Magdalena objeto de apelación:

"a) El formulario E5 se utiliza por los jurados de votación para anotar los apellidos y los nombres, número de cédula y lugar de expedición de todo ciudadano que sufrague en la respectiva mesa. Tales datos se corroboran con las respectivas listas parciales de sufragantes para ver su correspondencia. En el expediente aparece este listado dos veces en copia auténtica (primero a fls. 238-239 y luego a fls. 454-455). Es documento público y casi puede decirse, contra la respetable opinión del fiscal, se trata de uno de los más importantes documentos probatorios en materia electoral. Precisamente existe para prevenir el fraude electoral, en busca de la seguridad del sufragio. No es posible que habiendo votado sólo 72 ciudadanos se contabilicen 281 votos.

"El apoderado de la parte impugnadora alega que el formulario E5 se completa con los formularios E4. Tal argumento, sin embargo, no resiste análisis, especialmente a la luz del estudio cuidadoso del contenido de los formularios E4. En efecto, este formulario contiene 'lista de inscripciones' para sufragar, pero no se refiere a los actos de votación. Para la Sala estos documentos no sirven para desvirtuar el formulario E5 ya que éste se elabora en fecha posterior, precisamente el día de las votaciones.

"Tiene razón el señor Fiscal cuando da especial importancia a las actas de escrutinio, pero estas actas reflejan una actuación de las autoridades electorales acontecida después de las elecciones. Para buscar lo acontecido en el día de las elecciones es necesario estudiar los formularios E5, pues ellos en realidad permiten apreciar lo acontecido cuando cada ciudadano, libremente, expresa su voluntad en las urnas.

"Toda la legislación electoral está impregnada de un espíritu democrático: Busca evitar la distorsión del querer ciudadano en las votaciones. Por eso es tan importante ese documento que refleja el registro de votantes.

"b) Los votos no manoseados son un indicio, no una prueba definitiva, de que se *mezclaron* las papeletas auténticas con otras papeletas que no fueron objeto del natural trajín del día de las elecciones, pero a este indicio se suman otros. En efecto, la declaración de Osmanis Rivera corrobora cómo el día de las votaciones no hubo un número grande de votantes, sino en su sentir 79 y como los votos por diferentes candidatos son muy distintos a los que se reflejan en el acta de escrutinios. A ello se añade el curioso hecho de que se hubiesen considerado documentos electorales que no fueron depositados en la bolsa que contenía los documentos trasladados a Santa Marta la misma noche de la votación. Es extraño el hecho destacado por el *a quo* de que el día de las votaciones parece que se introdujeron 'todos los documentos' en una bolsa y se trasladaron a Santa Marta,

así lo declaran Osmanis Rivera y Plinio Camargo en su testimonio. Los otros documentos entregados el día 18 de marzo fueron extemporáneos".

Una suma de indicios convergentes, consistentes y concordantes es plena prueba como bien lo analizan tanto la doctrina como la jurisprudencia.

Es inciso grave sobre un posible fraude que los documentos que se consideren en el momento del escrutinio no correspondan a los que se entregaron en una bolsa el día de las votaciones. Es indicio grave sobre un posible fraude que el número de votantes no coincida con el número de votos contabilizados en los escrutinios. Es indicio leve pero concurrente que las papeletas estén finas sin arrugas.

Como bien lo indica el artículo 250 del Código de Procedimiento Civil los indicios deben apreciarse en su conjunto. Así las cosas toda esta suma de indicios lleva a la Sala a otorgar razón a la decisión del *a quo*.

Entre las causales de nulidad de las actas de escrutinio de los jurados de votación el artículo 223 del Decreto 01 de 1984 señala: "Se hayan mezclado con otras las papeletas de votación...". Este hecho, en sentir de la Sala, parece haberse demostrado plenamente. ¿Por qué si no las papeletas aparecieron vírgenes-intactas, "como billetes empacados en un banco"? ¿Por qué si no el número de votantes en el formulario E5, es tan distinto al número de votos contabilizados en los escrutinios? La Comisión Escrutadora Municipal de Santa Marta se abstuvo de computar los votos de la mesa número 1 de Palominito. Esta decisión fue después modificada al practicarse el escrutinio por los delegados de la Corte Electoral. Todo hace pensar que en este evento la comisión escrutadora municipal actuó ceñida a evidencia fáctica incontestable.

De igual suerte los elementos probatorios que se han traído al proceso hacen viable aplicar la segunda causal invocada en la demanda. El numeral 2º del artículo 224 del Decreto 01 de 1984 erige también en causal de nulidad "cuando aparezca que el registro es falso o apócrifo, o falsos o apócrifos los elementos que han servido para la formación del acta de escrutinios". Es falso un dato cuando no corresponde a la realidad. Es apócrifo si se trata de una ficción. "La falsedad se hace ostensible cuando el número de votos consignados en el acta de escrutinios es marcadamente distinto de la verdad, y es así como los elementos probatorios aportados al proceso llevan a la Sala a una convicción íntima de que en el caso de autos hubo falsedad. Los resultados electorales que consigna el escrutinio general están afectados de falsedad no solamente porque contienen documentos que fueron allegados al proceso en forma extemporánea sino también contienen un número de votos que excede significativamente el número real de votantes. Se configura pues la causal invocada".

Con la simple lectura de la parte doctrinaria de la sentencia recurrida, plasmada en los párrafos anteriores, que constituye la base de la resolutiva, se comprende fácilmente que en ella no se asume una posición doctrinaria diferente o contraria a las sostenidas por la corporación sobre los puntos que el suplicante cita en su escrito de

súplica y acorde con la serie de sentencias que como soporte del recurso enumera como contrariadas, sentencias que en el orden cronológico no se acomodan a las nuevas regulaciones legales que se han hecho en materia electoral, pues la más reciente de ellas es de agosto 8 de 1963, que tiene claras alusiones a situaciones reguladas entonces por la Ley 167 de 1941, amén de las confusiones que creaba la caótica y dispersa legislación electoral, que no daba margen en verdad a una unidad de pensamiento y a un ordenamiento jurídico adecuando a las distintas situaciones que se planteaban, todo lo cual vino a remediar la Ley 28 de 1979, con las reformas que luego se le han introducido. Ello sería suficiente para desechar el recurso, puesto que hoy existen normas electorales sobre las cuales aún no se han hecho precisiones doctrinarias con alcance jurisprudencial que pudieran servir de soporte al recurso de la Ley 11 de 1975.

En el caso presente no está por demás anotar que si reparamos en las sentencias citadas por el recurrente como contentivas de la jurisprudencia supuestamente contrariada tenemos por ejemplo que lo expresado en la sentencia del 8 de julio de 1963 podría tener vigencia aquí si no se hubiera demostrado en autos la falsedad del acta de instalación y escrutinio de los jurados de votación de la mesa número 1 del corregimiento de "Palominito" (Santa Marta), que sirvió de base para el escrutinio general, actas que fueron introducidas en el arca triclave apenas el 18 de marzo de 1984 siendo así que las elecciones tuvieron ocurrencia el 11 del mismo mes. Por ello debían ser desestimados esos documentos y atribuírsele pleno valor, como lo hicieron el Tribunal del Magdalena y la Sección Cuarta al formulario E5 que se elabora precisamente el día de elecciones, corroborado con las listas parciales de sufragantes, como medio para prevenir el fraude electoral. Además, es indiscutible que las autoridades electorales para efectos de escrutinio, no pueden tener en cuenta sino los documentos depositados en el arca triclave en la oportunidad legal correspondiente. El análisis anterior es válido frente a las sentencias del 7 de noviembre de 1960 y 25 de marzo de 1963 invocadas por el suplicante, pues, se repite entre las causas que motivaron la nulidad de los escrutinios, está la de no haberse remitido oportunamente los documentos electorales para ser introducidos en el arca triclave.

Ahora bien, la sentencia suplicada en parte alguna sienta criterio diferente al expresado en las sentencias del 20 de septiembre de 1945 y 7 de septiembre de 1950, puesto que en ella el elemento violencia a los escrutadores no fue determinante de la misma ni objeto de análisis en su motivación.

Por último, en el proceso que culminó con la sentencia objeto del recurso de súplica, se estableció plenamente que hubo falsedad, que los resultados consignados en el escrutinio general están afectados de falsedad, no solamente porque se basó en documentos que fueron allegados al proceso extemporáneamente, sino también porque contienen un número de votos que excedía significativamente el número real de votantes. Estos fueron los determinantes de la decisión del Tribunal del Magdalena y de la Sección Cuarta del Consejo, que, frente a los criterios doctrinales expresados en las sentencias del 13 de mayo de 1959, agosto 8 de 1963 y julio 8 del mismo año igualmente invocadas por el recurrente como presuntamente contrariadas por la senten-

cia de la Sección Cuarta, no dan lugar a la prosperidad del recurso establecido en la Ley 11 de 1975.

Lo cierto es que en el fallo objeto de súplica se hacen los primeros pronunciamientos sobre norma como los artículos 223 y 224 del Decreto 01 de 1984, actual Código de lo Contencioso Administrativo que entró a regir con mucha posterioridad a la fecha de las sentencias enumeradas como presuntamente contrariadas por el mismo. Por manera que mal pueden existir antecedentes jurisprudenciales por esta elemental razón de tipo cronológico, y si en esta providencia se han hecho algunos comentarios en torno a las sentencias invocadas por el suplicante, no fue más que con un sentido de amplitud.

Y en razón de lo anteriormente expuesto, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo 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 Cuarta de la Corporación.

Se deja constancia que esta providencia se discutió y aprobó en la sesión del día 9 de junio de 1987.

Gaspar Caballero Sierra, Presidente; *Joaquín Vanín Tello,* Ausente; *Reynaldo Arciniegas Baedecker, Aydée Anzola Linares, Samuel Buitrago Hurtado, Hernán Guillermo Aldana Duque, Jaime Abella Zárate, Guillermo Benavides Melo, José Joaquín Camacho Pardo,* Ausente; *Carlos Betancur Jaramillo, Antonio José de Irisarri Restrepo, Simón Rodríguez Rodríguez, Consuelo Sarria Olcos, Julio César Uribe Acosta, Carmelo Martínez Conn,* Ausente; *Jorge Valencia Arango,* Ausente.

Nubia González Cerón, Secretaria.

TITULO X

CUESTIONES PROCESALES

COMPETENCIA POR EL FACTOR TERRITORIAL. ADQUIRIDA EN UN PROCESO INICIADO BAJO EL IMPERIO DE LA LEY 167 DE 1941.

No se modifica por la entrada en vigor del Decreto 01 de 1984.

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.— Bogotá, D. E., diez de febrero de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Miguel Betancourt Rey.*

Expediente número C-036. Actor: Juan de Jesús Serna Segura.

Se procede a resolver el conflicto de competencia suscitado por la señora Fiscal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

El señor Juan de Jesús Serna Segura presentó su demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 29 de septiembre de 1983. No habiendo en ese momento lugar a duda alguna sobre la competencia, dicho Tribunal admitió la demanda por auto del 28 de octubre siguiente. Entrado en vigencia el Decreto 01 de 1984, nuevo Código Contencioso Administrativo, el Tribunal observó el numeral 6º del nuevo estatuto más la circunstancia de que el último sitio en que el actor había prestado sus servicios era Abejorral, y por ello ordenó remitir el expediente al Tribunal Administrativo de Antioquia. Este, por su lado, invocó el inciso 2º del artículo 266 del nuevo Código Contencioso Administrativo, jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema, el artículo 156 del Código de Procedimiento Civil y el inciso 1º del artículo 215 del Código Contencioso Administrativo, y ordenó reenviar el expediente al Tribunal de Cundinamarca. Por último, esta entidad, atendiendo la solicitud de la Fiscalía, ordenó enviar el expediente al Consejo para la decisión del conflicto.

A fin de resolver, esta institución considera:

1º Que ya en varios autos originados en el cambio del Código Contencioso Administrativo, ella ha dicho que la competencia por el factor territorial adquirida en un proceso iniciado bajo el imperio de la Ley 167 de 1941 no se modifica por la entrada en vigor del Decreto 1 de 1984. Así, en estos dos autos, el primero del ponente y el segundo de la Sala Plena del Consejo: De 1º de octubre de 1984 (fl. 49 del expediente) y de julio de 1985, expediente 11096, actor: Jesús Benjamín González Peñaranda (Miguel González Rodríguez, fl. 402).

2º Que las razones más importantes para decidirlo en tal sentido han sido las que ahora invoca el Tribunal de Antioquia, aunque el Consejo las haya expuesto más extensamente.

Por lo dicho, la Sala Plena del Consejo de Estado, resuelve:

Es competente para conocer del presente asunto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y por tanto a él se reenviará el expediente apenas quede en firme este auto.

Notifíquese.

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

Gaspar Caballero Sierra, Presidente; *Aydée Anzola Linares*, Ausente; *Jaime Abella Zárate, Hernán Guillermo Aldana Duque, Reynaldo Arciniegas Baedecker, Samuel Buitrago Hurtado, Guillermo Benavides Melo, Carlos Betancur Jaramillo, Policarpo Castillo Dávila, Antonio J. de Irisarri Restrepo, Carmelo Martínez Conn*, Ausente; *Simón Rodríguez Rodríguez, Julio César Uribe Acosta, Jorge Valencia Arango*, Ausente; *Joaquín Vanín Tello*, Ausente; *Miguel Betancourt Rey.*

Nubia González Cerón, Secretaria Encargada.

PRUEBAS DE OFICIO.

Son decretadas por el Consejero conductor del proceso y con el asentimiento de la Sala, cuando él llega a la íntima convicción de que son para la mejor realización de la justicia.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., veintiuno de enero de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: 4993. Apelación sentencia. Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Armenia "Telearmenia".

Dentro del término contemplado en el inciso 2º del artículo 212 del Código Contencioso Administrativo, el recurrente sustentó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de septiembre 3 de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío y solicitó, además, se decretara de oficio prueba documental, que acompañó con su escrito.

Apoya su pedimento en los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 214 del código citado, con la siguiente argumentación: "Esta prueba se solicita en atención a lo preceptuado en el artículo 214, numeral 1º del Código Contencioso Administrativo, que prevé y autoriza la práctica de ellas en la segunda instancia, con el fin de cumplir el requisito que falta para el perfeccionamiento de la prueba decretada en primera instancia, me refiero a la escritura número novecientos doce (912) de fecha diecinueve (19) de mayo de mil novecientos ochenta y dos (1982) de la Notaría Tercera (3ª) de Armenia, la cual en el auto que decretó las pruebas en este proceso, se ordenó tenerla como tal.

"Nos parece también procedente el decreto ahora de la prueba, al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 214, ya que como de (sic) anotó antes, el desconocimiento del valor probatorio del documento aportado como prueba (la escritura 912), se hizo en el alegato de conclución (sic) y no en las oportunidades procesales en que debió hacerse y por ello se dejó a la otra parte sin la posibilidad en primera instancia de pedir esta prueba. Dicho en otra forma, se trata de un hecho (el desconocimiento de la prueba o documento) acaecido después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia y la que ahora se pide es para desvirtuar ese hecho.

"Igualmente, si miramos el numeral 3º del artículo 214 encontramos apoyo en él, para pedir se decrete la prueba en la segunda instancia, ya que fue por obra de la parte contraria que no se pudo pedir

la prueba, precisamente por la inoportunidad en que se hizo el desconocimiento tantas veces citado".

Para resolver,

Se considera:

Las pruebas de oficio son decretadas por el Consejero conductor del proceso y con el asentimiento de la Sala, cuando él llega a la íntima convicción de que son necesarias para la mejor realización de la justicia. En ningún caso estas pueden ni deben ser sugeridas por los apoderados de las partes. Esto explica que sólo en el momento en que el sentenciador empiece a pergeñar el fallo mediante el proceso de comprensión de la conducta de las partes, y la respectiva valoración jurídica y fáctica, se podrá definir si hay lugar a decretarlas o no. Bien sabido es que las pruebas de oficio, si bien van orientadas a buscar la verdad real, no pueden suplir la negligencia de los apoderados en el manejo de los medios probatorios.

Los presupuestos del artículo 214 del Código Contencioso Administrativo, a juicio de la Sala Unitaria, no se dan en el caso en comento, pues las argumentaciones del peticionario tienen que ver con el alcance de lo probado y no con hechos nuevos, como lo exige la norma.

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

Resuelve:

1º No se accede a lo pedido por el apoderado de la entidad demandante, por las razones anotadas.

2º En el momento procesal oportuno se definirá si hay lugar o no a decretar pruebas de oficio.

3º En firme este auto, vuelva el expediente al Despacho para proveer sobre la admisión del recurso (art. 212, inc. 3º C. C. A.).

Notifíquese.

Julio César Uribe Acosta.

Arturo Mora Villate, Secretario.

COSTAS EN EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION.

1º No siendo muy explícito el artículo 205 del Código Contencioso Administrativo (contenido en el Decreto 01 de 1984), forzoso es remitirse al Código de Procedimiento Civil como lo autoriza el artículo 267 de aquél.

2º Regulación por los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil.

3º La Secretaría no puede efectuar la liquidación ni hacer pronunciamiento alguno al respecto con anterioridad a la providencia del juez sobre la fijación de agencias en derecho.

4º La liquidación de costas no admite recursos, sino objeción.

Consejo de Estado.— Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.— Bogotá, D. E., dieciocho de febrero de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Reynaldo Arciniegas Baedecker.*

Referencia: Expediente número R-069. Reconstrucción. Recurso de anulación. Actor: Sociedad Boehringer Ingelheim S. A.

Contra la providencia de enero 21 de 1987, por la cual se ordena a la Secretaría incluir en la liquidación de costas la suma de $ 500.000 por concepto de agencias en derecho (fl. 75), interpuso el apoderado de la parte actora recurso de reposición, solicitando que "se revoque el auto impugnado y declarar, en su lugar, que no hay lugar a liquidación de costas, por no haberse acusado..."

Alega el recurrente:

"Según el numeral 2º del artículo 393 del Código de Procedimiento Civil, 'no habrá lugar a agencias en derecho a favor de la Nación... cuando hayan actuado por conducto de sus representantes constitucionales o legales' y en el presente proceso la Nación, entidad demandada, representada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Dirección General de Impuestos Nacionales, no actuó en forma alguna ni durante el proceso de revisión de la liquidación de impuestos (Ley 167 de 1941), ni en el recurso extraordinario de anulación..." (fl. 76).

Para resolver, se considera:

En materia de costas, cabe puntualizar que el artículo 205 del Código Contencioso Administrativo exige un pronunciamiento al res-

pecto en tratándose del recurso extraordinario de anulación, en los siguientes términos:

"Una vez vencido el traslado de que trata el artículo anterior, se dictará sentencia.

"Si el recurso no prospera, se condenará al recurrente al pago de costas y perjuicios. Estas se liquidarán mediante incidente..."

No siendo más explícito el estatuto citado, forzoso es remitirse al Código de Procedimiento Civil, como lo autoriza el artículo 267 de aquél.

Este aspecto del proceso aparece regulado en los artículos 392 y 393 del Código de Procedimiento Civil, de donde, en lo pertinente, se deducen las siguientes reglas:

1. Son providencias judiciales la de condena en costas, la de fijación de agencias en derecho y la de aprobación de la liquidación de aquellas.

2. Al fijar el juez las agencias en derecho, simplemente ordena a la Secretaría que una determinada suma por ese concepto se incluya en la liquidación de las costas. Quiere ello decir necesariamente que la Secretaría no puede efectuar la liquidación ni hacer pronunciamiento alguno al respecto con anterioridad a la providencia sobre agencias en derecho.

3. La liquidación de costas no admite recursos sino *objeción,* dentro del término de traslado. Solamente en esta oportunidad, es decir, al momento de objetar la liquidación, se puede *reclamar* sobre las agencias. El señalamiento de estas *per se* no es pasible de recursos.

En tal virtud, el expediente debe regresar a la Secretaría para que se proceda conforme al procedimiento señalado en el artículo 393 del Código de Procedimiento Civil.

Notifíquese y cúmplase.

Reynaldo Arciniegas Baedecker.

Nubia González Cerón, Secretaria General Encargada.

ELECTORALES. RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION.

El artículo 231 del Código Contencioso Administrativo (subrogado por el 67 de la Ley 96 de 1985) permite concluir que las sentencias a que se refiere, son dictadas por la Sala Contenciosa Electoral del Consejo de Estado, sea de única o de segunda instancia, de los cuales predica expresamente su inimpugnabilidad.

Consejo de Estado.— Sala Contencioso Electoral.— Bogotá, D. E., veintinueve de enero de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Jorge Valencia Arango.*

Referencia: Expediente A-018. Electoral. Actor: Alvaro Martínez Zapata.

Se decide el recurso ordinario de súplica interpuesto por la parte demandante contra el auto proferido por el Consejero ponente, con fecha 12 de diciembre de 1986, del siguiente contenido:

"No procede el recurso de anulación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en virtud de lo prevenido en el artículo 231 del Código Contencioso Administrativo, *a fortiori*".

"En consecuencia, deniégase su admisión".

Se considera:

a) Dispone el artículo 194 del Código Contencioso Administrativo:

"Artículo 194. Procedencia. El recurso extraordinario de anulación procederá contra las sentencias ejecutoriadas de única o segunda instancia dictadas por las Secciones del Consejo de Estado y contra las de única dictadas por los Tribunales administrativos".

Como claramente lo expresa la norma transcrita, están sujetas al recurso extraordinario de anulación, las siguientes sentencias ejecutoriadas:

1. Las de única o segunda instancia dictadas por las Secciones del Consejo de Estado; y

2. Las de única instancia dictadas por los Tribunales Administrativos.

b) El contenido normativo anterior, no ha sido modificado, subrogado o derogado por el artículo 67 de la Ley 96 de 1985, subrogatorio del artículo 231 del Código Contencioso Administrativo, cuyo texto es el siguiente:

"El artículo 231. *Reparto en el Consejo de Estado.*

El Consejo de Estado tramitará y decidirá los procesos electorales mediante una Sala Contenciosa Electoral integrada por dos Consejeros de cada una de las Secciones de la Sala Contenciosa. A estos Consejeros se les abonarán en la respectiva Sección los negocios que se le repartan en la Sala Electoral. La designación de los Consejeros que deben integrar la Sala Electoral se hará por la Sala Plena del Consejo de Estado y será de forzosa aceptación. Contra la sentencia de la Sala Electoral no cabrá recurso alguno. El Secretario General del Consejo actuará como Secretario de la Sala.

"*Parágrafo.* La elección de los miembros del Consejo Nacional Electoral podrá ser demandada ante la Corte Suprema de Justicia".

La simple lectura permite concluir que las sentencias a que se refiere, son las dictadas por la Sala Contenciosa Electoral del Consejo de Estado, sean de única o de segunda instancia, de las cuales predica expresamente su inimpugnabilidad.

c) Lo anterior impone la revocatoria de la providencia suplicada y la orden de que se tramite el recurso interpuesto, pues el ponente, por obvias razones, no se ha pronunciado sobre la caución del artículo 200 del Código Contencioso Administrativo actuación previa a la decisión sobre la admisibilidad del recurso.

Por lo expuesto, *se resuelve:*

Primero: Revócase, en todas sus partes, la providencia recurrida.

Segundo. Tramítese el recurso de anulación interpuesto.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Jorge Valencia Arango, Presidente Sala; *Hernán Guillermo Aldana, Miguel Betancourt Rey, Gaspar Caballero Sierra, Antonio J. de Irisarri, Carmelo Martínez Conn, Simón Rodríguez Rodríguez. Joaquín Vanín Tello.*

Nubia González Cerón, Secretaria.

MINISTRO ENCARGADO. FUNCIONES.

(Decreto 1050 de 1968, literal a, del artículo 12). DELEGACION DE FUNCIONES. Temporalidad y permanencia. Ha de entenderse CONFERIDA INDETERMINADAMENTE, hasta cuando otro por acto de la misma naturaleza y jerarquía resuelva el Ministro REASUMIR LA FUNCION.

FONDO ROTATORIO DE ADUANAS. JUNTA DIRECTIVA.

1º Integración.

2º Función propia de la Junta Directiva.

RECURSO DE APELACION Y RECURSO DE SUPLICA.

1º Finalidad.

2º Petición.

3º Límites del juzgador.

4º Doctrina.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., veintisiete de febrero de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Guillermo Benavides Melo.*

Referencia: Expediente número 17. Actor: Alirio Martínez Serna.

Procede la Sala a resolver el recurso de súplica interpuesto por el actor contra el auto de 28 de junio de 1986 (fl. 92) y por medio del cual el señor Consejero ponente no accedió a decretar la suspensión provisional de la Resolución número 374 de 1985 expedida por la Ministra de Hacienda y Crédito Público encargada, y el Acuerdo número 60 del mismo año, dictado por la Junta Directiva del Fondo Rotatorio de Aduanas.

Mediante la resolución acusada, la Ministra confirió una delegación al Secretario General del Ministerio para asistir a la Junta del Fondo y presidirla. Por el acuerdo dicho, el Fondo Rotatorio de Aduanas estableció unos procedimientos para la enajenación de mercancías.

Considera la parte actora que es justificada la suspensión provisional de los dos actos administrativos, fundamentalmente por las siguientes razones:

1ª La señora María Mercedes Cuéllar de Martínez no era Ministra encargada cuando expidió la resolución;

2ª En consecuencia, mal pudo delegar la función ministerial que no le correspondía;

3ª Siendo nula la resolución por el aspecto citado, la delegación en el Secretario General resulta también nula, "por carecer este de delegación válida", dice el actor;

4ª Siendo nula la delegación, el Secretario General no podía participar, presidir, ni votar en la reunión de la Junta del Fondo, durante la cual fue expedido el acuerdo materia de la demanda;

5ª Excluida la participación del Secretario, y teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 6º de los Estatutos del Fondo, son cinco los miembros de la Junta Directiva, para la decisión contenida en el Acuerdo 60 de 1985 no se contó con quórum decisorio, porque sólo asistieron dos miembros a la reunión, a saber, el Director General de Aduanas y el Jefe de la División Administrativa de la misma Dirección, ya que el Secretario General del Ministerio de Hacienda, quien presidió la Junta, carecía de investidura legal. Además, según el demandante, el quórum decisorio en una corporación legalmente integrada por cinco miembros se integra con cuatro de ellos; y

6ª Como de acuerdo con el artículo 10 de los Estatutos del Fondo Rotatorio, la entidad debe someter a la aprobación del Gobierno los cambios de estructura y organización hechos por la Junta (literal l), y no sometió el Acuerdo 60 a dicho trámite, también resulta ilegal esta determinación, por ser violatoria de aquella norma.

Para negar la suspensión provisional, el auto recurrido explica cómo no existe transgresión flagrante que justifique la medida cautelar y, por el contrario, señala cómo aparece, pedida por el sustanciador la prueba sobre el encargo del Ministerio por parte de la señora de Martínez y cómo no puede tacharse de ilegal la participación del Secretario General en la sesión de la Junta, ejerciendo la delegación ministerial.

Consideraciones:

La sola lectura de las razones invocadas por el demandante para considerar viable la medida extraordinaria de suspensión provisional, pone de manifiesto la cascada de normas y situaciones jurídicas que resulta necesario examinar con el objeto de ir precisando la legalidad o no de cada una de ellas. En efecto, de la existencia o no del encargo ministerial, depende la validez o no de la delegación de funciones en el Secretario General; de esta, la legitimidad para asistir a la Junta Directiva del Fondo Rotatorio y presidiría; de esa asistencia, la posibilidad de contribuir a la integración de quórum decisorio y, finalmente, de tal quórum, la adopción de lo consignado en el Acuerdo 60 de 1985, con visos de legalidad por tal aspecto. Además, si efectivamente la medida requiere o no aprobación del Gobierno, como requisito de validez, para la legalidad del acto administrativo.

Bastaría el enunciado anterior para concluir como lo hace el auto materia del recurso, diciendo que no aparece la contradicción flagrante entre las normas acusadas y las de superior jerarquía que se

afirman como transgredidas. Pero conviene hacer algunas consideraciones adicionales a las expuestas por el señor ponente:

a) La certificación expedida el 26 de mayo de 1986 por el Subsecretario General de la Presidencia de la República, en el sentido de acreditar el encargo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público por parte de la doctora María Mercedes Cuéllar de Martínez (fl. 89), para la fecha en que se produjo la resolución, es razón suficiente para aceptar en principio que aquel encargo existió, no obstante la certificación dada en sentido contrario el 10 de enero del mismo año, toda vez que la primera ha de tenerse como rectificatoria de la segunda. Y para el caso de la suspensión impetrada, por lo menos habría necesidad de escudriñar las razones que tuvo el Subsecretario General del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República para pronunciarse contradictoriamente, asunto que requiere examen probatorio y análisis más hondo que el requerido para el estudio y decreto de suspensión;

b) El Ministro encargado, salvo que el decreto por medio del cual se produce el encargo restrinja alguna facultad, tiene todas las que corresponden al Ministro titular. Ahora bien, el Decreto 1050 de 1968, invocado por el actor, dispone en el literal a) del artículo 12, entre las atribuciones propias de los Ministros, "ejercer, bajo su propia responsabilidad, las funciones que el Presidente de la República les delegue o la ley les confiera, y vigilar el cumplimiento de las que por mandato legal se hayan otorgado a dependencias del Ministerio, *así como de las que hayan delegado en funcionarios de su despacho*". Armonizando con este texto, el literal d) del artículo 14 señala entre las atribuciones del Secretario General la de "ejercer las funciones que el Ministro le delegue". Como ninguna norma dice que para la validez del acto por medio del cual se produce la delegación, resulte necesario decir si esa delegación para el ejercicio de una determinada función, es temporal o permanente, lo lógico es concluir que si el decreto delegatorio no restringe la delegación en el tiempo, esta ha de entenderse conferida indeterminadamente, hasta cuando otro por acto de la misma naturaleza y jerarquía resuelva el Ministro reasumir la función;

c) El artículo 6º de los Estatutos del Fondo Rotatorio de Aduanas establece, en la parte que importa para esta decisión: "La Junta Directiva estará integrada por:

"a) El Ministro de Hacienda y Crédito Público *o su delegado*, quien la presidirá"

De manera que si el Secretario General del Ministerio de Hacienda presidió la Junta del Fondo como delegado del Ministro, según se estableció, y votó en la reunión de ella destinada a la expedición del acto acusado, su intervención no puede considerarse, *prima facie*, violatoria de los preceptos legales que señalan los procedimientos propios de la delegación de funciones;

d) La decisión de la Junta, adoptada por tres de sus miembros, de un total de cinco que la componen, es válida por cuanto se considera que la mayoría necesaria para decidir es precisamente ese número. Y no aparece en el expediente demostración alguna que señale una

mayoría distinta, sin que valga argumentar que mucho se ha discutido sobre cómo se deben computar los votos para entender cuándo un número de ellos es suficiente para integrar la mayoría, porque precisamente el hecho de que este aspecto electoral sea motivo de grandes discusiones, hace imposible un pronunciamiento sobre el mismo cuando se estudia el caso a la luz de la norma que reglamenta la suspensión provisional;

e) El literal i) del artículo 10 de los Estatutos del Fondo enseña que constituye función propia de la Junta Directiva: "Dar aprobación a los cambios de estructura y organización que le sean presentados por la gerencia o que la Junta misma sugiera, y que considere conveniente para el mejor funcionamiento del Fondo Rotatorio, y someterlos a consideración del Gobierno Nacional". Ese texto hace parte del Capítulo II de los Estatutos, que tiene por objeto prever lo relacionado con la dirección y administración del establecimiento público y mira a aspectos internos relacionados con la necesidad o conveniencia de introducir cambios o modificaciones a la manera como ha sido diseñado el organismo con el fin de que satisfaga mejor los objetivos para los cuales fue creado; mas no parece que tenga algo que ver el literal en comentario, con medidas de la Junta destinadas a cumplir otras tareas diferentes a aquellas relacionadas con la estructura misma del Fondo o con la manera como debe organizarse para desempeñar sus tareas, entre otras, la de adelantar los procedimientos adecuados para la enajenación de mercancías, función o actividad que en nada toca con los otros aspectos ya citados;

f) En el memorial destinado a sustentar el recurso de súplica, dice el demandante: "Fundamento mi petición en los argumentos ya expuestos en la correspondiente demanda. Sin embargo analizaré otros aspectos sobre la ostensible violación de normas superiores del acuerdo que es materia de acusación". Como quiera que la súplica resulta ser el recurso equivalente a la apelación, pero contra los autos dictados por el Magistrado ponente, de ella se predica también el principio delimitador de la competencia del superior, por lo resuelto en primer grado frente a las pretensiones del recurrente. Lo desfavorable del auto recurrido, es preciso ponerlo en concordancia con lo pedido por el demandante para establecer, en primer lugar, si el *a quo* resolvió sobre todas las pretensiones, y en segundo, si la solución propuesta en la providencia materia del recurso se ajusta a las normas legales o las contradice. No es dable al juzgador de segundo grado proyectar su proveído sobre asuntos no propuestos en la primera instancia, precisamente porque el artículo 350 del Código de Procedimiento Civil, al señalar los fines de la apelación y el interés que exista para proponerla, establece que su objeto consiste en que el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado, lo cual conduce a concluir que asuntos no planteados y por consiguiente no decididos por el señor Consejero ponente, son ajenos al estudio y pronunciamiento de la Sala, cuando de resolver la súplica se trata. A propósito es oportuno reproducir el siguiente párrafo contenido en la obra 'Curso de Derecho Procesal Civil', parte general, edición de 1978, del profesor Hernando Morales Molina:

"El juez de la apelación puede valorar el material probatorio con distinto criterio que el de primera instancia; puede formular un juicio

íntegro sobre el asunto, distinto o acorde total o parcialmente con el que se formó el inferior, y aún que llegue a conclusiones idénticas por motivos diversos, siempre que no se alteren los términos del debate. Chiovenda resume el problema de los poderes y deberes del juez en apelación diciendo 'que este se encuentra frente a la demanda en la misma posición que se encontraría el juez de primer grado en el momento de ir a fallar'; y Carnelutti afirma que la apelación reconstruye, no construye, aunque para hacerlo se valga de los mismos materiales como generalmente ocurre en nuestro derecho, o utilice materiales diferentes, como cuando en segundo grado ha habido nuevas pruebas" (pág. 70).

En el caso *sub júdice*, el escrito de sustentación del recurso introduce, como lo afirma el mismo demandante, elementos que alteran los términos del debate planteado en la primera instancia, como es el relacionado con el artículo 4º del Acuerdo 60 de 1985, frente a la exigencia o no de que su expedición esté condicionada por otro acto en el cual se precise cuáles de las actividades de la Junta Directiva del Fondo Rotatorio requieren mayorías especiales o intervención calificada del Ministro o presidente de la corporación. Igual cosa con una eventual transgresión del artículo 136 del Decreto-ley 222 de 1983 que establece requisitos especiales para la aprobación de contratos que excedan determinadas cuantías. Estos temas no fueron propuestos en la demanda de suspensión provisional y, por consiguiente, los cargos no son materia de examen en la segunda instancia.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,

Confirma la providencia suplicada.

Vuelva el expediente al Despacho del Consejero ponente, para que siga el proceso en referencia su trámite normal.

Notifíquese.

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

Guillermo Benavides Melo, Miguel Betancourt Rey, No asistió; *Samuel Buitrago Hurtado.*

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

PARTES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ENTIDADES PUBLICAS. NOTIFICACION.

Artículo 150 del Código Contencioso Administrativo (contenido en el artículo 1º del Decreto 01 de 1984).

JUNTAS DE ESCALAFON. 1º DECISIONES. DEMANDA.

La jurisdicción contencioso administrativa es la competente para conocer de esas demandas (Decreto 2277 de 1979, art. 20).

2º PERSONERIA JURIDICA. Carece de ella. 3º ¿QUIEN PRESIDE LA JUNTA DE ESCALAFON? El Gobernador (art. 17 del Decreto 2277 de 1979).

GOBERNADOR. "REPRESENTANTE LEGAL DEL ENTE TERRITORIAL" o "AGENTE DEL PODER CENTRAL". Notificación.

CUANTIA. DETERMINACION EN PROCESOS QUE PRETENDEN UNA RECLASIFICACION EN EL ESCALAFON.
Aunque no se reclamen reconocimientos estimables en dinero, un fallo favorable implicaría necesariamente un beneficio de esta naturaleza, y que tal es el caso de "todos aquellos procesos en que se pretenda una reclasificación en el escalafón. PERSONAL DOCENTE. RECLASIFICACION EN EL ESCALAFON. La superior categoría conlleva una mejor remuneración. Por eso, se habla de los 'EFECTOS FISCALES' como necesaria consecuencia de la nueva ubicación en el escalafón" (arts. 21 y 76 del Decreto 2277 de 1979 y 2º —parágrafo—, 21 y 22 del Decreto 259 de 1981).

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., seis de febrero de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Reynaldo Arciniegas Baedecker.*

Referencia: Expediente número 1906. Unica instancia. Actora: Ligia Beatriz Díaz Morales.

1. El apoderado de la Nación —Ministerio de Educación Nacional— interpone recurso de reposición contra "el auto de fecha 2 de septiembre de 1986" y solicita "revocar el auto de fecha 2 de septiembre de 1986 por el cual se notifica por Estado la admisión de la demanda" (sic) y que, "como consecuencia de la anterior decisión, se ordene el envío del mencionado proceso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por ser esta Corporación la competente para cono-

cer de conformidad a las normas que regulan la materia..." (fls. 31-32).

Sustenta el recurrente su impugnación alegando que el auto admisorio de la demanda aparece con sello de notificación por estado del 2 de septiembre, "quedando ejecutoriado el día 5 de septiembre de 1986", y que solamente el 11 siguiente fue notificado personalmente a la señora Ministra de Educación Nacional, "dejando sin posibilidad a la parte que represento de recurrir el mencionado auto al encontrarse éste ejecutoriado" (fl. 33).

Luego expresa:

> "Como asombro observa este recurrente que el señor Consejero sustanciador no advirtió lo relacionado con *la competencia* y de lo cual no hay duda le corresponde al Tribunal Administrativo de Cundinamarca; pero en cambio sí a través de un procedimiento poco común y no autorizado por la ley, antes de notificar personalmente a la señora Ministra de Educación Nacional, optó por notificar por estado la providencia tantas veces citada" (fl. 37).

Agrega que "funesto resultaría si la jurisdicción en lo Contencioso Administrativo a través de uno de sus órganos hace imposible el derecho de contradicción y de paso se lleva de calle un principio pilar del Derecho Procesal, como es el de la economía procesal, mediante providencia como la recurrida" (fl. 38).

No obra en el expediente ningún "auto de 2 de septiembre de 1986". Difícil resulta creer que el recurrente haya podido confundir la actuación procesal denominada auto, que por naturaleza es una providencia del juez (C. de P. C., art. 302), con la constancia secretarial de notificación por "anotación en estados" (C. de P. C., art. 321), constancia que, por no constituir decisión alguna del juez, viene a ser ajena e inmune a los medios de impugnación. De haber conocido esta diferencia elemental, se hubiera podido ahorrar el recurrente las insinuaciones irrespetuosas de su escrito.

Por lo demás, también debió haber advertido que en la providencia de agosto 27 de 1986 se dispuso la notificación *personal* de la admisión de la demanda al señor Ministro de Educación, lo que significa simple y llanamente que, mientras no se evacuara tal diligencia en legal forma, la providencia no podía producir efecto alguno (C. de P. C., art. 313), ni válidamente podía adelantarse la actuación judicial (C. de P. C., art. 152).

Dadas las anotadas circunstancias, no es el caso de tramitar el recurso de reposición en referencia.

2. Por su parte, el apoderado del Departamento de Cundinamarca interpone recurso de reposición contra la providencia de agosto 27 de 1968 (fls. 14-15) en solicitud de que se reforme el numeral 1º "ordenando únicamente la notificación personal al señor Ministro de Educación Nacional y al señor Fiscal" o, en subsidio, se aclare "en el sentido de notificar al señor Gobernador como Agente del poder central" (fls. 52-55).

Alega este recurrente que los actos expedidos por las Juntas Seccionales de Escalafón tienen carácter nacional y que la demanda se promovió contra *la Nación* únicamente.

A este respecto, cabe recordar que, de conformidad con la disposición del artículo 150 del Código Contencioso Administrativo, "las entidades públicas...son partes en todos los procesos contencioso administrativos que se adelanten contra ellas o *contra los actos que expidan*". Y agrega: "Por consiguiente, el auto admisorio de la demanda se notificará personalmente a sus representantes legales..."

No debe olvidarse, por otra parte, que "las decisiones de las Juntas de Escalafón serán demandables ante la jurisdicción contencioso administrativa, según las reglas previstas en el Código de la materia" (Decreto 2277 de 1979, art. 20).

En el *sub lite*, la Junta Seccional de Escalafón no solamente profirió el acto acusado sino que tendrá que cumplir la sentencia que recaiga en el proceso. Bien es cierto que carece de personería jurídica propia pero también lo que es que sería contrario a conocidas reglas procesales el que un acto suyo fuera juzgado sin su conocimiento y se le impusiera judicialmente una decisión contraria sin habérsele dado la oportunidad de defender la legalidad de su actuación.

La Junta Seccional de Escalafón tiene, pues, evidente interés en el proceso: Se dispuso la notificación personal al Gobernador del Departamento porque este funcionario es quien la preside, según dispone el artículo 17 del Decreto extraordinario 2277 de 1979. En forma alguna significa esto que se esté atribuyendo una personería jurídica inexistente.

Por lo demás, carece de trascendencia procesal el que la notificación al Gobernador del Departamento se haga como "representante legal del ente territorial" o como "agente del poder central".

No es, por ende, procedente reformar la providencia impugnada, en este aspecto.

3. Aunque no es el caso de revocar la providencia de agosto 27 de 1986, como se ha puntualizado, el haber hecho el apoderado de la Nación referencia tangencial a la falta de competencia de esta Corporación para conocer del *sub lite*, justifica el que se revise este aspecto, que es de innegable trascendencia procesal.

Dispone el artículo 128, numeral 3º del Código Contencioso Administrativo que corresponde al Consejo de Estado conocer, en forma privativa y en única instancia, de los procesos de restablecimiento del derecho que *carezcan de cuantía*, en los cuales se controviertan actos administrativos del orden nacional.

Ocasión ha tenido la Sala de puntualizar que "tienen cuantía y, por lo tanto, deben tramitarse en los Tribunales aquellos procesos en que, aunque no se reclamen reconocimientos estimables en dinero, un fallo favorable implicaría necesariamente un beneficio de esta naturaleza", y que tal es el caso de "todos aquellos procesos en que se pretenda una reclasificación en el escalafón" (Expediente número 1436, Actor: Helena Ramírez Duque. Auto de septiembre 26 de 1986).

Se dijo en esta misma providencia:

"En el *sub lite* resulta claro de las peticiones formuladas que la reclasificación no se busca por el simple honor de encontrarse el docente en un nivel superior sino, muy particularmente, porque la superior categoría conlleva una mejor remuneración. Por eso, se habla de los 'efectos fiscales', como necesaria consecuencia de la nueva ubicación en el Escalafón".

Con respecto a la pretensión que se formula en autos, a saber, una declaración judicial sobre la fecha que se le debe tener en cuenta a la demandante para su próximo ascenso en el Escalafón, anterior obviamente a la señalada en el acto acusado, resulta evidente que el pronunciamiento pretendido tiene implicación directa sobre los "efectos fiscales" pertinentes.

Que la clasificación en el Escalafón docente necesariamente surte *efectos fiscales* es fácil deducirlo de específicas normas vigentes, tales como los artículos 21 y 76 del Decreto 2277 de 1979 y 2º (parágrafo), 21 y 22 del Decreto 259 de 1981. Esta última norma dispone:

"En los términos del anterior artículo, si la documentación es devuelta por incompleta o porque faltare acreditar el curso de capacitación, el término de que se viene tratando sólo empezará a correr en la fecha posterior en que se subsanen las deficiencias observadas por la Oficina de Escalafón. La resolución que decrete un ascenso dejará expresa constancia de la fecha a partir de la cual se surten *efectos fiscales*, de acuerdo con lo expresado en este artículo".

No queda, pues, duda alguna de que, pretendiendo la accionante se declare que "la fecha que se le debe tener en cuenta...para su próximo ascenso en el Escalafón Nacional Docente es la del 3 de enero de 1982", en lugar de la señalada en el acto acusado (octubre 23 de 1985, con efectos fiscales desde diciembre 12 de 1985), tal propósito se traduce en evidentes ventajas económicas, realmente tangibles, así no se destaquen en la demanda.

Dadas estas circunstancias, es forzoso disponer, como en efecto se dispone, la remisión del expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por competencia, para su ulterior tramitación.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Reynaldo Arciniegas Baedecker.

Miguel A. Perilla P., Secretario.

RECURSO ORDINARIO DE SUPLICA. DECISION. Artículo 183, inciso 1º del Decreto 01 de 1984.

1º ¿A quién corresponde?

2º Interposición.

3º Ponencia: ¿A quién corresponde?

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., doce de febrero de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctora *Aydée Anzola Linares.*

Referencia: Expediente número 202. Actor: José Alvaro Torres Vélez. Recurso extraordinario de anulación.

Por auto de 25 de febrero de 1986, se le señaló a la parte demandante la suma de cincuenta mil pesos ($ 50.000.oo), como caución que debía prestar para responder por los posibles perjuicios y costas que se le pudieran causar a la parte contraria con el recurso de anulación instaurado contra la sentencia de 28 de junio de 1985, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Contra dicho auto el apoderado del actor recurrió en súplica con el objeto de que se modificara y se señalara una suma inferior como caución.

Mediante auto de 18 de abril pasado, proferido por el Consejero, doctor Joaquín Vanín Tello, se rechazó el recurso de súplica al considerarlo notoriamente improcedente, con el argumento de que la providencia recurrida no es apelable y, por lo tanto, de conformidad con el artículo 181 del Código Contencioso Administrativo, no es impugnable en súplica.

En escrito visible a folios 21 a 24, el apoderado del actor, solicita se decrete la nulidad de todo lo actuado relativo al medio extraordinario de anulación, porque el recurso de súplica ha debido desatarse en Sala de Decisión y, por lo tanto, se siguió un procedimiento distinto, incurriéndose así en la causal de nulidad contemplada en el numeral 4º del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil.

Para resolver, *se considera*:

Según el inciso 1º del artículo 183 del Código Contencioso Administrativo, que gobierna el trámite del recurso ordinario de súplica, se contempla que éste debe interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, en escrito dirigido a la Sala de la cual forma parte el ponente, con expresión de las razones en que se

funda y luego debe permanecer el escrito en la Secretaría a disposición de la parte contraria por dos (2) días.

De lo estatuido en la norma en comentario no cabe duda de que siempre el recurso de súplica debe resolverse por la Sala con ponencia del Consejero que le sigue en turno al que profirió la providencia suplicada.

Ahora bien, si el recurso es notoriamente improcedente, y por ello no prospera, por alguna razón de las contempladas en las normas pertinentes, es decisión, que de todas maneras debe proferirse por la Sala.

Por las razones brevemente expuestas, la Sala concluye que se omitió el trámite contemplado en el artículo 183 del Código Contencioso Administrativo, al no haberse proferido el auto de 18 de abril en Sala de Decisión y, por lo tanto, se da la causal de nulidad invocada por el apoderado del actor, razón por la cual habrá de decretarse la nulidad de la actuación respectiva.

En consecuencia, *se resuelve*:

1º Decrétase la nulidad de lo actuado a partir del auto de 18 de abril del año en curso (fl. 19).

2º Por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído vuelvan los autos al Despacho del doctor Joaquín Vanín Tello.

Notifíquese y cúmplase.

Aydée Anzola Linares, Reynaldo Arciniegas Baedecker, Gaspar Caballero Sierra.

Miguel A. Perilla P., Secretario.

CONSULTA. ¿DECLARACION DE DESERCION DE GRADO DE CONSULTA? PROCESOS DESAPARECIDOS EN LA TOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA. SITUACION PRESENTADA. Quien haya obtenido en primera instancia una sentencia a su favor que DE TODAS MANERAS ESTA SUJETA AL GRADO DE CONSULTA, y que el respectivo proceso haya desaparecido en esta Corporación en las fechas anteriormente indicadas, no puede quedarse pasivo a que la Administración haga uso de la facultad de solicitar la reconstrucción, dado que tal posibilidad está abierta "para cualquiera de las partes".

PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEN ALLEGANS. "NADIE PUEDE ALEGAR A SU FAVOR SU PROPIA TORPEZA".

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Sala de Decisión.— Bogotá, D. E., trece de febrero de mil novecientos ochenta y siete.

Referencia: Expediente número 1634. Actor: Luis Felipe Sánchez Ardila. Autoridades nacionales.

El apoderado de la parte actora interpuso el recurso de súplica contra el auto calendado el día 9 de julio de 1986, por medio del cual el Magistrado conductor del proceso no accedió a declarar la confirmación y ejecutoria de la sentencia, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el día 5 de diciembre de 1984.

Para resolver se *considera*:

El problema planteado consiste en determinar si las sentencias en consulta en el Consejo de Estado, al momento de la destrucción del Palacio de Justicia, son susceptibles de ser declaradas en firme y ejecutoriadas, bastando para ello la simple atestación secretarial de que no se ha solicitado la reconstrucción del proceso dentro de los términos legales. En diferentes Salas de Decisión se ha accedido a pedimentos en tal sentido, aplicándose por analogía lo previsto para el caso del recurso de apelación en que vencido el término para la solicitud de reconstrucción por parte del recurrente, resulta permisible la declaratoria de deserción de dicho recurso como la ejecutoria de la sentencia (art. 2, regla 2, Decreto 3825 de 1985).

No obstante esta Sala de Decisión procede a un nuevo análisis del tema, puesto que de veras las consideraciones que se traen en el auto suplicado, resultan serias. En efecto discurre así la providencia en cuestión:

"Respecto de los procesos para los cuales no se haya solicitado en oportunidad la reconstrucción, contempla el Decreto 3825 de 1985 dos casos en que, a solicitud de la parte interesada se produce un desenlace práctico: El de aquellos venidos a la Corporación en virtud de apelación y el de los que aquí se encontraban en única instancia. Para el primer caso, se previó la deserción del recurso (art. 2, num. 2); para el segundo, la terminación del proceso por abandono (art. 1º, num. 10)".

"En cambio, nada dijo el decreto para el caso de sentencias en consulta en el Consejo de Estado al momento de la destrucción del Palacio de Justicia".

"Ha de tenerse en cuenta que, conforme a la disposición del artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, la providencia sujeta a consulta *no quedará ejecutoriada mientras no se surta el mencionado grado*".

"Por otra parte, la tramitación de la consulta habría resultado viable si previamente se hubiera tramitado la reconstrucción del proceso, a solicitud de cualquiera de las partes, como lo previó el citado estatuto en su artículo 3º".

Verdaderamente que queda muy en claro que para el caso de la consulta no se previó un mecanismo idéntico como para el de la apelación, o sea, que con aquella no es factible su deserción ni su ejecutoria, puesto que con respecto a lo último constituye *conditio sine qua non* el que el mencionado grado se haya indefectiblemente surtido. Así lo pregona el artículo 184 anteriormente citado.

El artículo 3º del Decreto 3825 estableció un procedimiento nítido y exclusivo para los procesos que se encontraban a conocimiento del Consejo en grado de consulta, al indicar en primer lugar que dentro de los treinta (30) días siguientes a la reanudación de los términos "cualquiera de las partes podrá presentar...solicitud de reconstrucción..." Así las cosas no solamente las entidades públicas que tienen establecido a su favor tal grado de competencia funcional, deben solicitar la reconstrucción del proceso respectivo por los hechos dolorosos del mes de noviembre de 1985, dentro del término previsto, sino también la parte contraria, puesto que se haya así mismo legitimada procesalmente para obtener tan excepcional medida. Por manera, pues, que el silencio y omisión de la administración pública para pedir la reconstrucción del proceso en grado de consulta ante el Consejo de Estado no constituye para la otra parte una situación de favor como acontece en el caso de la apelación, por la sencilla circunstancia de que aquel grado de jurisdicción tiene una finalidad fundamental de interés público, como es el de tutelar los intereses económicos del Estado y demás entidades de derecho público. Es así, como el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, precisa esa finalidad cuando advierte que las "sentencias y autos sobre liquidación de condenas en abstracto dictados en primera instancia que impongan una obligación a cargo de cualquier entidad pública, deberán consultarse con el superior, cuando no fueren apeladas por la administración... La consulta se entenderá siempre interpuesta a favor de las mencionadas entidades..."

Esa disposición tan clara termina con una prohibición tajante, y apenas lógica y consecuente con los principios anteriores, como aquella de que la providencia sujeta a consulta no quedará ejecutoriada mientras no se surta el mencionado grado. Tal exigencia también está prevista en el artículo 331 del Código de Procedimiento Civil.

Resulta obvio que una prohibición de tipo legal no puede soslayarse a través de una decisión judicial. Si la providencia sujeta a consulta nunca queda ejecutoriada si esta no se surte, cualquier determinación equivocada en contrario carece de poder vinculante, máxime si lo ejecutorio constituye presupuesto básico para la ejecución de las condenas judiciales, que en la materia contencioso-administrativa, sólo es factible ante la justicia ordinaria dieciocho meses después de su ejecutoria. Necesariamente la ejecutoriedad de una condena a una entidad administrativa, debe estar aparejada o sujeta a la providencia que confirme a la consultada, previo el trámite de rigor, que por ser este también de orden público no es factible sustituirlo por otro.

Por último, y aun cuando valga la repetición, quien haya obtenido en primera instancia una sentencia a su favor que de todas maneras esté sujeta al grado de la consulta, que el respectivo proceso haya desaparecido en esta Corporación en las fechas anteriormente indicadas, no puede quedarse pasivo a que la administración haga uso de la facultad de solicitar la reconstrucción, dado que tal posibilidad está abierta para "cualquiera de las partes". En el caso de que no lo haga, y tampoco la entidad pública de que se trate dentro del término perentorio del artículo 3º del Decreto 3825, no le es dable suplir tamaña omisión alegando su propia dejadez, ya que es principio inconcuso de que nadie puede alegar a su favor su propia torpeza *(nemo auditur propiam turpitudinen allegans)*.

Por las razones anteriores, se *resuelve:*

Confírmase el auto suplicado.

Devuélvase el expediente a la oficina de origen.

Aydée Anzola Linares, Gaspar Caballero Sierra, Joaquín Vanín Tello.

Miguel A. Perilla P., Secretario.

PERITOS HONORARIOS. OBJECIONES. Para que sean atendidas por el juez las objeciones y las de curso, es indispensable presentar simultáneamente o antes de vencerse el término preclusivo para formular aquellas, el recibo o el título de depósito judicial de los honorarios de los peritos, que el juez debe señalar en auto de traslado del dictamen, si son de cargo del objetante o parte proporcional de esos honorarios que corresponda pagar al objetante (art. 29, C. de P. C.).

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., nueve de febrero de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: Expediente número 3036.

El apoderado de la entidad demandada, oportunamente, objetó por error grave, el dictamen presentado por los peritos doctores Tarsicio Roldán P. y Jorge Dangond Flórez, visible a folios 8 y siguiente del cuaderno 2A.

El apoderado de la parte actora solicita que la parte objetante no sea oída, por no haber dado cumplimiento al inciso 2º del artículo 239 del Código de Procedimiento Civil.

Para resolver,

Se considera:

En proveído de 19 de enero de 1987 (fl. 22, cuaderno 2A), se señalaron los honorarios de los peritos, y se dispuso, conforme lo ordenan el inciso 1º del artículo 388 y el numeral 1º del artículo 389 del Código de Procedimiento Civil, que deberían ser cancelados por la parte demandante.

El inciso 2º del artículo 239 de la misma codificación, preceptúa:

"Al escrito de objeciones deberá acompañarse el título de depósito judicial de los honorarios a *cargo del objetante*, so pena de que aquel se tenga por no presentado..." (Subraya la Sala).

Quiere decir lo anterior que si la parte que pidió la prueba, a cuyo cargo corren los honorarios de los peritos, objeta el dictamen, deberá acompañar el título de depósito judicial correspondiente, pues, como dice el artículo 388, inciso final, *"la parte deudora* no será oída, sin necesidad de requerimiento, hasta cuando presente el título de depósito, a menos que se trate de interposición de recursos o petición de pruebas" (Subraya la Sala).

Pero si el objetante, como ocurre en el *sub lite*, es la otra parte, que ni solicitó la prueba, ni adhirió a su solicitud, ni pidió que los peritos conceptuaran sobre hechos distintos (num. 2º, art. 389, C. de P. C.), no tiene la obligación que señala en inciso 2º del artículo 239 *ibídem.*

Esa carga de cancelar los honorarios periciales a cargo de la parte que solicitó su práctica, implica una cierta conducta para beneficio e interés suyos y su inobservancia sólo a ella ocasiona consecuencias desfavorables (art. 388 inc. final, código citado).

Sobre el particular, el procesalista Hernando Devis Echandía, enseña:

> "De acuerdo con el artículo 239, para que sean atendidas por el juez las objeciones y les de curso, es indispensable presentar simultáneamente o antes de vencerse el término preclusivo para formular aquellas, el recibo o el título de depósito judicial de los honorarios de los peritos, que el juez debe señalar en auto de traslado del dictamen, *si son de cargo del objetante, o parte proporcional de esos honorarios que corresponda pagar al objetante*" (Compendio de Derecho Procesal. Tomo II. Pruebas Judiciales. Octava Edición. Editorial A.B.C. Bogotá 194 pág. 360).

Por lo expuesto, la Sala Unitaria,

Resuelve:

1º Se deniega la solicitud hecha por el apoderado de la parte actora en memorial visible a folio 30 del cuaderno número 2A.

2º Del escrito de objeciones dése traslado a la otra parte como lo indica el artículo 108, por tres (3) días, para los efectos del numeral 5º del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil.

Notifíquese.

Julio César Uribe Acosta.

Arturo Mora Villate, Secretario.

CUANTIA. ESTIMACION RAZONADA.

(Art. 137, num. 6º del C. C. A.). "Estimación razonada de la cuantía cuando sea necesaria para determinar la competencia". El espíritu de la ley en esta materia, no es el de exigir al actor una exposición larga y prolija, un discurso más o menos complejo, para fundamentar la estimación de la cuantía en un determinado monto. Basta, con ello se haga con apoyo en algún argumento que permita concluir que no se está frente a algo arbitrario o simplemente caprichoso, es decir, que se haga "en forma razonada", según lo pide la ley (Reiteración jurisprudencial. Auto de marzo 13 de 1986. Consejero ponente doctor Antonio J. de Irisarri. Expediente número 4777 —19—. Actor: Alberto Zambrano Olarte. VER EXTRACTOS DE 1986. PAGINA 54).

INSTANCIAS. DUBIO. ¿Cómo debe resolverse?

El DUBIO ha de resolverse en favor del DOBLE GRADO JURISDICCION porque este es el principio general de nuestro sistema procesal en tanto que la única instancia es la excepción.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., doce de febrero de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Antonio J. de Irisarri Restrepo.*

Referencia: Expediente número 4970 (201). Actor: Paula Jiménez de Camargo y otros. Recurso de queja.

Cumplido el trámite de rigor, procede la Sala a resolver el recurso de queja propuesto por el apoderado judicial de la parte actora, enderezado a que se conceda el recurso de apelación por él interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de junio de 1986 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Santander denegó las súplicas de la demanda.

I. La providencia recurrida:

Mediante auto de fecha 25 de julio de 1986, el Tribunal no accedió a conceder el recurso de apelación interpuesto contra su sentencia del 28 de junio anterior, porque consideró que como la demanda no hizo una estimación razonada del monto de los perjuicios materiales alegados, la cuantía del presente asunto quedaba entonces circunscrita a los perjuicios morales, los cuales fueron estimados en mil (1.000)

gramos de oro o su equivalente, para la pretensión mayor, y porque al tomar en cuenta el valor del gramo de oro en la fecha de la presentación de la demanda en el mercado nacional, la cuantía resulta inferior a la suma que la ley fija para establecer el conocimiento de procesos como éste por parte de los Tribunales Administrativos, Consideró, además, que como la ley no autoriza tomar en cuenta, para efectos de establecer la cuantía, los frutos, intereses o perjuicios accesorios causados con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda, el proceso era de única instancia, por todo lo cual el recurso de apelación interpuesto contra el fallo del 28 de junio de 1986 no era procedente (fls. 27 a 29, cuaderno 1). Al decidir el recurso de reposición interpuesto contra la providencia que denegó la apelación, el Tribunal insistió en sus apreciaciones y dispuso expedir las copias solicitadas por el recurrente para efectos del recurso de queja que ahora se decide (Auto de 8 de septiembre de 1986, fls. 32 y 33, cuaderno 1).

II. Argumentaciones de las partes:

El apoderado de la parte actora, en el escrito mediante el cual interpuso el recurso de reposición contra el auto del Tribunal que denegó la apelación (fl. 30 y 31, cuaderno 1) afirma que, en su concepto, la cuantía del presente proceso es superior a tres millones de pesos, porque los perjuicios materiales alegados "en definitiva arrojan un guarismo de más de diez millones de pesos ($ 10.000.000.oo) si se tienen en cuenta las pruebas que militan en el plenario" y que al difunto Martín Camargo Rodríguez "se le calculó una supervivencia de 20 años, toda productiva, como lo venía haciendo hasta el día de su muerte trágica". Y en el memorial presentado ante esta Corporación expresa que "la cuantía en la demanda está bien razonada y cuando allí se afirmó que se estimaba la cuantía en más de cinco millones, hace relación a los perjuicios de orden material y que según la situación planteada en la demanda, hacen relación a los sufridos por los causahabientes de Camargo Rodríguez, muerto a manos de una comisión de la Policía Nacional, máxime si se tiene en cuenta la supervivencia que la Medicina Legal fijó entre quince y veinte años" (fl. 35, cuaderno 1, mayúsculas del texto).

La apoderada de la Policía Nacional en escrito visible a folios 38 a 41, presentado ante esta Corporación dentro del término del traslado que le fue conferido de conformidad con lo dispuesto por el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil, solicita que se mantenga el auto mediante el cual el Tribunal Administrativo de Santander denegó la apelación porque, a su modo de ver, en el presente caso no se hizo una estimación razonada de la cuantía.

III. Consideraciones de la Sala:

En orden a resolver sobre el recurso de queja propuesto, la Sala considera:

Primero. La demanda con que se inició el proceso fue presentada cuando regía ya el Código Contencioso Administrativo adoptado mediante el Decreto-ley número 1 de 1984 (Ver fl. 10 vto., cuaderno 1).

A sus normas debía someterse, pues, el libelo demandatorio y específicamente en lo relativo al contenido y requisitos de forma del escrito de demanda.

Segundo. Dispone el artículo 137 del nuevo Código Contencioso Administrativo que toda demanda ante esta jurisdicción ha de contener, entre otros requisitos, *"la estimación razonada de la cuantía"*, cuando ella se necesaria para determinar la competencia (ordinal 6º). Según el numeral 10 del artículo 132 del propio Código, los Tribunales Administrativos seccionales conocen, en primera instancia, de los procesos en que se ejercite la acción de "reparación directa y cumplimiento, promovidos contra la Nación, las entidades territoriales o las descentralizadas de los diferentes órdenes, *cuando la cuantía exceda de dos millones de pesos ($ 2.000.000.oo)*. La competencia por razón del territorio y *la cuantía se determinará de conformidad con lo prescrito por el artículo 131, numeral 10*, incisos segundo y tercero de este código" (Destaca la Sala).

Y a términos del inciso tercero del numeral 10 del artículo 131 mencionado, "cuando sea del caso la cuantía para efectos de la competencia se determinará por el valor de los perjuicios causados, *estimados en la demanda por el actor en forma razonada*, conforme al artículo 20, numeral 1º del Código de Procedimiento Civil" (Sublíneas de la Sala).

Tercero. Del elenco normativo que se deja mencionado, resulta clara la exigencia para el demandante de formular en su libelo una estimación "razonada" de la cuantía de las pretensiones, en todos aquellos casos en que la determinación de la cuantía fuere necesaria para establecer la competencia. Ahora bien: Al exigir que la estimación se haga en forma *razonada*, quiere la ley que el demandante indique, por lo menos, los factores y los valores de los cuales resulta determinada la cuantía del proceso, aunque la estimación que así se haga pueda no ser *razonable*. Así lo tiene decidido la doctrina de esta Sala, como puede verse no sólo en las providencias que cita y parcialmente transcribe la apoderada de la Policía Nacional, sino en los autos de fechas 1º de julio de 1986 del cual fue ponente el honorable Consejero Valencia Arango (Expediente número 4901, Actor: César Albor González y otros), 23 de julio de 1986 (Expediente número 4863, Actor: Martín Rivera Rey) y 20 de septiembre de 1986 (Expediente número 4903, Actor: Nicolás Beleño y otros), con ponente de quien redacta la presente.

Cuarto. Ahora bien: Lo que al respecto expresa el libelo de demanda en el caso *sub exámine* se transcribe a continuación:

"Esa honorable Corporación es competente para conocer de la presente demanda, en primera instancia, por razón de la naturaleza y objeto de la controversia, la entidad de derecho público demandada, la vecindad de los actores, el lugar en donde ocurrieron los hechos *y la cuantía de la controversia que estimo en suma superior a los $ 5.000.000.oo de pesos M/cte. ya que los solos perjuicios morales valen más de $ 3.200.000.oo y los materiales —determinados por la capacidad productiva de la víctima durante cerca de 15 a 20 años— y los cuales serán determinados mediante peritos"* (Sublíneas de la Sala).

Como bien puede observarse de la transcripción precedente, la demanda sí adelanta razonamientos que aunque evidentemente son someros, son suficientes a juicio de la Sala para entender que se ha dado cumplimiento en el asunto bajo examen al requisito legal de estimar *razonadamente* la cuantía de las pretensiones deducidas, así la estimación en comentario no resulte a la postre *razonable*. Y es que no se puede exigir que desde el momento de la presentación de la demanda el actor calcule con exactitud el monto *real* de las pretensiones que formula, sino que basta con que las estime con apoyo en argumentos verosímiles.

Quinto. En la providencia de fecha 13 de marzo de 1986 (Expediente número 4777; Actor: Alberto Zambrano Olarte), que la distinguida apoderada de la Policía Nacional trae a cuento en su escrito mediante el cual se opone a la prosperidad del recurso que ahora se decide, esta misma Sala con ponencia de quien redacta la presente, dijo a propósito de un caso muy similar al presente lo que a continuación resulta pertinente transcribir:

> "... Es evidente que la referida norma impone a la parte actora el deber de estimar la cuantía en forma razonada, por lo cual ésta tiene la obligación de expresar las razones por las cuales estima la cuantía en un determinado guarismo. En el caso en estudio, la parte demandante simplemente se limitó a decir que la cuantía la estima en más de ocho millones de pesos por 'haber perdido la vida un profesional'.
>
> "*Tercero*. La frase transcrita no es, ciertamente, un modelo de lo que debe ser un capítulo de la demanda contencioso-administrativa dedicado a la exposición de las razones que se aducen para justificar la estimación de la cuantía en un determinado guarismo. No obstante, estima la Sala que el juzgador tiene, ante todo, la obligación de interpretar la demanda contextualmente, como un todo armónico, esto es que no le es dable detenerse tan sólo en uno de los acápites del libelo, sino que debe acudir al examen global de la demanda entendida *intotum* y, si es necesario, procurar hallar las razones de los asertos que ella contenga, en otros pasajes del libelo. 'El principio de la *eficacia* —ha dicho la Sala— enseña que los procedimientos deben lograr su finalidad y que para que ello ocurra es menester remover de oficio los obstáculos puramente formales evitando decisiones inhibitorias...' (Sentencia de 30 de mayo de 1985, ponente doctor Julio César Uribe Acosta).
>
> "*Cuarto*. No obstante que el actor fue excesivamente parco en la expresión de las razones que lo llevaron a estimar la cuantía en la forma en que lo hizo, considera la Sala que el querer de la ley, su espíritu en esta materia, no es el de exigir al actor una exposición larga y prolija, un discurso más o menos extenso, más o menos complejo, para fundamentar la estimación de la cuantía en un determinado monto. Basta, cree la Sala, con que ello se haga con apoyo en algún argumento que permita concluir que no se está frente a algo arbitrario o simplemente caprichoso, es decir, que se haga 'en forma razonada', según lo pide la ley".

Sexto. De otra parte, considera la Sala que cuando quiera que se presenten dudas respecto de si un determinado proceso tiene dos instancias o si, por el contrario, es de una sola, el dubio ha de resolverse en favor del doble grado de jurisdicción porque este es el principio general de nuestro sistema procesal en tanto que la única instancia es la excepción, tal como lo reclama el adecuado entendimiento de la garantía constitucional del debido proceso y de la plenitud del derecho a la defensa que debe otorgarse a los administrados.

Lo precedentemente expuesto basta, pues, para que la Sala considere que el *a quo* ha debido conceder el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fecha 28 de junio de 1986, como habrá de decidirse.

En mérito de las consideraciones que anteceden, la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado,

Resuelve:

Primero. Por ser legalmente procedente, *concédese* en el efecto suspensivo, el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la parte actora contra la sentencia de fecha 28 de junio de 1986 dictada por el Tribunal Administrativo de Santander dentro del proceso de reparación directa y cumplimiento promovido contra la Nación —Policía Nacional—, por Paula Jiménez viuda de Camargo, Reinaldo, Rosa Gilma, Ana Lucía, Fabio Josefo, Luz Marina y Hugo Camargo Jiménez.

Segundo. En firme esta providencia, *comuníquese* al Tribunal Administrativo de Santander para que envíe con destino a esta Corporación el expediente original contentivo del proceso a que se refiere el punto primero de este auto, para que se surta el recurso que se concede.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

(La anterior providencia fue aprobada por la Sala en sesión de la fecha).

Julio César Uribe Acosta, Presidente; *Antonio J. de Irisarri Restrepo, Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Valencia Arango.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

ACCION DE REPARACION DIRECTA. CADUCIDAD.

Cuando se ejercite por un hecho o una operación administrativa ocurrido con anterioridad a la vigencia del nuevo Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). NORMAS DE PROCEDIMIENTO.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., diecisiete de febrero de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: Expediente 5033. Apelación auto. Actor: Sara Emilia Mozo Lastra y otros.

El apoderado de los demandantes en el proceso instaurado por Sara Emilia Mozo Lastra y otros, contra la Nación —Ministerio del Trabajo y Seguridad Social— —SENA— interpuso recurso de apelación contra el auto de octubre 7 de 1986, originario del Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante el cual se resolvió no admitir la demanda por caducidad de la acción.

Para resolver sobre la admisibilidad del recurso,

Se considera:

Los numerales 10 de los artículos 131 y 132 del Código Contencioso Administrativo, señalan la competencia de los Tribunales Administrativos para conocer de los procesos de reparación directa y cumplimiento que se promuevan contra la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de los diferentes órdenes, cuando la cuantía no exceda de dos millones de pesos ($ 2.000.000.oo) hoy dos millones ochocientos ochenta mil pesos ($ 2.880.000.oo), Decreto 3867 de 1985 artículo 1º literales f) y g), en única instancia, y en primera instancia en el caso contrario.

La demanda con que se inició el proceso, se presentó el 18 de septiembre de 1986, es decir, en vigencia del Decreto 01 de 1984. En cumplimiento del numeral 6º del artículo 237 de este estatuto, la parte actora hizo, en forma clara y concreta, la estimación razonada de la cuantía, de acuerdo con la cual, la pretensión por concepto de perjuicios materiales a la fecha de la demanda, asciende a la suma de $ 2.345.919.46.

Por perjuicios morales piden los demandantes el equivalente a 1.000 gramos de oro puro para cada uno de ellos. Sobre el particular afirma su apoderado que "a la misma fecha de la demanda la indem-

nización de los tres mil (3.000) gramos de oro puro valen más de siete millones quinientos mil pesos ..." (fl. 13), sin que la Sala pueda sumar las pretensiones porque en los términos del numeral 2º del artículo 20 del Código de Procedimiento Civil, la cuantía se determina "por el valor de la pretensión mayor cuando en la demanda se acumulen varias pretensiones".

De la simple constatación de las cifras señaladas por la parte demandante, surge con claridad que ellas no exceden el monto señalado por la ley para los procesos de conocimiento del Tribunal en única instancia, por lo cual el negocio carece de vocación para esta instancia.

2º No obstante la realidad anterior, y a manera de pedagogía jurídica, la Sala recuerda que la acción de reparación directa que consagraba el artículo 68 de la Ley 167 de 1941 hoy artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, cuando se ejercite por un hecho o una operación administrativa ocurrido con anterioridad a la vigencia del nuevo Código Contencioso Administrativo, agota el término de caducidad de tres años dentro de la vigencia del Decreto 01 de 1984, pero en ningún caso puede exceder dos años contados a partir del 1º de marzo de dicho año.

Esto porque las normas sobre procedimiento, son de orden público y, por consiguiente de obligatorio cumplimiento, salvo expresa autorización de la ley como lo pregona el artículo 6º del Código de Procedimiento Civil.

Por lo expuesto, la Sala Unitaria,

Resuelve:

1º Se declara inadmisible el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

2º En firme este auto, devuélvase el asunto al Tribunal de origen, previa desanotación en los libros de la Secretaría.

Cópiese y notifíquese.

Julio César Uribe Acosta.

Arturo Mora Villate, Secretario.

IMPEDIMENTO. AMISTAD Y/O ENEMISTAD FRENTE A LA NACION. ENEMISTAD A LA REPUBLICA.

Frente a la Nación no es posible ni la "amistad íntima", ni "la enemistad manifiesta". ENEMISTAD FRENTE A LA REPUBLICA: ¿Qué constituye? TRAICION A LA PATRIA.

FUERZAS ARMADAS.

1º No son ni la Nación ni el Estado.

2º No son sujeto de derecho, no tienen capacidad procesal.

NACION. NO PUEDE REPUDIAR SUS PROPIOS JUECES.

CONSEJEROS DE ESTADO. Finalidad.

NACION. ACTUACIONES DE SUS GOBERNANTES. Sufrimiento.

Señor Doctor

Carlos Betancur Jaramillo

Consejero de Estado

E. S. D.

Referencia: Expediente número 3009. Actor: Mariela Torres de Zambrano.

En cumplimiento de su auto de enero 30 pasado y de lo previsto por el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, rindo a usted el siguiente informe.

A. No existe la causal alegada:

1. El proceso de la referencia contiene una pretensión indemnizatoria contra la Nación.

2. Se alega como causal de recusación la 9ª del artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, "existir manifiesta enemistad o amistad íntima, demostradas por hechos inequívocos, entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado".

3. El recusante no dice expresamente si es por *"amistad"* o por "enemistad" pero lo cierto es que frente a la Nación no es posible ni la "amistad íntima", ni la "enemistad manifiesta" y si fuera posible, el juez contencioso-administrativo, por la naturaleza de los negocios de que conoce quedaría impedido, en forma absoluta, frente a todos los procesos.

Y tratándose de un colombiano, la enemistad frente a la República —no a la Nación— constituiría "traición a la patria", figura contemplada en el Código Penal y me resisto a creer que sea eso lo pretendido por el recusante.

4. Las Fuerzas Armadas, son parte del Estado, pero no son ni la Nación ni el Estado.

5. Las Fuerzas Armadas no son parte en el proceso de la referencia, pues no son sujeto de derecho, no tienen capacidad procesal.

6. Es bien conocido, a través de mis salvamentos de voto en materias relacionadas con los artículos 28, 121 y 122 de la Constitución Política, mi ascendrado patriotismo, mi veneración por las Fuerzas Armadas y mi reconocimiento de sus abnegados servicios y de su sacrificio al servicio de la República.

Mi intervención en el programa "al banquillo con Margarita", escuchando en su integridad y no mañosamente, es una defensa de la profesionalidad de las Fuerzas Armadas, del respecto a la misión que les confía la Constitución y la elocuente manifestación de mi deseo porque ellas permanezcan puras.

7. Sólo podrán sentirse incómodos con mis palabras, aquellos militares que se creen "dioses" o aquellos que se saben "impuros" a quienes considero manifiestamente minoritarios dentro del estamento militar y que no puedo creer que sea su personería la que se alegue por el recusante, pero que de todas maneras no sería la de la Nación.

B. No son ciertos los hechos:

Como se ve, los hechos "mencionados", no afirmados, no son ciertos y, por lo demás, nótese que en este proceso ni se juzga a las Fuerzas Armadas, ni a la Justicia Penal Militar ni la actuación castrense en el Palacio de Justicia.

La Nación no puede repudiar sus propios jueces como tampoco puede repudiar la parte a su propio árbitro.

Y mucho menos cuando se trata de los Consejeros de Estado a quienes designa la Nación para que vigilen a sus gobernantes, a su Estado personero, y controle sus actos y defienda a sus integrantes frente al poderío y arbitrariedad de sus gobernantes. No son pocas las veces que la Nación sufre con las actuaciones de sus gobernantes.

"Pero, así y todo, es obvio que el sub tratum *del Estado es la Nación y que la Nación no ofrece esas fugacidades. Por eso ella que es la definitiva beneficiaria de las rectorías provechosas, es también la que responde en definitiva por los actos y hechos perjudiciales. En el vaivén de las cosas humanas, y dentro de la relatividad de los términos, la Nación es la única persona que sobrevive: La Nación perdura. Mientras que el Estado es un instrumento, la Nación es el sujeto a quien ese instrumento debe servir, que se aprovecha de él, y que no puede recibir con beneficio de inventario el resultado de sus acciones. No son pocas las ocasiones en que la Nación padece bajo el*

Estado" (Sentencia de noviembre diecisiete de mil novecientos sesenta y siete. Consejero ponente doctor Gabriel Rojas Arbeláez. Actores: Alfonso Salazar y otros).

Es un despropósito la recusación planteada y así lo considero hasta el punto de que, amenazado de muerte, seguiré bajo la protección de las Fuerzas Armadas sin pensar, un sólo momento, que me protegen mis enemigos, sino los fieles y abnegados servidores de la República, de sus instituciones y de todos los habitantes del territorio nacional.

Bogotá, febrero 18 de 1987.

Jorge Valencia Arango, Consejero de Estado.

PRUEBAS DOCUMENTALES. REQUISITOS.

Los documentos privados y las copias de los instrumentos públicos deben llevar constancia de haberse pagado el impuesto de timbre cuando se aporta al proceso.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., diecinueve de febrero de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: Radicación número 3192. Actor: Grandicon. Demandado: Fondo Vial Nacional.

I

El apoderado de la parte demandada, en escrito visible a folios 305 y siguientes del cuaderno número 1, interpuso recurso de reposición contra la providencia, que con autorización de la Sala, profirió el Consejero conductor del proceso el día veinticuatro (24) de noviembre de mil novecientos ochenta y seis (1986), en la cual se lee, en lo pertinente:

"... con el fin de que todas las pruebas aportadas al proceso puedan ser apreciadas, lo que permitirá la búsqueda de la verdad real, se dispone que a cargo de la parte actora se revaliden todos los documentos que a la luz de la Ley 2ª de 1976 y del numeral 11 del artículo 1º del Decreto 3825 deben pagar el respectivo impuesto de timbre".

II

Fundamentación del recurso:

El impugnante fundamenta el recurso con la siguiente valoración jurídica y fáctica:

"En mi memorial de conclusión puse de presente (Nº 2.8) en una página, que el actor había presentado pruebas que no pueden tenerse en cuenta por falta de pago de timbres.

"El actor presenta mal sus pruebas y por consiguiente ni aún la demanda podía admitirse.

"Y ahora, mediante una providencia, el señor Magistrado mejora la situación procesal del actor, al darle oportunidad de pagar el impuesto de timbre que no pagó oportunamente.

"En su desafortunada providencia, usted, dice que para conocer la verdad es necesario que 'todas las pruebas aportadas al proceso puedan ser apreciadas, para lo cual ordena a la actora que pague los timbres correspondientes'.

"De esa actuación se desprenden dos muy graves consecuencias:

"a) Que el juez mejora la situación probatoria y procesal de una parte. La parte perjudicada es la Nación.

"Pero eso no importa pues más grave perjuicio sufre la justicia.

"Ruego al señor Magistrado tener en cuenta estas consideraciones:

"i La justicia contenciosa-administrativa es rogada; cada quien indica los textos que cree violados y el juez sólo puede juzgar al acto acusado a la luz de esos textos.

"ii Igualmente, cada quien presenta las pruebas que cree conducentes en la forma que cree conducente. El juez no puede mejorarlas ni aún con el pretexto de conocer 'la verdad real'.

"iii Estas afirmaciones que son ciertas aún en los casos de simple nulidad, cobran aún más fuerza cuando se trata de pretensiones patrimoniales, como en este caso.

"Quiero llamar la atención del señor Magistrado sobre la forma como se mejora a una parte al permitir que su prueba se mejore, con un simple ejemplo: En mi memorial de conclusión digo que el actor no probó que hubiese sufrido perjuicios. Podría el honorable Consejo 'para conocer la verdad real', ordenar que se paguen los timbres de las piezas que los demuestran?

"b) Lo que debe hacerse es fallar y ordenar al actor que pague los timbres y sanciones a que haya lugar.

"Y en el fallo no considerar las pruebas que según la ley fiscal no pueden tomarse en cuenta.

"c) Por otro lado, celebro alborozado el hecho —de que se comparta mi punto de vista— de que las copias sin estampillar no pueden apreciarse.

"Por todas esas consideraciones ruego a usted impedir que la actora mejore su situación procesal pagando, cuando legalmente no puede hacerlo, unos timbres.

"Además pongo de presente que el pago del impuesto en forma extemporánea tiene unas sanciones que debe imponer la Administración de Impuestos que sólo puede hacerlo con vista en los respectivos documentos. Y que no hay disposición que permita retirarlos del expediente ni enviar este último a las oficinas públicas.

"Por ello interpongo recurso de reposición contra la providencia comentada, para que se revoque".

III

Alegato presentado por el apoderado de la parte actora:

A folios 307 y siguientes del cuaderno número 1 aparece el texto de la réplica que el apoderado de la parte actora hace a la argumentación jurídica del impugnante. Para una mejor comprensión del asunto, se transcribe lo pertinente del mismo. Allí se lee:

"El recurrente afirma, que la justicia administrativa es rogada con lo cual desconoce en toda su extensión la norma del artículo 3º del Código Contencioso Administrativo especialmente en cuanto al principio de eficacia se refiere. Esta sola consideración resulta suficiente par desechar el recurso interpuesto resolviendo no reponer la decisión acusada. Sin embargo me permito llamar la atención sobre el que la aplicación adecuada del artículo citado conlleva, naturalmente, a en casos como con el que se ha llamado la atención de ese honorable Consejo, a dictar providencias del tenor de la recurrida máxime cuando el artículo 66 de la Ley 2ª de 1976 le ordena al funcionario proceder de esa forma. Una interpretación correcta del artículo 25 de la Ley 2ª de 1976 no da lugar a la conclusión que esgrime el recurrente referente a que el juez debe desestimar la prueba y no proveer nada para que la pueda apreciar. Por el contrario, una hermenéutica sana conduce a sostener la tesis opuesta. Dentro de los doctrinantes nacionales vale la pena destacar la opinión expuesta al respecto por H. Devis E. quien, en su Compendio de Derecho Procesal, Tomo II, Pruebas Judiciales, página 437, Segunda Edición, Editorial ABC, Bogotá 1972, expresa: '...todos los documentos privados que se presenten como prueba y las copias de instrumentos públicos deben llevar adheridas y anuladas las estampillas de timbre que conforme a la ley les corresponde o el sello de la Administración de Hacienda en que conste su pago, para que el juez pueda reconocerles eficacia probatoria (véase num. 263). Si no se ha cumplido este requisito, el juez debe ordenar de oficio que se remita el documento a la oficina recaudadora para que se liquide el impuesto y la multa correspondiente, pues de lo contrario se hace personalmente responsable de su valor (Decreto 2667 de 1961, art. 18); si la parte interesada no cancela el gravamen y la multa, se devuelve el documento al juzgado, y el juez se abstiene de considerarlo como prueba...' Sigue el autor citado diciendo: '...se trata de requisitos simplemente *ad probat nem* y no para la validez ni la existencia jurídica del acto o de las obligaciones y derechos que de él emanan...'

"Expuesto lo anterior me permito pedir de usted el que no acceda a la petición presentada y, en su lugar, confirme el auto acusado".

IV

Consideraciones de la Sala:

A) No le asiste razón al recurrente cuando considera que la providencia impugnada genera las graves consecuencias que anota en su

escrito, pues cumpliendo la ley no se puede ni perjudicar a la Nación ni causar afrenta a la justicia. En efecto, el artículo 66 de la Ley 2ª de 1976 preceptúa: "El funcionario oficial ante quien se presente documentos gravados con el impuesto de papel sellado o de timbre, sin que el pago del impuesto se hubiere verificado o se haya hecho en forma irregular o deficiente, *lo remitirá a la sección o auditoría de la Administración de Impuestos Nacionales del lugar* con un informe pormenorizado para que haga la liquidación de los impuestos y se impongan las sanciones" (Rayas fuera del texto).

Sobre este particular, el doctor Hernando Devis Echandía, enseña:

> "...todos los documentos privados que se presentan como prueba y las copias de instrumentos públicos deben llevar constancia de haberse pagado el impuesto de timbre que conforme a la ley les corresponde, para que el juez pueda reconocerles eficacia probatoria.
>
> "Se trata de requisitos simplemente *ad probationen* y no para la validez ni la existencia jurídica del acto o de las obligaciones y derechos que de él emanan. *El juez debe ordenar su remisión al funcionario encargado de la liquidación del impuesto, para su cobro, y hecho el pago se subsana el defecto*" (Teoría General de la Prueba Judicial. Quinta Edición. 1981, págs. 538 y 539). (Subraya la Sala).

B) Desapacible, por decir lo menos, la posición del recurrente cuando predica que el alcance de la providencia se orienta a mejorar "...la situación procesal del actor..." para concluir, transitando por ese sendero, que ella es "desafortunada". La Sala, al interpretar su conducta, la torna insulsa, pues parte de la base de que la perspectiva desde la cual emite los juicios se inspira en la idea medieval del "proceso duelo judicial" que llevó a Willoughby, a predicar, en su obra Principles of judicial administration, págs. 517 a 520 que:

"El proceso tiende a tornarse una provocación para el error; es decir, algo en que el abogado de la defensa no sólo consagra su atención a combatir lo alegado por el quejoso, sino que también procura inducir al abogado de éste o al juez presidente a cometer algún error técnico en la aplicación de las reglas, para basar en esto un recurso ante el Tribunal Superior. A tal punto esto es llevado, allí donde el sistema prevalece, que el proceso es en ocasiones descrito como algo en que el juzgador está más en causa que el propio demandado" (cita de Alberto G. Spota. El juez. El abogado y la formación del derecho a través de la jurisprudencia. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1976. Pág. 18).

En el mismo sentido Pierre Lepaulle en su obra La Justicia, 1934, páginas 78 y 79, comenta:

"La justicia no se ha librado todavía de la concepción del proceso duelo judicial, en el cual los abogados son los protagonistas y el Tribunal el árbitro. El derecho moderno debe ganar en seriedad lo que perderá en pintoresco: Es necesario definitivamente abandonar esta idea medieval y considerar a los abogados como colaboradores del juez, encargados de aportarle todos los elementos de hecho o de derecho requeridos para establecer un problema y tomar una decisión".

Para completar el marco de análisis sería más edificante juzgar la conducta de los Magistrados con la sentencia de Aristóteles que pregona: "Ir al juez es ir a la justicia porque él es una especie de justicia viviente" (Etica Nicomaquea).

C) Finalmente, la Sala recuerda que el proceso contencioso administrativo, desde el punto de vista probatorio es inquisitivo y, por lo mismo, está sometido al sistema valorativo de la sana crítica, como lo enseña el doctor Carlos Betancur Jaramillo, en su obra Derecho Procesal Administrativo. Señal Editora, página 273. Allí se lee:

"Es inquisitivo porque la investigación de los hechos del proceso ya no está a cargo, en forma exclusiva, de las partes. Se le concedieron al juez amplios poderes en esa investigación, lo que está en un todo de acuerdo no sólo con las orientaciones procesales modernas sino también con la índole de los procesos administrativos, algunos de los cuales actúan acciones públicas, como las de nulidad y electorales.

"Al volverlo inquisitivo armoniza en forma lógica con el sistema valorativo de la sana crítica que opera en el proceso civil, ya que no sólo el juzgador podrá investigar de oficio sino que podrá evaluar el caudal probatorio con sujeción no a reglas preestablecidas (tarifa legal) sino a principios generales de lógica, sicología, sociología, etc., etc., compendiados con la denominación de sana crítica o persuasión racional.

"No existe duda alguna en la adopción de este sistema de evaluación, ya que el artículo 168 del Decreto 01 remite en esto al Código de Procedimiento Civil y éste dispone en su artículo 187 que 'las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica' ".

Agrégase a todo lo anterior que uno de los principios que informan la actuación administrativa es el de la *"eficacia"* que lleva a pregonar que "...los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias..." (art. 3º, C. C. A.).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

Resuelve:

No se repone la providencia impugnada por las razones expuestas en los considerandos de este proveído.

Cópiese y notifíquese.

Julio César Uribe Acosta, Presidente de Sala; *Jorge Valencia Arango, Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo.*

Arturo Mora Villate, Secretario.

DEMANDA. CONCEPTO DE LA VIOLACION.

Indicar que el acto u operación de cuya legalidad se duda, viola una norma legal cualquiera no es suficiente para entender satisfecho el requisito consistente en el razonamiento jurídico que consiste en el análisis del concepto de violación con finalidad demostrativa de su existencia, necesario de modo esencial en este tipo de contenciosos que se bastan en la confrontación entre el acto y la norma jurídica superior que se dice infringida.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., seis de febrero de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Hernán Guillermo Aldana Duque.*

Referencia: Expediente número 1147. Actor: Cacharrería La Novedad Ltda. Apelación de la sentencia de 30 de enero de 1986 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Fallo.

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la cacharrería La Novedad Ltda., contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la cual dispuso declararse inhibido para proferir fallo de fondo.

La segunda instancia se ha surtido con la intervención del señor apoderado de la actora y concepto del señor Fiscal Tercero de la Corporación en el cual solicita confirmar el fallo recurrido.

La sentencia de instancia:

El fallo de instancia objeto del recurso en esta Sección, consideró que la demanda propuesta por el apoderado de la actora no reunía los requisitos formales exigidos por la ley procesal y que integran la llamada demanda en forma, sin los cuales es imposible trabar válidamente la relación jurídico-procesal. El defecto principal de la demanda lo encontró el juez *a quo* en la falta de indicación y explicación del porqué del *petitum* y de la razón demostrativa de la violación de las normas legales invocadas como tales por el procurador judicial de la cacharrería La Novedad Ltda.

En estas circunstancias, y antes de ocuparse de las cuestiones de fondo propuestas por la demandante, la Sección Cuarta habrá de examinar si es factible avocar el conocimiento de la litis o si, por motivos previos, no es factible pronunciamiento de mérito.

La demanda propuesta es en extremo esquemática, y del simple examen de los títulos que la conforman indica que los requisitos formales exigidos por la ley vigente al tiempo de su presentación, que no difieran en lo esencial de las previsiones de la actual, no fueron satisfechos por el abogado apoderado de la actora.

De entrada se echa de menos la exposición del concepto de la violación y el capítulo correspondiente.

Indicar que el acto u operación de cuya legalidad se duda, viola una norma legal cualquiera no es suficiente para entender satisfecho el requisito consistente en el razonamiento jurídico que consiste en el análisis del concepto de violación con finalidad demostrativa de su existencia, necesario de modo esencial en este tipo de contenciosos que se basan en la confrontación entre el acto y la norma jurídica superior que se dice infringida.

La demanda, como la sentencia, debe consistir en un silogismo que supone razonada demostración de cargos, lo cual no puede suplirse sin incurrir en impropiedad jurídica, con la simple y llana afirmación de que el acto viola tal o cual disposición.

Precisamente, por algo la ley ha señalado las causales de nulidad que son las que integran el concepto de la violación, de una parte y, como su base, la indicación de las disposiciones legales violadas, de otra.

La ley puede ser infringida por los actos administrativos, pero puede serlo por distintas causales y ellas, naturalmente, son las que el demandante ha de demostrar dentro del capítulo de la demanda que la ley exige y denomina concepto de la violación.

Si el actor no satisface esta exigencia, el fallador no podrá saber cual de las causales es la que él invoca: Desviación de poder, incompetencia o abuso de poder, falsa motivación, error en los motivos, y como esta jurisdicción es en materia de esta clase de acción, rogada y no oficiosa, el fallador no puede, sin infringir la ley que rige sus funciones, subsanar la incuria o el desconocimiento del demandante, con perjuicio evidente de la otra parte, que se vería afectada por el argumento de principio de igualdad procesal, ocasionado por actividad oficiosa del juez.

La afirmación de que la operación administrativa violó el artículo 17 del Decreto-ley 2053 de 1974, "porque de los ingresos netos no restó los costos imputados a las mismas", o el artículo 31, *ibídem*, "porque al fijar el costo de los activos enajenados no obedeció lo que ordena dicho artículo", puede ser una conclusión pero no la demostración del cargo, que es lo que la ley procesal exigió y exige, para que el fallador entre a examinar el asunto.

Como lo dijo el señor Fiscal de la primera instancia, y lo acogió el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el simple hecho del rechazo de costos no demuestra transgresión de norma alguna, si, jurídicamente no se hizo el análisis de la referida a ese proceder.

El señor Fiscal ante esta Corporación estima que el fallo recurrido debe ser confirmado, no por las razones anteriores, sino porque

la demanda omitió indicar los "hechos u omisiones fundamentales de la acción", pues, en cuanto al concepto de la violación cree que "es algo personal, subjetivo, y, por lo mismo, en cuanto a la forma y contenido, cada quien puede expresarlo de la manera que, *a su juicio*, sea lo conveniente".

El Consejo no comparte desde luego, la última afirmación de su distinguido colaborador Fiscal, por la potísima razón de que la ley al emplear la expresión concepto de la violación, supone el razonamiento demostrativo del cargo; desde luego, el actor puede hacer lo que su juicio le indique, pero la jurisdicción habrá de sancionar, con las consecuencias que la ley establece, la falta de los requisitos legales de la demanda.

Por lo dicho, y sin entrar en el examen de fondo del caso por la circunstancia de no estar la demanda en forma ni ajustada a la ley, la Sección Cuarta de la Sala Contenciosa Administrativa del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Falla:

Confírmase la sentencia apelada de 30 de enero de 1986, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, en el juicio de revisión de la operación de liquidación de impuestos, por el año gravable de 1979 de la "cacharrería La Novedad Ltda.".

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.

Jaime Abella Zárate, Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn, Policarpo Castillo Dávila.

Jorge A. Torrado, Secretario.

REPRESENTACION DE LA NACION (art. 149, inciso 2º del Decreto 01 de 1984).

¿A quién corresponde? MINISTERIOS. SUPERINTENDENCIAS. PERSONALIDAD JURIDICA.

Carecen de atributo de personalidad de derecho. Las Superintendencias no son sino derivaciones de los Ministerios, por adscripción.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., cuatro de marzo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Miguel Betancourt Rey.*

Expediente número 77. Actor: Monsanto Company.

Con ocasión del traslado de la solicitud de reconstrucción, ha pedido el señor Fiscal Primero de la Corporación que se decrete la nulidad de las actuaciones, a partir del auto que se lo confirió, para que el mismo sea dado antes a la Superintendencia de Industria y Comercio que observa omitido.

Con la especial consideración que merecen al suscrito Consejero las mesuradas razones de la fiscalía, disiente de ellas, empero, debido a que, a su entender, técnicamente es la Nación quien puede ser sujeto de una relación jurídica de carácter sustancial, con todas sus incidencias, no el Ministerio o la Superintendencia, porque carecen del atributo de la personalidad en derecho.

Y que si es cierto que el artículo 149, inciso 2º del Código Contencioso Administrativo, reconoce al Superintendente capacidad para representar a la Nación, no lo es menos que la vinculación procesal del Ministro, que es el superior en la jerarquía administrativa y con igual facultad, liga a aquél al proceso, dando por sabido que las Superintendencias no son sino derivaciones de los Ministerios, por adscripción.

Como aquí el señor Ministro de Desarrollo Económico fue notificado y recibió el traslado de la solicitud de reconstrucción, sin pronunciamiento alguno, entiéndese que adhirió a ella y, con él, el señor Superintendencia de Industria y Comercio, sin que ello impida intentar una vez más, si de eso se trata, el acopio de los documentos que deben obrar en su poder y no remitieron, en la oportunidad señalada en el artículo 1º, numeral 6º, del Decreto 3825 de 1985, con requerimiento especial.

Por lo dicho y, además, porque el defecto que anota el señor Fiscal no ha sido, por sí mismo, instituido como causal de nulidad, se niega la tramitación incidental pedida y se dispone que, ejecutoriado este auto, vuelva el expediente a su despacho para la vista de fondo.

Notifíquese.

Miguel Betancourt Rey.

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

NACION. ENTIDAD DEMANDADA.

1º Representación. ¿A quién corresponde? (art. 149, Decreto 01 de 1984).

2º Señalamiento tácito de NACION COMO ENTIDAD DEMANDADA.

3º No puede satisfacerse la exigencia procesal con la sola indicación del origen del acto acusado que constituye simplemente un medio de identificación o individualización del mismo.

MINISTERIOS. PERSONERIA JURIDICA. Carencia.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., cuatro de marzo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Reynaldo Arciniegas Baedecker.*

Proyectó: Doctor *José Alberto Roldán B.*, Magistrado auxiliar.

Referencia: Expediente número 2283. Unica instancia. Suspensión provisional. Actor Tejidos El Cóndor S. A.

En ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho, la sociedad Tejidos El Cóndor S. A., ha demandado las Resoluciones 082, 0183 y 0252 de marzo 14, junio 17 y agosto 5 de 1986, respectivamente, expedidas las dos primeras por la Inspectora Primera y la última por la Jefe de la Sección de Relaciones Colectivas de la División Regional de Trabajo y Seguridad Social de Antioquia, actos por los cuales se dispuso la inscripción de la Junta Directiva Nacional del Sindicato de Trabajadores de la Industria Textil de Colombia —Sintratextil— (fls. 88-107).

Impetra la accionante, a más de la declaración de nulidad, la suspensión provisional de los actos acusados.

Dadas las características de los actos acusados, cabe hacer algunas precisiones acerca de la naturaleza diferente de las acciones contempladas en los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo, frente al libelo en referencia, a efectos de definir la viabilidad de la demanda.

Prescribe el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo que "toda persona que se crea lesionada en un derecho suyo, amparado por una norma jurídica, podrá pedir que, además de la anulación del acto administrativo, se le restablezca en su derecho, o se le repare el daño".

Se conjugan en esta acción, como lo ha puntualizado la jurisprudencia, tres elementos: 1. La norma violada; 2. El derecho subjetivo protegido por ella; 3. El acto violador de aquella y éste.

Por el contrario, con la acción de simple nulidad se pretende la anulación de un acto administrativo, sin más. Pero esta acción tiene un propósito definido de protección de la legalidad en abstracto; se ejercita en interés de la legalidad pura y simplemente, buscando la tutela del orden jurídico abstracto sobre la base del principio de la jerarquía normativa, de suerte que no puede estructurarse sino a través de la confrontación directa de dos extremos: La norma transgredida y el acto transgresor.

Esta diferencia de propósitos, que tiene su raíz en la correspondiente diferencia de motivos determinantes, deja ver cómo en el caso de la acción de restablecimiento del derecho la contención o controversia supone la existencia de partes en conflicto, en forma que solamente para ellas cuenta la decisión judicial y frente a ellas produce sus efectos ("inter partes"), al paso que en el contencioso público de anulación por razón de la ilegalidad de un acto administrativo y utilizando como punto de apoyo el esquema de la subordinación jerárquica de las normas positivas o "jerarquía normativa", se pretende la defensa del orden jurídico en general, en interés de la comunidad como tal, cuyos derechos defiende el litigante como propios, sin serlo *per se*. De allí que los efectos del fallo sean *"erga omnes"*.

Es obvio, en tal virtud, que la acción de restablecimiento del derecho presupone una lesión o daño que se busca reparar o el desconocimiento de un derecho particular que se pretende restablecer. Constituye de suyo la defensa de derechos civiles o administrativos de que es titular el actor, violados o desconocidos por la actividad de la administración.

Siendo ello así, cabe preguntar cuál podría ser el derecho particular que se viola o la lesión o daño que se causa cuando el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, por medio de sus agentes, dispone la inscripción de una lista en el registro sindical.

No parece haberlo tenido en mente la parte accionante, la que se adentra en el terreno de la jerarquía normativa para demostrar su ruptura, es decir, utiliza el medio o "procedimiento" que corresponde al contencioso de anulación; contencioso que era el apropiado en este caso y que, como lo ha sostenido la Corporación, también procede contra actos creadores de situaciones jurídicas individuales y concretas cuando con él se persiga únicamente la tutela del orden jurídico general, que es justamente el caso.

En suma, si la acción es, como lo entendió el actor, de restablecimiento del derecho, debió formularse en la forma exigida por el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, vale decir, solicitando que, "además de la anulación del acto administrativo, se le restablezca en su derecho, o se le repare el daño". Dentro de este contexto, el actor debió, además, dar cumplimiento a la exigencia contenida en el inciso segundo del artículo 138 del mismo estatuto. Pero no ocurrió tal cosa. Ni podía ocurrir, siendo que la acción procedente no era esa, ya que, como se explicó, no podía el accionante

alegar lesión alguna de sus derechos por el simple hecho de que una organización gremial obtuviera su inscripción en el registro sindical.

Adolece la demanda, por otra parte, de una deficiencia en términos de las exigencias del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo, la primera de las cuales es "la designación de las partes y de sus representantes", más necesaria aún en tratándose de la acción de restablecimiento del derecho, que de suyo implica, como se subrayó, una controversia *inter partes*.

Ha dicho la Corporación, sin pecar de innecesaria amplitud, que cuando se demanda a la Nación pero nada se dice sobre representación, ésta corresponde al respectivo Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, etc. porque así lo determina el artículo 149 del Código Contencioso Administrativo. También se ha puntualizado que, cuando en forma alguna aparezca cumplido el aludido requisito pero se ha solicitado el adelantamiento del proceso con citación y audiencia del Ministerio Público, "ha entendido la Sección Segunda, usando y no desbordando sus poderes de interpretación, que tácitamente se señala a la Nación, que goza de personería jurídica, como entidad demandada, y contra ella, sujeto de la relación jurídica de carácter sustancial, representada por el Fiscal, de conformidad con el artículo 143 de la Constitución Nacional, está dirigida la demanda" (Expediente número 7808. Actor: Tulio Rubén Buitrago. Ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello *Anales* 1984, segundo semestre, pág. 533).

No sería procesalmente justificable el caer en el extremo opuesto de interpretar que, frente a la omisión total del requisito en referencia, pudiera entenderse que tácitamente se está señalando a la Nación como parte demandada por el solo hecho de ser el enjuiciado un acto del orden nacional. No puede satisfacerse la exigencia procesal con la sola indicación del origen del acto acusado que constituye simplemente un medio de identificación o individualización del mismo, otra exigencia legal, según se lee en el estatuto procesal (art. 138).

Por lo demás, es bien sabido que los Ministerios carecen de personalidad legal propia y, por tanto, no pueden, como tales, ser titulares de derechos o sujetos de obligaciones ni comparecer en juicio como demandantes o demandados. Así pues, no puede darse por sugerido que el Ministerio del Trabajo sea la parte accionada.

No es admisible la demanda en razón de las anomalías anotadas. Tampoco es viable conceder término para su adecuación, por impedirlo la limitación establecida en el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo en relación con la caducidad de la acción.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Reynaldo Arciniegas Baedecker.

Miguel A. Perilla P., Secretario.

RECONSTRUCCION DE PROCESOS. PROCESOS EN CONOCIMIENTO DEL CONSEJO DE ESTADO EN VIRTUD DEL RECURSO DE APELACION INSTAURADO CONTRA SENTENCIAS PROFERIDAS POR LOS TRIBUNALES (numeral 1º del art. 2º del Decreto 3825 de 1985).

1º Exigencia normativa en el trámite.

2º "Estado actual en que se hallaba el proceso" al momento de su destrucción: NO APARECE CORRECTO OBLIGARSELE A LA PARTE CORRESPONDIENTE A DAR INFORMACIONES SOBRE CIRCUNSTANCIAS NO CONOCIDAS.

3º RECONSTRUCCION DE PROCESOS. Finalidad.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Sala de Decisión.— Bogotá, D. E., diecisiete de marzo de mil novecientos ochenta y siete.

Referencia: Expediente número 1646. Actor: Jaime Melo Martínez. Asuntos Municipales.

Por auto de 10 de septiembre de 1986 del cual fue ponente el Consejero, doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker, se negó dar trámite a la solicitud de reconstrucción del proceso en referencia, elevada por el apoderado de la parte actora.

En el referido auto se dice:

"No es atendible la solicitud de reconstrucción formulada en el memorial que antecede por cuanto no se ajusta a las exigencias del artículo 2º del Decreto 3825 de 1985".

El apoderado de la actora recurre en súplica y en el memorial respectivo consigna los siguientes argumentos:

"Se afirma que la petición 'no se ajusta a las exigencias del artículo 2º del Decreto 3825 de 1985', sin pormenorizarlas, como para otros casos análogos o parecidos lo prevé el artículo 85, *in fine*, del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo.

"En lo posible, el suscrito apoderado sí satisfizo tales exigencias indicando la radicación y expresando su extrañeza porque la acción se hallara en la Sección Segunda, no siendo de estirpe laboral.

"Además, por la época en que subieron los autos al Consejo de Estado no era indispensable la sustentación y la demanda es-

taba concebida en términos supremamente inteligibles para apreciar, *prima facie*, que estaba errada la decisión del Tribunal.

"Por estas sencillas razones, aspiro a que se quiebre el auto suplicado y se dé —repito— el trámite correspondiente a la reconstrucción".

Para resolver,

Se considera:

De conformidad con el numeral 1º del artículo 2º del Decreto 3825 de 1985, la reconstrucción de procesos que se hallaban a conocimiento del Consejo de Estado durante los días 6 y 7 de noviembre de 1985 en virtud del recurso de apelación instaurado contra sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos, se someterá a los siguientes trámites:

"1. Dentro de los treinta (30) días siguientes a la reanudación de términos en el Consejo de Estado, el recurrente deberá presentar al Consejero que conocía últimamente del proceso, solicitud de reconstrucción acompañada de copia auténtica de la sentencia apelada y manifestación bajo juramento que se considerará prestado con la presentación personal del escrito respectivo, sobre el estado en que se encontraba el proceso. De ahí en adelante se procederá, en lo pertinente, como se indica en el artículo 1º de este decreto".

Analizada la solicitud de reconstrucción se establece que fue presentada en su oportunidad, a la cual se acompañó copia autenticada del fallo recurrido. En cuanto el estado en que se hallaba el proceso al momento de su destrucción, simplemente se dice:

"Todas las informaciones que contiene este escrito se expresan bajo la gravedad del juramento. De igual manera, los datos que se omiten son completamente ignorados por el suscrito apoderado, lo cual se afirma con el mismo carácter".

Si bien es cierto que la norma exige a la parte interesada en la reconstrucción del proceso de los cuales conocía el Consejo de Estado en apelación decir en la solicitud el estado en que se hallaba el proceso al momento de su destrucción, también es cierto que en este aspecto el Decreto 3825 de 1985 no guarda un criterio de uniformidad, puesto que en tratándose de procesos de los cuales conocía esta misma Corporación en única instancia (art. 1º), simplemente exige a la parte interesada en la reconstrucción, afirmar, bajo la gravedad del juramento, lo que le conste, sobre el estado en que se hallaba el proceso al tiempo de su destrucción.

En el presente caso se observa como el solicitante da una serie de informaciones sobre el proceso desaparecido, que si bien no indican el estado mismo en que se encontraba aquél, sin embargo agrega que los datos que se omiten son completamente ignorados, por lo cual no aparece correcto obligársele a la parte correspondiente a dar informaciones sobre circunstancias no conocidas.

Por lo anteriormente dicho, a juicio de la Sala, la solicitud de reconstrucción se ajusta a los requerimientos del Decreto 3825 de 1985 y, por lo tanto, el auto recurrido habrá de revocarse, pues no debe olvidarse que la finalidad de este estatuto es ante todo la de facilitar la reconstrucción de los procesos destruidos durante los trágicos hechos de los días 6 y 7 de noviembre de 1985.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión:

Resuelve:

Revócase el auto suplicado y, en su lugar, dese a la solicitud de reconstrucción el trámite correspondiente.

En consecuencia, mediante notificación de este proveído, póngase en conocimiento de la otra parte, o sea, el Municipio de Ibagué, representada para el caso por el respectivo Alcalde, la solicitud de reconstrucción y sus anexos, para que de conformidad con el numeral 5º del artículo 1º del Decreto 3825 de 1985, manifieste lo que le conste con relación a la aludida solicitud de reconstrucción dentro del término de diez (10) días siguientes a dicha notificación.

Para la anterior notificación se dispone librar despacho comisorio con los insertos del caso al Tribunal Administrativo del Tolima.

Cópiese, notifíquese y devuélvase a la Oficina de origen.

Gaspar Caballero Sierra, Aydée Anzola Linares, Joaquín Vanín Tello.

Miguel A. Perilla P., Secretario.

ACCION DE REPARACION DIRECTA. CADUCIDAD. FINALIDAD (art. 86 del Decreto 01 de 1984).

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., diez de marzo de mil novecientos ochenta y siete.

Proyectó: *Fernando González Carrizosa.*

Referencia: Expediente número 5001. Apelación. Auto. Actor: Ildorfo Gómez Aristizábal.

Con motivo de la apelación del auto inadmisorio de la demanda, han venido las presentes diligencias a conocimiento del despacho.

El señor Ildorfo Gómez Aristizábal, por conducto de apoderado debidamente constituido, demanda en acción de reparación directa a la Nación colombiana, representada para este caso por la Administración Postal Nacional —Adpostal— por los perjuicios ocasionados "por las fallas en el servicio causadas por omisión de sus funcionarios".

Dejan ver los hechos, en síntesis:

En un juicio ejecutivo singular, adelantado ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Manizales por la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero contra los señores Marina González de Calderón y Gonzalo Gaviria Salazar, al actor se le adjudicó por remate un inmueble rural ubicado en el Municipio de Cimitarra (Santander). Al solicitar la inscripción del dicho negocio jurídico en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados —Seccional Vélez—, se encontró que ello no era posible hasta tanto no se cancelara el embargo que sobre el mismo bien había decretado el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Boyacá, registrado el 17 de septiembre de 1981.

La mencionada oficina de registro había comunicado esta situación al Juzgado de Manizales, según recomendado número 7466 del 19 de septiembre de 1981 (fl. 33), aviso que no llegó a su destino por la falta o falla en la prestación del servicio de correo por parte de la Administración Postal Nacional.

El *a quo*, estimando que el término para incoar la demanda debía contarse a partir de la fecha en que "no fue entregado el recomendado, esto es a partir del día 19 de septiembre de 1981" inadmitió el libelo por caducidad de la acción.

Se considera:

Los términos de caducidad de las acciones deben empezarse a contar a partir de situaciones concretas y de fechas ciertas.

En el juicio de reparación directa, establecido según ordenamiento número 86 del Código Contencioso Administrativo el lapso para incoar demanda comienza "a partir de la producción del acto o hecho" (inciso 4º, art. 136 del C. C. A.); lo que quiere decir que al momento de presentar el libelo el perjuicio del actor debe ser cierto y además pasado. Este tipo de proceso no puede iniciarse, en principio, sobre daños eventuales, porque el mismo contenido de la ley así lo determina cuando afirma que sólo la persona que acredite interés podrá pedir "la reparación del daño". No significa ello que en el derecho administrativo no existan instituciones procesales para que los administrados puedan evitar males futuros ocasionados por actuaciones administrativas, ni que al momento de proveer sobre la admisión de la demanda el perjuicio debe estar plenamente probado. Lo que se busca con este tipo especial de acción es que los particulares puedan reclamar al Estado por los quebrantos fundamentados en las conductas irregulares de la administración, lesivas de sus derechos.

En el caso presente, el alegado perjuicio del actor sólo empezó a producirse cuando trató de inscribir su derecho en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Vélez y no lo logró. Antes de la ocurrencia de ese evento no podía el demandante discutir daño alguno, pues no conocía que otros acreedores hubieran hecho valer un crédito preferencial sobre el mismo bien, logrando anticipadamente su embargo, debido a que, como lo afirma en su demanda, la notificación sobre estos hechos nunca llegó por falla en el servicio de correos.

Como en el escrito de adición de la demanda se afirma que la fecha en que se intentó el registro de remate fue el 19 de julio de 1984 (fl. 33), habría que concluir que a partir de dicho día empezó a contar el término de caducidad de dos años previsto en el inciso 4º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo y que aún no había fenecido cuando se presentó la demanda.

Pero, no obstante lo dicho, no podrá admitirse la demanda, como lo sería lo lógico, porque en primer término, esta dirigida contra la Nación, la que no tiene nada que ver en el asunto, dada la narración de los hechos; y, en segundo, porque la Nación no puede estar representada por un establecimiento público, como lo es la Administración Postal Nacional, dotada de su propia autonomía no sólo personal y patrimonial sino también administrativa.

Por lo expuesto, confírmase la decisión inadmisoria de demanda de julio 30 de 1986, expedida por el Tribunal Administrativo de Caldas, aunque por razones diferentes.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día 5 de marzo de 1987.

Julio César Uribe Acosta, Presidente Sala; *Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo, Jorge Valencia Arango.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

RECURSO DE QUEJA (art. 182 del Decreto 01 de 1984, 377 y 378 del C. de P. C.).

1º ¿Ante quién se interpone?

2º Motivos que dan lugar a interponer el recurso de queja.

RECURSO DE SUPLICA (183 del Decreto 01 de 1984, 363 C. de P. C.).

1º ¿Ante quién se interpone?

2º Motivos que dan lugar a interponer el recurso de súplica.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., veintiséis de marzo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Jorge Valencia Arango.*

Referencia: Expediente número 3901. Actor: Carlos González y otros.

Se decide el recurso de queja interpuesto contra el auto que denegó el ordinario de súplica contra el auto dictado en audiencia pública de 18 de febrero pasado, por el señor Consejero ponente, que decidió no compeler a la interrogada bajo juramento para responder afirmativa o negativa o solicitar plazo para consultar documentos.

I. La decisión impugnada:

Dice en lo pertinente el acto de la audiencia consultada:

"5. *Preguntado:* Sírvase decirle al Consejero de Estado si en el volcamiento o hundimiento de la lancha a que se refiere la pregunta anterior perecieron ahogados Concepción González de Forero y Pablo Emilio González Ardila? *Contestó:* El Despacho no acepta la pregunta por supérflua ya que en los puntos anteriores quien rinde el interrogatorio manifestó que nada le consta para la época en que ocurrieron los hechos. La causa de la muerte por lo demás se acrecita (sic) con el experticio del médico legista y no por testimonio. El apoderado de la parte actora doctor Brand quien viene preguntando manifiesta: 'Atentamente manifiesto que como en esta diligencia se trata de practicar la prueba de interrogatorio de parte a la demandada y su representante manifiesta que no puede contestar el interrogatorio porque desconoce los hechos de la demanda en virtud de su reciente posesión como gerente de la Lotería de Bogotá, entonces la práctica de la prueba resulta nugatoria (sic) y como es solicitado que se conceda plazo para que la absolvente consulte sus archivos para que

pueda contestar el interrogatorio, y esta solicitud ha sido negada, atentamente interpongo recurso de súplica contra la decisión que se acaba de tomar'. El despacho entra a resolver sobre el alcance de lo manifestado por el apoderado de la parte actora y registra el hecho de que en puridad de la verdad en un momento dado de la audiencia él solicitó que la interrogada consultara documentos. El Consejero conductor del proceso negó la petición, y en este momento procesal reitera su negativa porque de acuerdo con lo dispuesto con el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil ese derecho lo tiene el interrogado cuando, como se lee en la norma en comento '... exprese que para responder a una pregunta necesita consultar documentos u otros papeles, o informrse (sic) del hecho con otra persona'. Bien sabido es cuando la ley gravita un derecho subjetivo en una persona ella es libre de ejercitarlo o no ninguna persona o autoridad podría obligarla a que lo haga. Así las personas son libres de contratar o no contratar; de hacer o no hacer testamento y de solicitar o no como en el caso en comento que necesita consultar documento o no. Corresponde pues a la interrogada y sólo a ella el ejercicio de ese derecho subjetivo. El apoderado de la parte actora o en su caso el apoderado de la parte demandada no puede obligar al interrogado, se repite a que haga uso de ese derecho. Concluir en sentido contrario sería ni más ni menos que pretender el ejercicio de un derecho subjetivo dentro del enfoque que enseña que hay eventos que la ley faculta para exigir una conducta ajena. Con fundamento en las razones anteriores el Despacho niega el derecho que el apoderado de la parte actora pretende ejercer en este caso. Por lo que respecta al recurso interpuesto la Sala Unitaria lo niega porque estima que en casos como el de práctica de pruebas en audiencia sólo procede el recurso de reposición. Manifiesta el doctor Brand apoderado de la parte actora: 'Estoy notificado en estrados ( ) dentro de esta audiencia le solicito al honorable Consejero sustanciador se sirva ordenar que se expida copias de la presente audiencia y de la demanda, lo mismo que del auto de pruebas para sustentar el recurso de súplica para el resto de la Sala'. El despacho resuelve disponer que se entreguen al solicitante copias de los documentos solicitados pero no con la finalidad de sustentar el recurso que no se le ha concedido. El hará o deberá ser uso de tales documentos para los fines que estime pertinentes. Estas decisiones del despacho quedan notificadas en estrados lo que explica que la contraparte que se haya presente puede ser uso, en lo que hace relación de los documentos relacionados de las facultades de ley si a bien lo estima. El doctor Brand solicita el uso de la palabra para exponer: 'En este momento cancelo el valor de las copias ordenadas en esta audiencia' " (fls. 13 y 14 cuaderno 1).

II. El recurso:

"Ante el resto de la Sala de la cual forma parte el honorable Consejero doctor Uribe Acosta quien es el conductor del proceso de la referencia, *con el fin de que sea concedido el recurso de súplica* contra la providencia que denegó la práctica de la prueba de interrogatorio por parte que debía absolver la señora gerente de la Lotería de Bogotá, recurso que fue interpuesto en la audiencia de las 11 a.m. el 18 de febrero de 1987, y el cual no fue concedido por el honorable Consejero".

"Procedencia del recurso de súplica"

"Conforme al artículo 183 del Código Contencioso Administrativo, este recurso procede contra los autos apelables que dictó el Consejero ponente, o, contra los autos interlocutorios no susceptibles de apelación dictados por el ponente en la segunda, primera o única instancia".

"En el presente caso, el honorable Consejero ponente doctor Uribe Acosta, negó el recurso de súplica que fue interpuesto contra la providencia que denegó la práctica de la prueba de interrogatorio de parte negativa que consistió, concretamente en negarse a conceder el plazo solicitado, para que la señora gerente de la Lotería de Bogotá, consultara sus archivos y se ilustrara suficientemente para estar en condiciones de contestar el interrogatorio, puesto que el interrogatorio, fue suspendido en razón a que la absolvente manifestó, en todas sus respuestas, que no estaba en condiciones de contestar el cuestionario oral; y al solicitarle al honorable Consejero ponente que le concediera plazo a la obsolvente para que, previa consulta de sus archivos, estuviera en condiciones de contestar, entonces esa solicitud fue negada con la fundamentación de que la interrogada estaba en su derecho de solicitar el plazo, correspondía única y exclusivamente a la misma interrogada y esta negativa, equivale, ni más ni menos, que a la negación de la prueba, porque si se patrocina que los representantes de las personas jurídicas demandadas puedan negarse a contestar el interrogatorio manifestando que no tienen conocimiento de los hechos de la demanda entonces dejaría de existir la prueba de interrogatorio de la parte por renuncia del interrogado a contestar. Todo lo contrario: Lo que precisa el inciso 5º del artículo 208 del Código de Procedimiento Civil, es que":

> "*'Cuando el interrogado exprese que para responder una pregunta necesita consultar documentos u otros papeles, o informarse del hecho con otra persona, el juez accederá a ello si lo considera razonable y suspenderá la pregunta. Agotadas las demás preguntas cuya respuesta no dependa de la suspendida, y las que de oficio formule el juez, se fijará fecha y hora para continuar la diligencia y se volverá a cerrar el pliego'* ".

"La negativa a conceder el plazo para que el interrogado se indorme (sic) bien y conteste el interrogatorio con la fundamentación equivocada de que el interrogado puede, a su arbitrio, contestar o no contestar el interrogatorio simplemente que no está enterado de lo que se pregunta, equivale tanto como a negar el interrogatorio y quitar todo efecto a esta prueba de tan alto abolengo procesal y por este motivo es por lo que es apelable, y en este caso suplicable, máxime cuando esa prueba ya existía en el expediente y ahora se tiene que repetir por haberse quemado con el Palacio de Justicia".

"Procedencia del recurso de queja"

"Como fue negado el recurso de súplica interpuesto dentro de la diligencia, entonces subsidiariamente se solicitaron las copias para interponer el recurso de queja y sustentar el de súplica ante el resto de la Sala, como es lo procedente".

"Fundamentación del recurso":

"1º Suele sostenerse, de modo general e indiscriminado, que las decisiones tomadas en la diligencia de interrogatorio de parte no tienen recurso alguno, y esto resulta equivocado por mala aplicación de la parte final inciso 2º del artículo 207 del Código de Procedimiento Civil. Lo que indica la norma es que no procede recurso alguno contra las decisiones que tome el juez específicamente para excluir del cuestionario de las preguntas que no se relacionen con el litigio, las que no sean claras y precisas las que hayan sido ya contestadas en la misma diligencia o en interrogatorio anterior cuya copia obre en el proceso y las manifiestamente superfluas *por eso dice la norma, 'estas decisiones* (o sea las que acaba de precisar) *no tendrán recurso alguno'* ".

2º Sostener, como lo sostiene la providencia impugnada, que el interrogado tiene el derecho de contestar el interrogatorio o de abstenerse de contestarlo, es atribuirle un alcance que la norma no tiene. Lo afirma con todo respecto, porque el texto explicado en este caso no tiene ese alcance (inciso 5º del art. 208 del C. de P. C.)".

"Las palabras de esta norma no son sacramentales. Pues si el interrogado no tiene conocimiento de lo que se le pregunta, es porque necesita ilustración o información y debe tomarla de las fuentes que él considere conveniente porque está en la obligación de saber o conocer las funciones de su cargo porque es parte principal del proceso. Distinto sería si se tratara de un testigo porque ese es tercero en el proceso. Entonces es suficiente que el interrogado manifieste que no está informado, para que se presente la necesidad de permitirle el plazo para que adquiera información que como funcionario y como parte principal está obligado a conocer. Pero de ninguna manera puede considerarse que esta norma le otorga el derecho de no contestar el interrogatorio, porque eso equivale a negar la prueba y esta negativa es lo que la hace suplicable" (fls. 16 a 18, cuaderno 1).

III. Consideraciones de la Sala:

a) Según el artículo 182 del Código Contencioso Administrativo, al recurso de queja se le aplicaron en lo pertinente, los artículos 377 y 378 del Código de Procedimiento Civil. Agrega el artículo que tal recurso procederá cuando se denieguen los recursos extraordinarios previstos en este código;

b) Conforme a los artículos 377 y 378 del Código de Procedimiento Civil, procede el recurso de queja *"ante el superior"*, cuando se deniegue el de apelación o se concede en un efecto distinto al procedente o cuando se deniega el de casación;

c) Como puede verse el de queja procede, frente a los recursos ordinarios sólo ante la denegación del de apelación, entre otras cosas porque es en el que el *"inferior" concede* el recurso y el *Superior lo admite o lo rechaza*, por ser, por esencia, un recurso jerárquico;

d) La súplica ordinaria a tenor de los artículos 363 del Código de Procedimiento Civil, 183 del Código Contencioso Administrativo, es un *recurso horizontal*, como que no hay cambio de jerarquía, se surte

ante la providencia de un Magistrado y se decide por la Sala de Decisión o restantes Magistrados de la Sala respectiva;

e) De ahí que conforme a los artículos 363 y 364 del Código de Procedimiento Civil, se interponga en escrito dirigido a *"la Sala"*, no al ponente y que una vez surtido el traslado a la contraparte, se pase el expediente al Magistrado que sigue en turno al que dictó la providencia impugnada. Por esas razones no es concebible el recurso de queja frente al recurso de súplica;

f) No hay, pues, ni concesión ni admisión del recurso, el Magistrado que dictó la providencia nada tiene que hacer frente a la interposición del recurso pues toda la competencia se traslada a la Sala de Decisión.

Por lo expuesto,

Se resuelve:

Primero. *Se rechaza*, por improcedente, el recurso de queja interpuesto.

Segundo. La Secretaría dará cumplimiento al artículo 364 del Código de Procedimiento Civil, para los efectos del trámite del recurso de súplica propuesto.

Tercero. *Envíese* esta actuación al señor Consejero director del proceso de la referencia, para que haga parte de dicho expediente.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Julio César Uribe Acosta, Presidente Sala; *Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo, Jorge Valencia Arango.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

ETICA PROFESIONAL DE ABOGADO. NEGLIGENCIA. Doctrina.

RECONSTRUCCION DE PROCESOS. TERMINO DE SOLICITUD.

Decreto 3825 de 1985, artículo 2º.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., veintitrés de junio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: 4563. Actor: Heliodoro Gómez Arismendi.

El ciudadano Heliodoro Gómez Arismendi, asistido de apoderado, presentó solicitud de reconstrucción del expediente número 4563, que se encontraba en esta Corporación, en apelación de la sentencia de junio 16 de 1984, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, y que había sido decidida en esta instancia el 30 de mayo de 1985 según manifestación que se ve a folio 11.

Para resolver,

Se considera:

A) Por medio del Decreto 3825 de 27 de diciembre de 1985, el Presidente de la República de Colombia, en uso de las atribuciones que le confiere el artículo 122 de la Constitución Nacional, y en desarrollo del Decreto 3405 de 1985, dictó normas especiales para la reconstrucción de los procesos contencioso administrativos que fueron destruidos por razón de la toma violenta del Palacio de Justicia de Bogotá.

La anterior normatividad, el Decreto 3825 de 1985 en su artículo 2º, fijó el procedimiento para la reconstrucción de los procesos que se encontraban en estado de apelación, y en numeral 1º precisó que:

> "Dentro de los treinta (30) días siguientes a la reanudación de términos en el Consejo de Estado, el recurrente deberá presentar al Consejero que conoció últimamente del proceso, solicitud de reconstrucción acompañada de copia auténtica de la sentencia apelada y manifestación bajo juramento que se considerará prestado con la presentación personal del escrito respectivo, sobre el estado en que se encontraba el proceso...".

B) A la luz de la filosofía jurídica anterior, la Sala encuentra que el apoderado de la parte actora está acudiendo al procedimiento general contemplado en el Código de Procedimiento Civil para la reconstrucción de expedientes (arts. 133 y 134), el cual no es aconsejable en

el *sub lite*, habida consideración de la normatividad especial que se puso en marcha. Si la intención del legislador hubiese sido la de consagrar dos procedimientos paralelos, el del Código de Procedimiento Civil, y el del Decreto 3825, no tendría sentido el numeral 2º del artículo 2º de este decreto, que consagra el derecho subjetivo para la parte interesada, para demandar la deserción del recurso y la declaratoria de ejecutoria de la sentencia. Allí se lee:

> "Vencido el término fijado en el inciso anterior sin que se haya formulado solicitud de reconstrucción, cualquier parte interesada podrá solicitar al Consejero que haya conocido últimamente del negocio que decrete tanto la deserción del recurso de apelación como la ejecutoria de la sentencia, agregando a la solicitud copia auténtica de la sentencia de primera instancia y constancia del Tribunal Administrativo respectivo sobre la concesión del recurso, la fecha del envío del expediente y sobre la circunstancia de que el proceso no ha regresado".

C) Todo parece indicar que la conducta del apoderado de la parte actora fue negligente, así haya actuado otro apoderado en el negocio destruido. No es de recibo lo afirmado por el solicitante en el punto 8º del memorial visible a folio 11 cuando afirma...: "Que en este estado, mi poderdante no se acogió a los Decretos extraordinarios de reconstrucción de expediente, pues se pensó que el negocio había sido enviado al honorable Tribunal Contencioso Administrativo del Magdalena, por cuanto no se tipificaba dentro de la oportunidad procesal, encontrarse el proceso el 6 de noviembre de 1985 en el honorable Consejo de Estado (Decreto 3825 de 1985, art. 8º)".

Los mandatarios judiciales no pueden atender en debida forma el encargo que se les confía simplemente pensando que; creyendo que; sugiriendo que; olvidando que; sobre el particular, Rodolfo Luis Vigo (H) enseña:

> "La negligencia consiste en no satisfacer exigencias definidas por el derecho positivo, y que trae aparejada la frustración de actos procesales cuya realización se intentaba. Tales conductas no trascienden a la contraparte ni le provocan un daño, el perjuicio directo lo padece la propia parte negligente no logrando la concreción de lo pretendido. La ética profesional no aparece desinteresada del tipo de estos comportamientos dado que exige al abogado que conozca las normas jurídicas y actúe en consecuencia, y en la medida en que nos encontremos con una capacitación inadecuada o con una atención indebida a la causa encomendada estaremos frente a una falta a aquella ética. En definitiva, las conductas negligentes plantean un triple problema valorable éticamente; por un lado está en juego la relación del abogado con su cliente que le confiara la defensa procesal de su interés; en segundo lugar la situación del abogado que carece de la información normativa jurídica suficiente o que actúa como tal; y finalmente la relación del abogado con el juez encargado de la causa, atento a que el orden y seriedad del proceso exige que los pedimentos respondan a la fundamentación de hecho y derecho aconsejable" (Etica del Abogado. Conducta Procesal Indebida. Abeledo Perrot. Buenos Aires, pág. 104).

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

Resuelve:

1º Se deniega la solicitud de reconstrucción del expediente número 4563, por las razones anotadas.

2º Se reconoce personería al doctor Manuel de Jesús Rojas Salgado, como apoderado de la parte demandante, dentro del marco de facultades conferidas en poder visible a folio 9.

Cópiese y notifíquese.

Julio César Uribe Acosta.

Arturo Mora Villate, Secretario.

NORMAS PROCESALES SOBRE COMPETENCIA. Aplicación. OCUPACION POR TRABAJOS PUBLICOS. COMPETENCIA.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., dos de abril de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Carlos Betancur Jaramillo.*

Referencia: Expediente número 5035. Recurso de queja. Actor: Cosme Pineda Z. y otro.

Para resolver el recurso de queja interpuesto contra el auto de 19 de septiembre de 1986, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Antioquia denegó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de julio 4 del mismo año, se considera:

Para el Tribunal el fallo no era susceptible de tal recurso por tratarse de una controversia de reparación directa de única instancia. Así anotó en su auto de septiembre 19:

> "Por disposición del numeral 10 del artículo 131 del Decreto 01 de 1984, los Tribunales Administrativos conocen en única instancia de los procesos de reparación directa y cumplimiento que se promuevan contra la Nación, las entidades territoriales o las entidades descentralizadas de los diferentes órdenes, cuando la cuantía no exceda de dos millones de pesos ($ 2.000.000.oo). Dicha cuantía fue elevada a la suma de dos millones ochocientos ochenta mil pesos ($ 2.880.000.oo) por el artículo 1º del Decreto 3867 de 1985, dictado en desarrollo de lo que establece el artículo 265 del citado Decreto 01 de 1984.
>
> "Luego es evidente que el conocimiento de este proceso se atribuyó en única instancia al Tribunal Administrativo de Antioquia, porque los demandantes estimaron la cuantía de la acción en la suma de seiscientos mil pesos ($ 600.000.oo), como puede constatarse a folios 24 del cuaderno principal, y esta cifra no alcanza la señalada en la norma legal. No debe olvidarse además que las normas sobre competencia, las concernientes al factor cuantía entre ellas, operan inmediatamente dado el carácter de orden público que ostentan".

Al estudiar la reposición reafirmó su parecer en los siguientes términos:

> "La recurrente hace hincapié en que la 'entidad' del proceso no debe variar por la expedición del Decreto 01 de 1984. Al res-

pecto cabe anotar que tal punto de vista no es de recibo, porque las normas sobre procedimiento són de aplicación inmediata. No es, pues, posible alegar en estos casos una especie de fuero que torne inalterable la instancia inicial del proceso, porque se desconocerían las prerrogativas de las citadas normas procedimentales".

Para la Sala asiste la razón al *a quo*. El asunto es, frente a la nueva legislación (Decreto 01 de 1984), de única instancia. Para llegar a este aserto basta confrontar la determinación de la cuantía hecha en el libelo de $ 600.000.oo (a fl. 5 del cuaderno principal) con la exigida en los numerales 10 de los artículos 131 y 132 del Código Contencioso Administrativo (menor o mayor de $ 2.000.000.oo) para definir cuándo el asunto es de única o primera instancia en el Tribunal correspondiente.

Cuando el asunto llegó a esta jurisdicción enviado por competencia por el Juzgado 12 Civil del Circuito de Medellín el día 10 de abril de 1984, ya estaba vigente el nuevo Código Administrativo, el que como se sabe señaló con toda precisión las reglas distributivas de competencia en asuntos de reparación directa y cumplimiento con base en los factores objetivo (por cuantía) y territorial. De allí que en la indicada fecha se determinó la instancia posible en el proceso de la referencia.

Las normas procesales sobre competencia son de aplicación inmediata y sólo se aplica el derecho vigente con anterioridad en los casos expresamente señalados en las reglas que regulan el tránsito de legislación. Estas, en el nuevo Código Administrativo se observan en el artículo 266.

Visto lo precedente la Sala estima que estuvo bien denegado el recurso de apelación y que para el efecto no podía tener en cuenta ni la fecha de la iniciación del proceso ante la jurisdicción ordinaria ni las circunstancias que allí debían considerarse para la determinación de la competencia, porque la contención no podía ventilarse ante tal jurisdicción y menos con los presupuestos propios de ésta.

Con todo, y en vista de que el asunto tendrá que quedar en este estado, hace algunas reflexiones adicionales para evitar los equívocos que puedan quedar flotando luego de la lectura del expediente.

En forma alguna puede aceptarse que en el *sub júdice* se dio un caso de tránsito de legislación, como lo da a entender el Juzgado del Circuito con su envío del proceso a esta jurisdicción. Y no se produjo este fenómeno porque la indemnización por trabajos públicos (en cuanto a daños a inmuebles u ocupación transitoria de estos, se entiende) desde el año de 1941, ininterrumpidamente, ha sido de la jurisdicción administrativa y sigue siéndolo hoy con el nuevo Código Administrativo.

De allí que el mencionado juzgado, en lugar de enviar el asunto al Tribunal Administrativo por competencia, debió anular por falta de jurisdicción todo lo actuado y ordenar el archivo del expediente. La falta de jurisdicción es fenómeno no susceptible de saneamiento.

Cosa distinta hubiera sido si el asunto fuera de competencia, ya que ésta, en los casos de ser saneable, permite la continuación del proceso.

Se observa que en este punto asistió la razón a los Magistrados discrepantes del Tribunal.

En materia de trabajos públicos ha dicho la jurisprudencia que la competencia no se determina por el factor subjetivo (la índole de la persona pública), ya que cualquiera sea la persona pública propietaria de la obra pública, la jurisdicción adecuada es la administrativa. La obra pública implica un beneficio para toda la colectividad y es lógico que sus daños, que pueden significar rompimiento del principio de la igualdad frente a las cargas públicas, sean cubiertas por todos los asociados.

Por lo expuesto, la Sección Tercera,

Resuelve:

Estímase bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de julio 4 de 1986, dictado por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Cópiese y notifíquese.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día 2 de abril de 1987.

Julio César Uribe Acosta, Presidente Sala; *Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo, Jorge Valencia Arango.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

RECONSTRUCCION DE PROCESOS Y/O NUEVA DEMANDA. El ejercicio de la opción permitida (la presentación de la demanda) tiene como requisito implícito en la ley, cual es el de que no se haya pedido la reconstrucción del proceso inicial, porque en forma alguna se puede utilizar las dos salidas. ABANDONO DEL PROCESO sin que se haya formulado reconstrucción. Nada impide que una persona interesada gestione un pronunciamiento expreso sobre dicho abandono.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., dos de abril de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Carlos Betancur Jaramillo.*

Referencia: Expediente número 3652. Faustina Banguera López y otros.

Conoce la Sala del recurso de súplica interpuesto por el doctor Rogelio Castillo C. contra el auto de octubre 28 de 1986 dictado por el señor Consejero Uribe Acosta.

Mediante ese proveído se decretó la terminación del proceso número 3652, por abandono y se ordenó el archivo del expediente.

Para tomar tal decisión el señor Consejero expuso en su providencia, las siguientes razones:

"1º El peticionario deriva su interés de ser precisamente la parte demandada, y actúa con poder conferido por el Director General del Instituto de Seguros Sociales, como representante legal del mismo (fls. 1, 2, 3, y 4).

"2º La existencia del proceso en esta Corporación, el seis (6) de noviembre de 1985, se acredita con la constancia que en tal sentido aparece a folio 6, donde se lee que el proceso número 3652 cursaba en la Secretaría, que se destruyó en los hechos de noviembre de 1985 y que la parte interesada no solicitó la reconstrucción.

"Como se dan los presupuestos exigidos por el numeral 10º del artículo 1º del Decreto 3825, la Sala Unitaria,..."

El recurrente se siente agraviado con la decisión y argumenta en forma desapacible, que no se compadece con la tradicional seriedad que el mencionado profesional ha mostrado en todas sus actuaciones. Revela así una prevención que estima la Sala no tiene fundamento serio alguno.

Para resolver, se considera:

Dispone el numeral 10 del artículo 1º del Decreto 3825 de 1985 que "si el 30 de abril de 1986 no se hubiere solicitado la reconstrucción de los expedientes a que se refiere este artículo, cualquier persona podía pedir que se decrete la terminación del proceso por abandono, siempre que acredite su interés, la existencia del proceso el 6 de noviembre de 1985 en el Consejo de Estado y su desaparición".

Parágrafo. No obstante, el demandante, en los procesos a que se refiere este artículo, podrá optar entre la reconstrucción y la nueva formulación de la demanda. Si opta por esto último, deberá presentar la demanda antes del 30 de abril de 1986 acompañando la prueba de que la había formulado antes del 6 de noviembre de 1985 y de su destrucción o pérdida; en este caso no operará la caducidad de la acción".

El texto es bastante claro. Y para tomar la decisión objeto del recurso, se dieron todos los supuestos indicados en la norma transcrita.

El señor conductor del proceso no tenía porqué saber que la parte actora había optado por la presentación de una nueva demanda. Y ese no conocimiento es todavía más obvio si se tiene en cuenta que ésta se presentó ante el Tribunal Administrativo del Valle.

El ejercicio de la opción permitida (la presentación de la nueva demanda) tiene un requisito implícito en la ley, cual es el de que no se haya pedido la reconstrucción del proceso inicial, porque en forma alguna se pueden utilizar las dos salidas.

En tal sentido ese abandono se entiende (sin necesidad de declaración expresa) con el fenecimiento del plazo indicado en la ley sin que se haya formulado la solicitud de reconstrucción. Pero nada impide que una persona interesada gestione un pronunciamiento expreso sobre dicho abandono.

En este orden de ideas podía el Instituto de Seguros Sociales solicitar tal declaración; pero ésta en forma alguna puede interferir el ejercicio de la opción. En otras palabras, la decisión recurrida, frente a la demanda instaurada en el Valle, no produce efecto alguno; sólo le da vía libre a ésta sin consideración a la caducidad.

De allí que el alcance de la misma sea meramente formal.

Lo que sí es evidente es que no puede coexistir la reconstrucción del proceso con la presentación de la nueva demanda.

Se anota, finalmente, que en casos como el aquí decidido la providencia que declaró el abandono debió notificarse personalmente a las partes interesadas. Aunque la ley no lo dice, la aplicación de los principios generales así lo impone.

Vista la forma de ocurrencia de los hechos, puede afirmarse, para defender la notificación personal, que la decisión fue la primera, en los términos del numeral 1º del artículo 314 del Código de Procedimiento Civil.

Aunque la notificación a la parte actora se hizo por estado, la actitud asumida por ésta al interponer el recurso viable conformó una notificación por conducta concluyente y saneó cualquier irregularidad al respecto (art. 330 *ibídem*).

Por lo expuesto, la Sala de Decisión,

Resuelve:

Confírmase el auto de octubre 28 de 1986.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Despacho de origen.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día 2 de abril de 1987.

Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo, Alvaro Tafur Galvis, Conjuez.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

COMPETENCIA, CONSERVACION Y ALTERACION.

Artículo 21 del Código de Procedimiento Civil.

No se refiere este artículo a problemas de tránsito de legislacion producidos, como es obvio, por cambios legislativos, sino simplemente a hechos sobrevivientes. "LA PERPETUATIO JURISDICTIONIS". "DERECHOS ADQUIRIDOS".

En materia procesal no existe derecho adquirido a un determinado procedimiento, ni a un número prefijado de instancias.

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

Consejero ponente: Doctor *Carlos Betancur Jaramillo.*

Referencia: Expediente número 4654. Ramiro Alvarez Velásquez.

Ha venido a esta Corporación el proceso de la referencia, en virtud de la apelación interpuesta por la entidad demandada (Municipio de Medellín) contra la sentencia de 7 de noviembre de 1984 dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

Luego de la reconstrucción del expediente destruido durante los hechos del Palacio de Justicia los días 6 y 7 de noviembre de 1985 y de cumplido el trámite de la segunda instancia, pasa la Sala a su estudio.

De éste resulta, con meridiana claridad, que el recurso no era viable y que, por ende, deberá decretarse la nulidad de lo actuado en esta instancia y devolver el proceso al Tribunal de origen para la ejecución y cumplimiento del fallo.

Resulta del expediente que cuando se dictó la sentencia en la indicada fecha el asunto era del conocimiento del Tribunal de Antioquia en única instancia, en virtud del nuevo Código Administrativo o Decreto 01 de 1984 que empezó a regir el 1º de marzo del mismo año.

Se hace esta afirmación pese al hecho de que cuando se inició el proceso, con anterioridad al citado estatuto, el asunto tenía dos instancias en razón de la cuantía superior a $ 500.000.oo, tal como lo daba a entender el Decreto 528 de 1964 en su artículo 32, ordinal 2º del literal f, vigente a la sazón.

Se reafirma lo dicho por cuanto la decisión se profirió ya en vigencia del actual código.

El punto no es nuevo para la Sala. En repetidas ocasiones ha dicho, y ahora lo reitera una vez más, lo siguiente:

"En asuntos similares ha sostenido el señor Consejero Valencia que si el negocio se inició bajo la Ley 167 de 1941, como de dos instancias, repugna a la lógica jurídica transformar procesos de tal naturaleza en asuntos de única instancia, con violación del principio de estabilidad de la competencia funcional y de la normatividad procesal de la instancia respectiva (Proceso 4683 Alberto Warnier Cuadros).

"Para la Sala, el Tribunal debió denegar el recurso de apelación. Para sustentar este aserto, se anota:

"1. Las leyes, por regla general, operan sólo para el futuro y su vigencia permanece hasta el momento en que se presenta una causa legal que haga cesar sus efectos.

"2. Que los principios así planteados presentan dos excepciones bien delimitadas: La retroactividad y la ultra-actividad de las leyes.

"3. Que las normas de derecho procesal jamás pueden ser retroactivas; y antes, por el contrario, son de aplicación inmediata y rigen sólo para el futuro. Se salvaguarda así la confianza y la seguridad en la administración de justicia.

"4. Pero si bien la no retroactividad es la regla (por razones de estabilidad y seriedad, se agrega) no sucede igual con la ultra-actividad, ya que es posible que en determinados casos de excepción contemplados en la ley de manera taxativa, siga operando la legislación anterior, pese a haber perdido su vigencia.

"El principio está contemplado, de manera general, en el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, y de manera especial en el artículo 266 del Código Contencioso Administrativo.

"Dispone aquella norma, en lo pertinente:

" '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 diligencias que ya estuvieran iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación'.

"Y reza el artículo 266 (inciso 1º) del Decreto 01 de 1984:

" 'En los procesos iniciados antes de la vigencia del presente estatuto, los recursos interpuestos, los términos que hubieren comenzado a correr, y las notificaciones y citaciones que se estén surtiendo, se regirán por la ley vigente cuando se interpuso el recurso, empezó a correr el término o principió a surtirse la notificación.

" 'Los procesos de única instancia que cursan actualmente en el Consejo de Estado y que conforme a la disposición de este código, correspondan a los Tribunales en única instancia, serán enviados a estos en el estado en que se encuentren, siempre que no se haya dictado auto de citación para sentencia.

"'Los procesos existentes que eran de única instancia ante el Consejo de Estado y que según este código deban tener dos, seguirán siendo conocidos y fallados por dicha Corporación'.

"Como se observa, aquella norma consagra el mandato de la aplicación inmediata de las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios y su prevalencia sobre las anteriores y establece las únicas excepciones posibles en su parte final, relacionadas con los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las que se regirán por la ley antigua o vigente al tiempo de su iniciación.

"Aunque la orientación del Código Contencioso Administrativo es muy parecida, las excepciones son más específicas y se refieren sólo a los recursos interpuestos, a los términos que hubieren empezado a correr y a las notificaciones y citaciones que se estén surtiendo. Sólo estos aspectos se regirán por la legislación que derogó el nuevo estatuto..."

Como se observa, y dado que la interpretación de las excepciones tendrá que ser restrictiva, la situación planteada en el caso concreto no encaja en ellas. No existía recurso interpuesto cuando entró a regir el código. La sentencia apenas se dictó el 7 de noviembre de 1984 y el código, como se dijo, empezó a regir el 1º de marzo de ese año.

El asunto era de dos instancias —como se dijo— cuando se inició (art. 32 ordinal 2º literal f del Decreto 528 de 1964). El nuevo código lo hizo de única (art. 131 numeral 10 del C. C. A.) y su aplicación es inmediata. Habría tenido segunda instancia si la apelación se hubiera producido antes de la vigencia del nuevo código. Razonablemente a la fecha de la presentación de la demanda la pretensión principal no podía llegar a $ 2.000.000.oo, ya que apenas se indicaron $ 500.000.oo sin distinción alguna.

En materia procesal no existe derecho adquirido a un determinado procedimiento, ni a un número prefijado de instancias. El proceso iniciado como de dos, puede volverse de única o viceversa. Sólo por excepción se quiebra el principio.

Por lo demás, los incisos 2º y 3º del artículo 266 sólo se refieren a aquellos asuntos que estaban al conocimiento del Consejo cuando entró a regir el Decreto 01. El vacío para los que estaban en los Tribunales es sólo aparente, porque la regla general de la aplicación inmediata opera en su integridad.

Si bien es cierto la competencia por razón de la cuantía es inmodificable, salvo las excepciones indicadas en los numerales 1º y 2º del artículo 21 del Código de Procedimiento Civil, no es menos cierto que cuando se varían las instancias posibles no está jugando en forma primordial el factor objetivo aludido sino el funcional.

Lo anterior es suficiente para declarar de oficio la nulidad detectada. Con todo, la Sala hace algunas reflexiones adicionales con miras a contestar argumentos que el señor Consejero Valencia Arango, discrepante en parecidas decisiones, ha venido exponiendo.

Para éste: a) La competencia por razón de la cuantía señalada inicialmente sólo podrá modificarse en los casos de excepción indicados en el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil en los que no se contempla la situación tenida aquí en cuenta; b) Si la relación jurídica procesal se inició como de dos instancias deberá seguir igual aunque la ley posterior haga tales asuntos de única, so pena de darle efecto retroactivo a ésta; y c) Cuando el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 se refiere a la sustanciación y ritualidad no se entiende lo relacionado con la jurisdicción y la competencia, tal como lo ha definido la doctrina y la jurisprudencia en estos últimos cien años.

A lo anterior, brevemente contesta la Sala:

1. La interpretación que hace el señor Consejero discrepante del artículo 21 del Código de Procedimiento Civil es bastante literal y restrictiva en cuanto a la modificación de la competencia por razón de la cuantía.

Si se lee con mediano cuidado el texto se observa que las hipótesis de sus numerales 1º y 2º se refieren exclusivamente a circunstancias sobrevinientes de hecho y nunca a cambios legislativos operados durante el trámite de tales procesos.

Baste leer tales hipótesis para confirmar este aserto. Por eso si se inicia, por ejemplo, un proceso de sucesión como de mayor cuantía, ante el juez del circuito (art. 16, numeral 9º del C. de P. C.) y al hacer el avalúo se observa que este justiprecio lo define como de mínima, el asunto deberá remitirse al juez municipal para que continúe su trámite en única instancia (art. 14 *ibídem*).

De igual manera si el proceso se sigue ante un juez municipal y se presenta en éste una demanda de reconvención de mayor cuantía, el asunto deberá enviarse al juzgado del circuito para que continúe su conocimiento. Igual cosa puede suceder en el evento de la acumulación de procesos, cuando uno de estos sea de mayor cuantía.

Como se anota, el artículo 21 no se refiere a problemas de tránsito de legislación producidos, como es obvio, por cambios legislativos, sino simplemente, como se dijo, a hechos sobrevinientes. Por eso mismo la afirmación rotunda del señor Consejero Valencia Arango de que la competencia por razón de la cuantía *sólo podrá modificarse en los casos regulados en el inciso 3º del artículo 21 del Código de Procedimiento Civil* (salvamento de voto de noviembre 19 de 1986 proceso 4620) no es aceptable en su integridad.

2. Afirma el citado Consejero en otro salvamento de voto (julio 25 de 1986, proceso 4861) que si el proceso se inició como de dos instancias debe terminar así, so pena de darle efecto retroactivo a la nueva ley.

Para la Sala lo así alegado implica la aceptación de un inadmisible derecho adquirido en materia procesal, con olvido de la regla de que las leyes de procedimiento son de aplicación inmediata y que sólo por excepción se aplica la ley anterior. En el proceso contencioso administrativo esas reglas están compendiadas en el artículo 266 del Código Contencioso Administrativo y entre las excepciones allí contempladas no está la que se sugiere en la mencionada salvedad.

3. Dice el señor Consejero Valencia en el primero de los salvamentos de voto mencionados que desde hace más de 100 años la doctrina procesal viene sosteniendo que cuando se habla de sustanciación y ritualidad no se entiende ni la jurisdicción ni la competencia.

Para la Sala esa afirmación rotunda está por fuera del debate, ya que la presente decisión estará gobernada por el artículo 266 del Código Contencioso Administrativo antecitado y no propiamente por el 40 de la Ley 153 de 1887. Con todo, la posición asumida en dichos salvamentos está en contradicción con un sector de la doctrina nacional y con el sentido semántico de las palabras. Para respaldar esta aseveración basta transcribir algunos apartes tomados de la obra del profesor Devis Echandía. Anota este autor en su "Compendio de Derecho Procesal Civil" (ABC 1985):

"La *perpetuatio jurisdictionis*".

"Significa este principio que es la situación de hecho existente en el momento de admitirse la demanda, la determinante de la competencia para todo el curso del proceso, sin que las modificaciones posteriores puedan afectarla. El artículo 21 del Código de Procedimiento Civil lo consagra.

"La *perpetuatio* no existe frente a las nuevas leyes procesales, y sólo se aplica para las circunstancias de hecho que determinan la competencia en relación con estos factores; valor, territorio o domicilio y calidad de las partes. Si la nueva ley cambia la *competencia* o la Rama Jurisdiccional que debe conocer del proceso, tiene aplicación a los procesos en curso (pág. 136)" (Subrayas fuera de texto).

. . . . . .

"Bajo la nueva ley caen, según esta doctrina, tanto los presupuestos procesales como las reglas sobre competencia y capacidad, las excepciones procesales, los derechos y deberes de las partes, la forma y los efectos de los actos procesales y las pruebas desde el punto de su admisibilidad y práctica cuando se decretan dentro de la vigencia de la nueva ley; siempre que se trate de procesos en curso, naturalmente, y que tales actos se ejecuten con posterioridad a la nueva ley. Los procesos futuros en su totalidad se rigen por ésta. Pero se exceptúa de lo dicho la 'apreciación' de la pruebas, pues ésta se rige por la ley vigente en el momento en que el juez debe apreciarlas, aun cuando su práctica haya ocurrido bajo la vigencia de una ley anterior" (pág. 66).

. . . . . .

"La nueva ley que modifique la jurisdicción o la competencia se aplica a los procesos en curso, a menos que la misma ley disponga otra cosa" (pág. 68).

. . . . . .

Y aunque el profesor Hernando Morales coincide con el pensamiento del señor Consejero Valencia en cuanto afirma en su obra "Curso de Derecho Procesal Civil" (parte general, pág, 182, edición

ABC 1985) que *"las leyes sobre jurisdicción y competencia* no versan sobre la sustanciación y ritualidad de los juicios ni tienen el carácter de instrumentales, sino que a la vez que estructuran el proceso son garantías constitucionales", sí agrega otras apreciaciones que refuerzan la posición de la Sala. Así, "por eso (las leyes sobre jurisdicción y competencia, se entiende), son de aplicación inmediata a los procesos en curso, salvo que digan otra cosa, con base en el artículo 18 de la Ley 153 de 1887 (Giraldo Zuluaga T.m. pág. 22), sin que se aplique a ellas la *perpetuatio jurisdictionis* (art. 21 del C. de P. C.), que evita que la competencia cambie por variación durante el proceso sea en los sujetos o en el monto de la cosa litigiosa. *Por tanto, si por ley varía el juez competente, deben enviarse a quien en lo sucesivo lo fuere, los procesos en curso, pues se trata de competencia, que es de orden público* (art. 26 de la Constitución), superior a la ley que regula la *perpetuatio jurisdictionis"* (subrayas fuera de texto).

Por lo expuesto, la Sala

Resuelve:

Anúlase lo actuado en la segunda instancia, ya que el proceso de la referencia, decidido por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 7 de noviembre de 1984, era de única instancia.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día 9 de abril de 1987.

Julio César Uribe Acosta, Presidente Sala; *Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo, Jorge Valencia Arango,* Con salvamento de voto.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

COMPETENCIA POR RAZON DE LA CUANTIA.

Tanto la del a quo *como la funcional queda determinada en el momento de la presentación de la demanda, con las únicas excepciones previstas en el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil.*

DERECHOS ADQUIRIDOS: Las situaciones jurídicas concretas de los cuales surgen los llamados "derechos adquiridos", se dan en el proceso en la misma forma que en cualquiera otra relación jurídica. Su contenido cambia pero su naturaleza es idéntica.

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONSEJERO

DOCTOR JORGE VALENCIA ARANGO

Referencia: Expediente 4654. Actor: Ramiro Alvarez Velásquez.

Me separo de la decisión anterior, por las siguientes razones:

a) El presente proceso se inició bajo la vigencia del antiguo Código Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1941) y del Decreto-ley 528 de 1964, por lo que la estimación de la cuantía en "más de 500.000.oo" lo hacía de dos instancias;

b) La cuantía, como factor de competencia, no sólo determina la del *a quo*, sino lo que es más importante, la competencia jerárquica o funcional;

c) Dispone el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil:

"Artículo 21. *Conservación y alteración de la competencia. La competencia no variará por la intervención sobreviniente de personas que tengan fuero especial o porque estas dejaren de ser parte en el proceso, salvo cuando se trate de agentes diplomáticos acreditados ante el gobierno nacional".*

"La competencia por razón de la cuantía señalada inicialmente podrá modificarse en los siguientes casos":

"1. En los procesos de sucesión, por causa del avalúo en firme de los bienes inventariados".

"2. En los contenciosos que se tramiten ante juez municipal, por causa de demanda de reconvención o de acumulación de procesos o de demanda ejecutiva. En tales casos, lo actuado hasta entonces conservará su validez y el juez lo remitirá a quien resulte competente".

Esto quiere decir que la competencia, por razón de la cuantía, tanto la del *a quo* como la funcional, queda determinada en el momento de la presentación de la demanda, con las únicas excepciones allí previstas;

d) Si la relación jurídico-procesal se inició, conforme a la ley de su Constitución, como de dos instancias, una ley posterior no puede convertirlo en proceso de única instancia, sin dejar de ser retroactiva, pues se aplicaría a un fenómeno anterior a su vigencia, como es el constitutivo de la relación jurídico-procesal;

e) Repugna que un proceso de primera instancia en el que, por ejemplo, se han surtido, apelaciones de distintas providencias, resulte en últimas, como de única instancia;

f) Porque así lo entendió el legislador, no dio norma expresa en el artículo 266 del nuevo Código Contencioso Administrativo (Decreto-ley 001 de 1984), por lo que a falta de norma expresa especial, se aplica el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil;

g) Esa directriz legislativa y ese espíritu de la legislación, surge nítido del tercer inciso del artículo 266 del Código Contencioso Administrativo.

"Los procesos existentes que eran de única instancia ante el Consejo de Estado y que según este código deban tener dos, seguirán siendo conocidos y fallados por dicha Corporación".

Es el respeto de la nueva ley a las "situaciones jurídicas" y a las "relaciones jurídico-procesales" nacidas bajo la ley anterior;

h) Por las razones anteriores considero que el presente proceso es de dos instancias y que, por lo mismo, el recurso de apelación ha debido admitirse, tramitarse y decidirse;

i) El proceso, entendido como una relación jurídico-procesal, si engendra derechos y obligaciones, pese a la afirmación de la providencia de la cual disiento. De otra manera no se entendería la "preclusión", el derecho de defensa, el derecho de impugnación, el derecho a que la actuación surtida y en firme no se retrotraiga sino en virtud de declaratoria de nulidad;

j) Lo anterior no es inventiva, ha sido reconocido por doctrina y jurisprudencia. Las situaciones jurídicas concretas de las cuales surgen los llamados "derechos adquiridos", se dan en el proceso en la misma forma que en cualquier otra relación jurídica. Su contenido cambia pero su naturaleza es idéntica;

k) Sin distinción entre situaciones jurídicas concretas sutanciales o procesales, la nueva ley tiene que respetarlas. No debe olvidarse que lo único que la ley no puede derogar son los hechos causados;

l) Todo poder puede reconocérsele a la ley menos el de la "alquimia", por eso se ha dicho que "los hechos son más tozudos que el derecho".

Bogotá, abril 10 de 1987.

Jorge Valencia Arango.

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

TERMINACION DEL PROCESO.

Terminación normal y anormal (arts. 340 y 347 del C. de P. C.). DESISTIMIENTO DE PROCESOS ELECTORALES (art. 235 del C. C. A. Ley 96 de 1985, art. 69). ACCION PUBLICA. ¿DESISTIMIENTO?

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., seis de mayo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Reynaldo Arciniegas Baedecker.*

Referencia: Expediente número 1440. Unica instancia. Actores: Luis Carlos Avellaneda Tarazona y otros.

Se solicita en el memorial de folio 65 que "se ponga fin al proceso en referencia toda vez que por haber sido modificado el artículo 23 del Decreto 259 de 1981, según lo dispuesto en el artículo 74 del Decreto 2480 del 31 de julio de 1986, el proceso en mención pierde todo interés jurídico al no haber materia sobre la cual pronunciarse, toda vez que lo que se buscaba con la nulidad solicitada se consiguió con la modificación de la norma demandada".

Para resolver, se considera:

Se demandó en este proceso la nulidad del artículo 23 del Decreto 0259 de 1981 en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y por estimársele contradictorio del artículo 21 del Decreto 2277 de 1979 y violatorio de los artículos 120, numeral 3º y 76, numeral 10 de la Constitución Nacional (fls. 3-20).

Evidentemente es cierto lo afirmado en el referido memorial pues el artículo 74 del Decreto 2480 de 1986 dispone:

"Artículo 74. *Tiempo de servicio para el nuevo ascenso.*

El artículo 23 del Decreto 259 de 1981 quedará así:

El tiempo de servicio para el nuevo ascenso se contará a partir de la fecha en que se hubieren cumplido todos los requisitos para el ascenso inmediatamente anterior: Tiempo de servicio y curso de capacitación si fuere el caso.

El tiempo de servicio laborado por el docente, que éste acredite, con el lleno de las formalidades del caso, debe contabilizarse y de este hecho quedará constancia en la correspondiente resolución. En ningún caso el docente perderá el tiempo de servicio

laborado. Pero su demora u omisión en solicitar el ascenso sólo le afectará para la determinación de la fecha de efectos fiscales. Si la documentación presentada por un docente no reúne los requisitos exigidos, se procederá a su devolución para que subsane la omisión. Corregida la deficiencia observada, se empezará a contar al término de sesenta (60) días calendario, como máximo, para la expedición de la resolución de ascenso.

Cuando por acumulación de requisitos un docente deba ascender varios grados, la Junta Seccional puede decidir dichos ascenso mediante un solo acto administrativo".

Como puede observarse, los accionantes no *desisten* del proceso sino que solicitan *se le ponga fin.* Pero obviamente la situación viene a ser idéntica. Solamente existen dos formas de terminación de un proceso: La normal y la anormal. Para esta última señal el Código de Procedimiento Civil tres modos: La transacción, el desistimiento y la perención (arts. 340 a 347).

En el Código Contencioso Administrativo solamente se hace referencia al desistimiento en el artículo 235, para los procesos electorales (Ley 96 de 1985, art. 69). Pero no aparece expresamente prescrito en los demás procesos.

Tradicionalmente ha sostenido esta Corporación que la acción pública de nulidad no es desistible, y se cita con frecuencia, a este respecto, la sentencia de noviembre 24 de 1970 de que fue ponente el Consejero Lucrecio Jaramillo Vélez. Según esta doctrina, el desistimiento sería, pues, improcedente en este caso.

Sin embargo, estima este Despacho que carecería de propósito útil y sería contrario a los principios generales que gobiernan el procedimento al adelantar una acción que ha de conducir a sentencia inhibitoria; por sustracción de materia objeto del pronunciamiento final, pues lo único que se puede perseguir en este tipo de acciones es la restauración del orden jurídico pretendidamente trastornado, lo que deja de tener actualidad si el acto desaparece antes de dictarse la sentencia, como es el caso.

En mérito de lo expuesto, se da por terminado el proceso conforme a la solicitud de folio 65 y por las razones allí expuestas.

Cópiese, notifíquese y archívese el expediente.

Reynaldo Arciniegas Baedecker.

Miguel A. Perilla P., Secretario.

NOTIFICACION. COSTO.

Para que una parte esté obligada a pagar el costo de una notificación esta diligencia debe ser causa de gastos, necesarios, reales y efectivos, pero ninguna erogación debe hacer la parte interesada cuando la notificación se puede realizar sin costo económico. ETICA PROFESIONAL. SERVICIOS NO REMUNERABLES. DILIGENCIAS JUDICIALES. COSTOS. RESTITUCION DE SOBRANTES.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., siete de mayo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Antonio J. de Irisarri Restrepo.*

Proyectó: Magistrado auxiliar: Doctor *Ramiro Borja Avila.*

Referencia: Expediente número 4822 (95). Actor: Clara Rugeles de Albornoz y otros. Demandado: Distrito Especial de Bogotá.

Procede la Sala a decidir el recurso de reposición interpuesto contra el auto que decidió el recurso de apelación formulado contra la providencia que le puso fin al proceso por perención.

Para resolver,

Se considera:

Primero: El apoderado judicial del Distrito Especial de Bogotá impugnó (fls. 162 a 170, cuaderno 1) la providencia de esta Sala (fls. 157 a 161, cuaderno 1) mediante la cual se decidió en segunda instancia sobre la perención del proceso, la cual, decretada por el *a quo* la revocó esta Corporación.

Segundo: El impugnante fundamentó el recurso de reposición en nueve (9) hojas, cuyo contenido puede resumirse así: Que el Secretario de la Sección Tercera del Tribunal afirmó que no se suministraron las expensas para la notificación de la corrección de la demanda.

Que no comparte el criterio del Consejo de Estado en cuanto que esta corporación consideró atendible la razón de que el recibo de pago de la notificación se perdió durante los hechos del 6 de noviembre de 1985, ocurridos en el Palacio de Justicia de Bogotá; ni acepta que la parte actora no tenía la obligación de pagar suma alguna para la notificación de la corrección de la demanda. Tampoco comparte con

la Sala la afirmación de que la carga de impulsión del proceso la tiene el demandante sólo cuando una norma legal se la impone expresamente.

Tercero: Durante el traslado de la reposición la parte actora no hizo manifestación ninguna.

Cuarto: Para la Sala, es un hecho notorio que la oficina de la primera autoridad político-administrativa de Bogotá D. E., a quien se le debe notificar el auto que admitió la corrección de la demanda, queda en la Plaza de Bolívar de esta ciudad. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca queda a tres cuadras y media de la Alcaldía Mayor de Bogotá, luego no resulta de recibo alegar que haya que pagarle al notificador del Tribunal estipendio alguno, diferente al que le paga el Estado como remuneración ordinaria para que él camine ese corto recorrido para cumplir con la notificación ordenada por el propio Tribunal, pues ese desplazamiento del empleado no implica gasto ninguno.

Para que una parte esté obligada a pagar el costo de una notificación, esta diligencia debe ser causa de gastos necesarios, reales y efectivos; pero ninguna erogación debe hacer la parte interesada cuando la notificación se puede realizar sin costo económico.

El deber que tienen los litigantes y los jueces de respetar la prohibición de autorizar o tolerar el cobro por servicios no remunerables, significa que los secretarios de los despachos judiciales tampoco pueden "paralizar" las notificaciones para cuyo cumplimiento no se necesita que el interesado deposite valor alguno.

Si al interesado se le exige depositar el costo real de una diligencia cualquiera, debe informársele a cuánto asciende su obligación y, en el hipotético caso de que lo consignado para ese efecto no se gaste íntegramente, el sobrante debe restituírsele en forma oficiosa e inmediata.

Las anteriores razones son suficientes para que la Sala no acceda a reponer la revocatoria impugnada.

En consecuencia *se resuelve*:

No se repone el auto impugnado.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

Julio César Uribe Acosta, Presidente; *Antonio J. de Irisarri Restrepo, Carlos Betancur Jaramillo, Jorge Valencia Arango.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

RECUSACION. JUEZ UNITARIO, O PLURAL (TITULAR O COMO CONJUEZ).

Artículo 144 del Código de Procedimiento Civil. Requisitos en su formulación. Solicitud de pruebas.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., siete de mayo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Antonio J. de Irisarri Restrepo.*

Referencia: Expediente número 2251 (24). Actor: Helena Cifuentes vda. de Rueda y otros. Demandada: La Nación (Ministerio de Defensa).

Se procede a decidir el incidente a que dio lugar la recusación propuesta por el señor apoderado de la Nación (Ministerio de Defensa) contra el señor Consejero doctor Jorge Valencia Arango, toda vez que la tramitación incidental se halla concluida y no se observa nulidad alguna que pueda invalidarla.

I. La recusación:

En escrito presentado en la Secretaría de la Sala el día 3 de febrero del año en curso, el apoderado de la parte demandada formuló recusación contra el señor Consejero doctor Jorge Valencia Arango, fundada en la novena de las causales de recusación contempladas por el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los procesos contencioso administrativos por remisión expresa del artículo 161 del Código Contencioso Administrativo adoptado mediante el Decreto-ley número 1 de 1984.

La recusación fue formulada en los siguientes términos:

"Magistrado recusado

"El Ministerio de Defensa Nacional ha presentado recusación contra el doctor Jorge Valencia Arango con el fin de que él se declare impedido para seguir conociendo de los negocios que está sustanciando y que son demandas instauradas contra la Nación —Ministerio de Defensa Nacional—. Se le ha pedido expresamente al doctor Jorge Valencia Arango, que se separe del conocimiento de todo juicio que cursa en la Sección Tercera, contra este Ministerio.

"La causal alegada ante el doctor Jorge Valencia Arango, se le transcribió de los video-cassettes del programa 'al banquillo con Margarita' de las noches del 26 de noviembre y 3 de diciembre de 1986, que, encaja en los requisitos señalados en el numeral 9º del artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, en sentir del Ministerio.

"Las Fuerzas Armadas y la justicia castrense, inculpadas gravísima y públicamente por el ante dicho honorable Magistrado, consideran que les asiste toda la razón en haberlo *recusado*.

Así lo consideran.

"Todos estos hechos nos dan base para presentarle al honorable Magistrado conductor de este proceso la siguiente:

"*Solicitud*

"1. Que *antes* de ordenar el conocimiento para ante la Sala de la Sección, del proyecto de fallo en estas diligencias, se tramite el nombramiento de un conjuez, para que intervenga en reemplazo del honorable Magistrado recursado, doctor Jorge Valencia Arango.

"2. Que así se halle probada la falla del servicio en cualquier proceso contra el Ministerio de Defensa Nacional, *no* se ponga en tela de juicio a las Fuerzas Armadas como institución.

"Sus miembros, como individuos, como personas se equivocan *'humanum est errare'*.

"Que la institución no siga padeciendo el oprobio de que ha sido objeto".

II. El informe del Consejero recusado:

En cumplimiento del trámite previsto por el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, se ordenó poner en conocimiento del Consejero doctor Valencia Arango el memorial contentivo de la recusación, quien en escrito que obra a folios 5 a 8 del cuaderno 1 *bis* expuso las razones por las cuales considera que, de una parte, no existe la causal de recusación alegada y los argumentos por los que, en su sentir, no son ciertos los hechos que sirven de fundamento a la recusación propuesta.

Por su parte, el señor apoderado de la parte demandada, en escrito visible a folios 9 a 14 del cuaderno 1 *bis*, expresó que "con el ánimo exclusivo de recalcar sobre la causal invocada por el Ministerio, artículo 142 del Código de Procedimiento Civil numeral 9º, quiero insistir y enfatizar en el sentido de que la causal que alegué en los diversos escritos de recusación fue exclusivamente la de *enemistad*, que manifiesta el honorable Consejero recusado, *contra* las Fuerzas Armadas y su representante legal, el Ministro de Defensa Nacional, General Rafael Samudio Molina quien es miembro activo, de las Fuerzas Armadas". Agregó luego consideraciones varias, destinadas todas a rebatir los puntos de vista afirmados por el Consejero Valencia Arango en su informe de 12 de marzo del año en curso (fls. 5 a 8, cuaderno 1 *bis*) ya citado. Al escrito en comentario, el señor apoderado de la parte recusante acompañó fotocopias sin autenticación alguna, de dos ofi-

cios enviados al señor Consejero Valencia Arango por el señor Procurador Delegado para las Fuerzas Militares, de fechas 14 de marzo de 1987 (fl. 15, cuaderno 1 *bis*) y 15 de diciembre de 1986 (fls. 16 y 17 *ibídem*).

III. Actitud de la parte demandante:

Mediante auto de fecha 25 de marzo próximo pasado, se dispuso dar traslado del escrito contentivo de la recusación a la parte demandante, de conformidad con el numeral 2º del artículo 137 del Código de Procedimiento Civil. Durante el término del traslado la demandante guardó silencio, quizás porque ya antes, en escrito que obra al folio 4 del cuaderno 1 *bis* había manifestado las razones que, a su entender, lo asisten para solicitar que no se admita la recusación propuesta y que, en consecuencia, se dé aplicación al artículo 148 del Código de Procedimiento Civil.

IV. Consideraciones de la Sala:

Dispone el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil que:

"La recusación se propondrá ante el juez del conocimiento o el Magistrado ponente, *con expresión de la causal* alegada *y los hechos en que se funde. En el mismo escrito se pedirán las pruebas que se pretende hacer valer.*

"Cuando el juez recusado acepte los hechos y la procedencia de la causal, en la misma providencia se declarará separado del proceso y ordenará su envío a quien debe reemplazarlo. Pero si no admite como ciertos los hechos alegados por el recusante, o considera que no están comprendidos en ninguna de las causales de recusación, remitirá el expediente al superior, quien decidirá el incidente previo el trámite señalado en el artículo 137.

"La recusación de Magistrado o Conjuez se resolverá por la Sala respectiva, con exclusión del recusado. Si este fuere el ponente, el Magistrado que le siga en turno sustanciará el incidente.

"El recusado deberá informar si son o no ciertos los hechos afirmados por el recusante. En el primer caso, si se tratare de una causa legal, la Sala lo declarará separado del conocimiento; en el segundo, el incidente se resolverá mediante el trámite previsto en el artículo 137.

"Siempre que se declare procedente la recusación de un Magistrado, en el mismo auto se ordenará que sea sustituido por quien deba reemplazarlo.

"En el incidente de recusación el recusado no es parte y las providencias que en él se dicten no son susceptibles de ningún recurso" (las sublíneas no son del texto).

Un análisis somero de la estructura del texto que se deja copiado, permite concluir que en el inciso segundo está regulado el caso de

recusación formulada contra el juez individual o unitario, en tanto que los incisos tercero, cuarto y quinto reglamentan la recusación de los Magistrados y Conjueces, integrantes de los organismos jurisdiccionales colegiados. Por su parte, los incisos primero y último se aplican tanto en los eventos de recusación formulada contra jueces unitarios como en los casos que se enderezan contra integrantes de organismos plurales o colegiados, tanto titulares como Conjueces.

Examinado el inciso primero del artículo en comentario, se tiene que exige para todo escrito de recusación, que se formule ante el Juez o Magistrado ponente y que en él se exprese no sólo la causal en que se funda el recusante, sino los hechos en que se apoye, así como la petición de las pruebas que se quieran hacer valer, enderezadas —como es obvio— a demostrar los hechos constitutivos de la causal aducida. No hay otra oportunidad, pues, dentro de la cual el proponente de una recusación pueda solicitar la práctica de las pruebas tendientes a acreditar los fundamentos fácticos de la causal de recusación invocada.

Ahora bien: La lectura detenida del escrito contentivo de la recusación formulada contra el señor Consejero Valencia Arango por el apoderado de la parte demandada en este proceso pone en evidencia que el recusante no solicitó las pruebas tendientes a acreditar los hechos que invocó como fundamento de la causal de recusación invocada, las cuales, por lo demás, tampoco habrían conducido a una determinación diferente vista la decisión adoptada por la Sala en esta misma fecha en el proceso número 3009 (Actor: Mariela Torres de Zambrano). Y como la facultad de decretar pruebas de oficio, que el numeral 3º del artículo 137 del Código de Procedimiento Civil confiere al juzgador, no puede llegar hasta el extremo de suplir la inactividad probatoria de las partes, como de tiempo atrás lo tiene reconocido la jurisprudencia de esta Corporación y lo reitera ahora, viénese en conclusión que el recusante no probó los hechos constitutivos de la causal de recusación alegada, por lo cual la Sala de Decisión habrá de declarar no probada la recusación propuesta en este negocio contra el señor Consejero Jorge Valencia Arango. La Sala no aplicará el artículo 148 del Código de Procedimiento Civil como lo pide el apoderado de la actora pues la Nación no podría ser condenada a pagar una multa a favor de sí misma.

En mérito de las consideraciones expuestas, la Sala de Decisión,

Resuelve:

Declárase no probada la recusación propuesta por la Nación (Ministerio de Defensa Nacional) contra el señor Consejero de Estado doctor Jorge Valencia Arango.

Cópiese y notifíquese.

Se deja constancia que la anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión de la Sección Tercera en sesión de la fecha.

Julio César Uribe Acosta, Presidente; *Antonio J. de Irisarri Restrepo, Carlos Betancur Jaramillo.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

IMPEDIMENTO Y RECUSACION.

1º Razón de ser (Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia).

2º Motivos (según MATTIROLO) y clasificación. Artículo 142 del Código de Procedimiento Civil aplicable al proceso administrativo por expreso mandato del artículo 160 del Código Contencioso Administrativo.

3º CAUSAL DE AFECTO, DE INTERES, DE ANIMADVERSION Y DE AMOR.

Factores objetivos y subjetivos. Juzgamiento: ¿DISCRECIONALIDAD EN LA PERSUACION DEL JUEZ?

4º Cuando el JUEZ SE DECLARA IMPEDIDO por amistad o enemistad (lo que equivale a su propia confesión de no sentirse con el grado de imparcialidad que la función requiere) deberá respetarse esa manifestación, sin vacilaciones por el que decide el impedimento.

5º El JUEZ DE LA RECUSACION, se mueve dentro de otros supuestos. En primer término, ya no es propio juez el que confiere la causal de impedimento, sino otra persona diferente que la alega porque infiere de la conducta del juez un ánimo parcial. En segundo, el juzgador se encuentra ante la negativa de éste, quien al hacerlo está afirmando que no lo condiciona el sentimiento alegado para actuar imparcialmente. AMISTAD Y ENEMISTAD: ¿Frente a qué se predican? IMPARCIALIDAD DEL JUEZ. El debate recusatorio no puede ser simplemente emocional y ligero. INFORME DEL RECUSADO. Debe mirarse dotado de una presunción de veracidad. RECUSACION CONTRA UN MIEMBRO DE UN ORGANO JURISDICCIONAL COLEGIADO.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., ocho de mayo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Carlos Betancur Jaramillo.*

Referencia: Expediente número 3009. Indemnizaciones. Actor: Mariela Torres de Zambrano.

En escrito de 21 de enero del presente año, el apoderado de la Nación —Ministerio de Defensa— presenta recusación contra el señor Consejero Valencia Arango, con base en la causal 9ª del artículo 142 del Código de Procedimiento Civil.

Dicho profesional sustenta su pedimento en las razones que se transcriben a continuación: "Por cuanto el honorable Consejero Valencia Arango en los programas de televisión transmitidos por la Cadena 1 en el espacio 'Al banquillo con Margarita', los días 26 de noviembre y 3 de diciembre de 1986, manifestó lo siguiente: 'Le agradezco a las Fuerzas Militares que me hayan perdonado la vida en esa hecatombe' ".

"Si usted va al archivo del Consejo de Estado, encuentra 40, 50, 60, 70 expedientes, en donde la Justicia Penal Militar ha juzgado a unos militares por muerte, por desaparecimiento o por desaparecimiento por muerte,...y siempre son absueltos por legítima defensa, por A o B razón, y nosotros como Consejeros de Estado...tenemos que llegar a la conclusión de que fue un asesinato. La Justicia Penal Militar es demasiado rápida, pero porque camina de prevaricato en prevaricato".

"—¿Son prevaricadores?

"—*En gran parte sí,* y ahí están los expedientes que lo pueden demostrar" (el subrayado es nuestro).

"Las anteriores manifestaciones constituyen causal de impedimento, que deben tenerse en cuenta en el momento de discutir en Sala el proyecto de sentencia".

Para respaldar sus afirmaciones, el recusante pidió que se tuviera como prueba copia del video-cassette del mencionado programa, pasado por el Canal 1 de Inravisión los días 26 de noviembre y 3 de diciembre del año pasado.

Puesto en conocimiento del señor Consejero Valencia Arango el escrito recusatorio, negó la existencia de la causal con los siguientes argumentos:

"1. El proceso de la referencia contiene una pretensión indemnizatoria contra la Nación.

"2. Se alega como causal de recusación la 9ª del artículo 142 del Código de Procedimiento Civil. 'Existir manifiesta enemistad o amistad íntima, demostradas por hechos inequívocos, entre el juez y alguna de las partes, su representante o apoderado'.

"3. El recusante no dice expresamente si es por *'amistad'* o por 'enemistad' pero lo cierto es que frente a la Nación no es posible ni la 'amistad íntima', ni la 'enemistad manifiesta' y si fuera posible, el Juez Contencioso Administrativo, por la naturaleza de los negocios de que conoce quedaría impedido, en forma absoluta, frente a todos los procesos.

"Y tratándose de un colombiano, la enemistad frente a la República —no a la Nación— constituiría 'traición a la patria', figura contemplada en el Código Penal y me resisto a creer que sea eso lo pretendido por el recusante.

"4. Las Fuerzas Armadas, son parte del Estado, pero no son ni la Nación ni el Estado.

"5. Las Fuerzas Armadas no son parte en el proceso de la referencia, pues no son sujeto de derecho, no tienen capacidad procesal.

"6. Es bien conocido, a través de mis salvamentos de voto en materias relacionadas con los artículos 28, 121 y 122 de la Constitución Política, mi ascendrado patriotismo, mi veneración por las Fuerzas Armadas y mi reconocimiento de sus abnegados servicios y de su sacrificio al servicio de la República.

"Mi intervención en el programa 'al banquillo con Margarita', escuchado en su integridad y no mañosamente, es una defensa de la profesionalidad de las Fuerzas Armadas, del respeto a la misión que les confía la Constitución y la elocuente manifestación de mi deseo porque ellas permanezcan puras.

"7. Sólo podrán sentirse incómodos con mis palabras, aquellos militares que se creen 'dioses' o aquellos que se saben 'impuros' a quienes considero manifiestamente minoritarios dentro del estamento militar y que no puedo creer que sea su personería la que se alegue por el recusante, pero que de todas maneras no sería la de la Nación".

Así mismo afirma que "no son ciertos los hechos" y explica:

"Como se ve, los hechos 'mencionados', no afirmados, no son ciertos y, por lo demás, nótese que en este proceso ni se juzga a las Fuerzas Armadas, ni a la Justicia Penal Militar ni la actuación castrense en el Palacio de Justicia.

"La Nación no puede repudiar sus propios jueces como tampoco puede repudiar la parte de su propio árbitro.

"Y mucho menos cuando se trata de los Consejeros de Estado a quienes designa la Nación para que vigilen a sus gobernantes, a su Estado personero, y controle sus actos y defienda a sus integrantes frente al poderío y arbitrariedad de sus gobernantes. No son pocas las veces que la Nación sufre con las actuaciones de sus gobernantes.

"Pero, así y todo, es obvio que el subtratum del Estado es la Nación y que la Nación no ofrece esas fugacidades. Por eso ella que es la definitiva beneficiaria de las rectorías provechosas, es también la que responde en definitiva por los actos y hechos perjudiciales. En el vaivén de las cosas humanas, y dentro de la relatividad de los términos, la Nación es la única persona que sobrevive: La Nación perdura. Mientras que el Estado es un instrumento, la Nación es el sujeto a quien ese instrumento debe servir, que se aprovecha de él, y que no puede recibir con beneficio de inventario el resultado de sus acciones. No son pocas las ocasiones en que la Nación padece bajo el Estado" (Sentencia de noviembre diecisiete de mil novecientos sesenta y siete. Consejero ponente doctor Gabriel Rojas Arbeláez. Actores: Alfonso Salazar y otros).

"Es un despropósito la recusación planteada y así lo considero hasta el punto de que, amenazado de muerte, seguiré bajo la

protección de las Fuerzas Armadas sin pensar, un solo momento, que me protegen mis enemigos, sino los fieles y abnegados servidores de la República, de sus instituciones y de todos los habitantes del territorio nacional".

Por su lado, el señor apoderado del Ministerio de Defensa glosa las afirmaciones del Consejero porque estima que éste ignoró la existencia de los artículos 149 y 150 del Decreto 01, en los que se da a entender que la Nación estará representada por el Ministro del ramo; porque considera que el recusado se identifica "con alguna famosa circular de un grupo conocido, en la cual se aclaró que no pedían su desaparecimiento sino la depuración de las Fuerzas Armadas", porque la causal alegada es la enemistad manifiesta contra el representante legal de la Nación en el caso *sub júdice*, o sea el señor Ministro de Defensa General Samudio Molina; porque: "Afirma que no son ciertos los hechos, porque la Nación no puede repudiar a sus propios jueces, como tampoco puede repudiar la parte a su propio árbitro; y por cuanto una cosa es el Estado y otra la Nación. Lo anterior es suficiente para demostrar el temperamento que le impide ser imparcial al Consejero. Claro que las partes pueden repudiar a sus árbitros, para eso están las causales de recusación cuando sus árbitros salen de su investidura y se parcializan a favor o en contra de una de las partes, por eso esta recusación, no tiene otro significado que pedir que los actos de los miembros de las Fuerzas Armadas sean juzgados imparcialmente, pero no por una persona que dice ser árbitro y no lo puede ser por carecer de capacidad mental para ser imparcial, posiblemente porque sus instintos priman sobre su razón"; y porque, finalmente, "la enemistad manifiesta del Consejero recusado en este caso es de muchísima mayor importancia que cuando se dio el lujo en dicho programa de decir que la Justicia Penal Militar, colegas a quienes también se les debe respeto, camina de prevaricato en prevaricato y resulta que en el actual proceso se revisa también actuaciones de dicha justicia, lo que significa que ya existe un criterio de tal Consejero que indudablemente influirá en su raciocinio al fallar".

Los impedimentos y la recusación.

Para resolver, se considera:

Ha sido pensamiento reiterado de esta Corporación que el fundamento y la razón de ser de los impedimentos y recusaciones que establece la ley, tal como lo sostiene así mismo la Corte Suprema, radican, precisamente, en asegurar la independencia e imparcialidad del juez, magistrado o agente del Ministerio Público desde el punto de vista moral en relación con el proceso de que va a conocer, y a estas finalidades en definitiva convergen todos los impedimentos detallados en el Código de Procedimiento Civil.

El impedimento o recusación —recalca la jurisprudencia— aleja toda duda o sospecha que pueda recaer sobre la conducta de los funcionarios que intervienen en la administración de justicia y evitan que un posible interés o una vinculación de estos con las partes dé cabida a la simple posibilidad de que la justicia esa interferida por un conato de parcialidad.

Los motivos de impedimento y recusación, según Mattirolo, pueden clasificarse en cuatro grupos, a saber: Afecto, interés, animadversión y amor propio del juez.

Esta clasificación, como tuvo oportunidad de decirlo esta misma Sala, ha sido aceptada tanto por la Corte como por los profesores Antonio J. Pardo y Hernando Morales y sirve de pauta para estudiar los distintos motivos enunciados en el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso administrativo por expreso mandato del artículo 160 del Código Contencioso Administrativo.

Vista la enumeración hecha en el mencionado artículo 142, se infiere que pertenecen a la causal de afecto los motivos contemplados en los numerales 3, 4, 5, 9, 11 y 13; a la de interés, los de los numerales 1, 10, 12 y 14; como causales de animadversión se aceptan las comprendidas en los numerales 6, 7, 8 y 9; y la de amor propio del juez se compendia en el numeral 2.

Pero fuera de este análisis, en el que coinciden, en su esencia, los procesalistas y la doctrina, ese artículo 142 muestra que las distintas causales están organizadas en torno a dos clases de factores, así: Objetivos, en todo los motivos enunciados en el antecitado artículo, con excepción de los señalados en los numerales 1 y 9 que son de carácter eminentemente subjetivo. Mientras en los primeros el impedimento surge, sin discusión alguna, de la prueba de los supuestos de hecho normativos (el parentesco, la existencia del pleito pendiente, de la denuncia penal, del hecho de ser acreedor o deudor, heredero o legatario etc. etc.) o sea, que dada la prueba de las circunstancias contempladas por la ley, no cabe otra solución para el juez que conoce del impedimento o la recusación que aceptar aquél o ésta; o, en otras palabras, el que juzga el impedimento no tendrá en principio discrecionalidad para declarlo o no. En cambio, en los segundos, el juez que conoce de la recusación puede aceptarla o no, porque las pruebas, al referirse a un estado anímico como lo es la amistad íntima o la enemistad, le deben dejar cierto margen de discrecionalidad en su persuación, ya que le imponen no sólo una difícil labor valorativa de contenido subjetivo que toca con el fuero interno del recusado, sino una interpretación previa de lo que es la amistad y la enemistad en grado tal que pueda perturbar el equilibrio emocional del juez (recusado). Aquí cabe hablar de la interpretación de una noción jurídica vaga o difusa, de aquellas que carecen de definición legal.

Por esas razones también frente a las dos causales citadas (interés directo o indirecto y amistad o enemistad) cabe hacer una precisión, ya que una es la conducta a seguir por el juez que conoce del impedimento y otra la que debe cumplir cuando decida la recusación por los mismos motivos.

Para la Sala cuando el juez se declara impedido por amistad o enemistad (lo que equivale a su propia confesión de no sentirse con el grado de imparcialidad que la función requiere), deberá respetarse esta manifestación, sin vacilaciones por el que decide el impedimento. Lo contrario sería invadir el fuero íntimo de quien no se considera con la idoneidad psíquica para juzgar el caso e imponerle la obligación de fallar contra su propio querer.

En cambio, el juez de la recusación se mueve dentro de otros supuestos. En primer término, ya no es el propio juez el que confiesa la causal de impedimento, sino otra persona diferente que la alega porque infiere de la conducta del juez un ánimo parcial. En segundo, el juzgador se encuentra ante la negativa de éste, quien al hacerlo está afirmando que no lo condiciona el sentimiento alegado para actuar imparcialmente.

Obsérvese que en los citados eventos de recusación la negativa del funcionario cuestionado tiene por fuerza que producirse; porque de lo contrario, su aceptación se le impone al juez del conocimiento, en forma similar a la que se da cuando se declara impedido; hasta el punto de que ni siquiera se abre el incidente a pruebas (art. 144 del Código de Procedimiento Civil, inciso 2º).

Como se anota, en el fondo le toca dirimir al juez el conflicto planteado por quien, infiriendo de la conducta del recusado un ánimo parcial, lo quiere separado del proceso, contra el recusado que afirma no estar subjetiva o psicológicamente impedido para juzgar.

Forzando los términos y retomando el análisis global del artículo 142 puede decirse, en la terminología propia de los actos administrativos, que la decisión del juez en los eventos contemplados en los numerales 1 y 9 cae en su potestad discrecional y los restantes en su poder reglado.

El problema concreto.

¿Qué sucedió en el caso *sub júdice*?

El señor apoderado de la Nación —Ministerio de Defensa— recusó al señor Consejero Valencia Arango con base en la causal 9ª del artículo 142 del Código de Procedimiento Civil y concretamente por las manifestaciones que hiciera en el programa "al banquillo con Margarita" los días 6 de noviembre y 3 de diciembre del año pasado y que son de siguiente tenor:

> "1. Le agradezco a las Fuerzas Militares que me hayan perdonado la vida en esa hecatombe".
>
> ".....
>
> "2. Si usted va al archivo del Consejo de Estado, encuentra 40, 50, 60, 70 expedientes, en donde la Justicia Penal Militar ha juzgado a unos militares por muerte, por desaparecimiento o por desaparecimiento por muerte... y siempre son absueltos por legítima defensa, por A o B razón, y nosotros como Consejeros de Estado... tenemos que llegar a la conclusión de que fue un asesinato. La justicia Penal Militar es demasiado rápida, pero porque camina de prevaricato en prevaricato".

El mismo apoderado en ese escrito se limita a pedir que se le declare separado del conocimiento por estar impedido y alega la causal 9ª sin distinción alguna de los dos elementos que comprende, y como remate agrega:

"Las anteriores manifestaciones constituyen causal de impedimento, que deben tenerse en cuenta en el momento de discutir en Sala el proyecto de sentencia".

Se transcriben y destacan estos aspectos porque son los únicos que delimitan el alcance del incidente. Se hace esta precisión porque el alegato posterior presentado por el recusante no tiene esta virtualidad. Baste pensar que es el escrito inicial el que se pone en conocimiento del recusado, para trabar así la relación incidental con la respuesta o informe de este último.

En el presente caso el señor apoderado del Ministerio en su alegación posterior presentó puntos no incluidos en su escrito de recusación, como el de hablar ya de enemistad manifiesta del señor Consejero con las Fuerzas Armadas y contra la persona del señor General Samudio Molina, representante legal de la Nación en este campo. Obsérvese que el primer extremo no está explícito en aquella y el segundo no se menciona o da a entender en forma alguna.

Hechas las advertencias que preceden, el incidente queda planteado como enemistad con las Fuerzas Armadas y no con persona alguna en particular. Se infiere esto de la interpretación del escrito de recusación, porque en éste ni siquiera se precisa cuál es el extremo alegado en la causal citada.

La amistad y la enemistad se predican, en la generalidad de los casos, de las personas naturales, como estados anímicos que son. Porque si se pregonan de los entes públicos, caso del Estado, la enemistad sólo sería concebible, en principio, en las agrupaciones subversivas y eso como producto de una concepción ideológica contraria al sistema establecido que pretenden cambiar a toda costa. Más que enemistad, entonces, en tales organizaciones se daría el abierto desconocimiento de una legalidad que no quieren aplicarle.

Imputarle al señor Consejero Valencia Arango ese carácter (existe insinuación velada en el alegato del señor apoderado del Ministerio), fuera de ser un despropósito, tampoco tendría respaldo probatorio alguno. Porque no se diga que la prueba está en el videocassette y concretamente en los párrafos que se transcriben en el memorial de recusación.

Estos merecen análisis separados, dados el tenor y el alcance de los mismos. Así se observa:

En el primero de ellos, como se transcribió atrás, expresa el señor Consejero Valencia: "Le agradezco a las Fuerzas Militares que me hayan perdonado la vida en esa hecatombe" (se refiere a la toma del Palacio de Justicia. se aclara).

Para entender esta frase en su prístino o real sentido hay que haber vivido la tragedia de los días 6 y 7 de noviembre de 1985 y el fuerte impacto emocional sufrido por las personas que durante muchas horas permanecieron en el interior del Palacio, inermes, en espera de la autoridad que los socorriera y que no llegó, según la opinión de muchos de los que estaban en el tercer piso de la edificación.

De manera que a esa frase no hay que darle connotaciones de odio o enemistad. Ella no refleja otra cosa que la angustia vivida y cierto grado de frustración. Recuérdese que el señor Consejero Valencia permaneció en su interior por cerca de doce horas y salió de su oficina cuando el incendio, a la puerta de ella, lo hizo huir.

El segundo párrafo no permite las mismas reflexiones porque allí se formula un cargo de prevaricato contra la justicia penal militar en los siguientes términos: "La justicia penal militar es demasiado rápida pero porque camina de prevaricato en prevaricato".

Obsérvese que allí el recusado no habla del Ministerio de Defensa (organismo de la Rama Ejecutiva) sino de la jurisdicción penal militar. Es tan obvia esta distinción que sobra explicar qué es lo uno y qué es lo otro. El hecho de que esa justicia se administre por personal militar no varía el enfoque. Su carácter jurisdiccional es de raigambre constitucional. Y en la separación, bien entendida, entre ese ministerio y la jurisdicción militar, radicada la garantía de su imparcialidad. La Sala reconoce que existen autores como Véscovi que cuestionan su carácter jurisdiccional, aunque su "procedimiento se rija por normas similares al penal común porque carece del elemento estructural de imparcialidad que toda la doctrina considera indispensable para entender que exista un 'juez' y una 'jurisdicción'" (Teoría General del Proceso. Temis 1984, pág. 124).

La crítica es sensata, pero en Colombia no cabe duda de que los organismos propios de la jurisdicción penal militar no administran sino que juzgan y que sus actos definitorios no son administrativos sino sentencias. De no tener este último carácter, sus decisiones tendrían el control jurisdiccional propio de los actos administrativos ante esta jurisdicción contencioso administrativa.

Aquí cabe anotar que el organismo más interesado en que esa separación sea tajante, operante y reconocida, para su propio prestigio, debe ser el mismo Ministerio de Defensa, porque sólo así podrá reclamar con justeza que la justicia que imparte esa jurisdicción es imparcial y ajena a compromisos de cuerpo, disciplina o jerarquía. De allí que no se le hace ningún bien a esa jurisdicción asimilándola con el Ministerio de Defensa, como parece darlo a entender el señor apoderado de la Nación.

La recusación y su prueba.

Retomando el hilo del análisis del caso concreto, se observa:

La Sala de decisión está convencida que en el párrafo transcrito atrás no existe ánimo *"injuriandi"* y mucho menos *nocendi*; bien pueden corresponder sus palabras a una actitud crítica o de censura. No se ve porqué a estas deba dárseles el mismo sentido que el señor apoderado de la Nación —Ministerio de Defensa— le da a "la famosa circular de un grupo conocido, en la cual se aclaró que no pedían un desaparecimiento sino la depuración de las Fuerzas Armadas".

Ese sí es un cargo enteramente gratuito, huérfano de toda prueba y falto de respeto.

Así mismo pueden interpretarse sus palabras, en el peor de los casos, como meras expresiones *"pour épater les bourgeois"*.

En cuanto a la intención no dolosa del recusado el convencimiento es pleno, como lo es el de la absoluta imparcialidad de éste en su ejercicio judicial, que es definitivamente lo que cuenta e importa.

Ahora bien. La prueba única de la enemistad es el cassette. Por lo tanto, él debe tomarse como una unidad indivisible, porque no sería equitativo que sirviera sólo para probar las expresiones que el señor apoderado considera como demostrativas del sentimiento aludido y no sirvieran para evidenciar un sentimiento contrario. Así, se observa como en uno de sus apartes el recusado expresa:

"Si hay alguien que quiere a las Fuerzas Armadas, las respete y admire y las considere como un bastión insustituible de nuestra democracia, soy yo".

"Yo las quiero puras. Y por eso lucho para que sean puras; para que tengan el valor de purificarse, exponiendo ante la faz pública, investigando y sancionando a aquellos miembros que fallan a su deber o que ingresen a la guerra sucia".

Expresiones estas que están en un todo de acuerdo con las que aparecen en su informe, en especial cuando escribe:

"6. Es bien conocida, a través de mis salvamentos de voto en materias relacionadas con los artículos 28, 121 y 122 de la Constitución Política, mi ascendrado patriotismo, mi veneración por las Fuerzas Armadas y mi reconocimiento de sus abnegados servicios y de su sacrificio al servicio de la República".

"Mi intervención en el programa 'al banquillo con Margarita', escuchando en su integridad y no mañosamente, es una defensa de la profesionalidad de las Fuerzas Armadas, del respeto a la misión que les confía la Constitución y la elocuente manifestación de mi deseo porque ellas permanezcan puras".

La interpretación racional de la aludida prueba no permite —se repite— su escisión, para aceptar como veraces las frases valoradas como ofensivas y no estimables las demás.

Refuerza lo así dicho el hecho de que el mismo recusado haya solicitado, no sólo antes sino con posterioridad al programa televisivo, ante las amenazas contra su vida y familia, protección a las mismas Fuerzas Armadas. No sería comprensible, a menos que el doctor Valencia tuviera vocación de mártir, que se la hubiera pedido precisamente a sus enemigos.

La imparcialidad del juez.

La justicia vale en tanto sea imparcial. Es una afirmación obvia y sólo así es garantía para los asociados. Y en la defensa de esa garantía deben intervenir propios y extraños.

Cuando se le imputa a un juez que no es imparcial se le hace un cargo de excepcional gravedad, que toca no sólo con su dignidad de fallador, sino con la credibilidad misma que se le debe a la justicia.

Por eso, el debate recusatorio no puede ser simplemente emocional y ligero; y por eso mismo el recusado tiene derecho a defenderse. Su defensa merece especial consideración y ella se concreta o

radica fundamentalmente en el informe que rinde al iniciarse el incidente, el que debe mirarse dotado de una presunción de veracidad. No podría pensarse en otro enfoque. Si la mala fe de las personas en general no se presume, según sabio principio legal, no tendría sentido partir de tal supuesto en la evaluación del informe de un recusado. Las garantías individuales juegan por igual y no faltaría más que los jueces no las tuvieran.

Se hace la afirmación precedente porque la única prueba solicitada tampoco alcanzó a destruir esa presunción; como tampoco permite echar una sombra de duda sobre el recto criterio para administrar justicia que ejerce y ha venido ejerciendo el señor Consejero recusado.

El manejo de la recusación formulada contra un miembro de un órgano colegiado jurisdiccional (caso de esta Sala) merece así mismo especiales tino y cuidado, porque puede implicar o llevar implícito un cargo injusto contra el resto de miembros de la misma. La justicia colegiada, dada su composición plural, está más libre de sospechas de parcialidad que la unipersonal. Baste pensar que aquella es el producto del acuerdo de los "pares", logrado a través del estudio separado del expediente y del proyecto de decisión que se debe tomar. De allí que frente a los impedimentos, lo que se diga de uno prácticamente se podría sostener de todos. Pero a la inversa, los devíos de uno, de presentarse, fácilmente serían controlables por los demás, con lo que gana evidentemente la justicia.

La crítica constructiva y sus alcances.

Podría ser muestra este expediente de lo que viene sucediendo en el país. El derecho a la crítica se ha perdido o se ejerce mal y muy pocos tienen entereza de auto-criticarse. Pero el ejecutivo se ha llevado la palma de la susceptibilidad. Nadie puede cuestionar sus acciones porque de inmediato, olímpicamente, afirma el funcionario objeto de la crítica, que es un montaje de la subversión, de los enemigos del sistema. Y esta falacia ha hecho carrera y se ha ido convirtiendo sutilmente en una forma de presión para silenciar a los descontentos.

Y ocurren tragedias por desidia, por malos manejos o por falta de previsión y casi nadie se atreve a cuestionar a los responsables para no quedar automáticamente matriculado en los cuadros de la subversión y como enemigo jurado del establecimiento.

Tampoco existe la autocrítica, como es obvio. Y se va formando en el país la conciencia de los intocables. El ejecutivo soberano que no se equivoca y que vuelve a acuñar la vieja frase del absolutismo: "The King can do not wrong".

En cambio, las otras ramas del poder sí pueden ser blanco de críticas y denuestos, ordinariamente gratuitos o injustos. Así se oye decir que la justicia es mala, cobarde y corrompida; que las Cámaras legislativas están llenas de pillos y de deshonestos, etc. etc. Pero el que así injuria es un patriota, un demócrata integral que sólo desea la salud de la patria y la de todos los colombianos.

No, esta Sala tiene el convencimiento de que debe rescatarse y defenderse el poder crítico de los colombianos frente a todos. Debe

el país aceptar sin rubores que la justicia, el ejecutivo, el legislador, las fuerzas armadas, sus instituciones todas, deben ser mejores, más actuantes, más justas. Sólo así puede salir adelante. Con ocultar o callar las deficiencias de hoy sólo se favorece a aquellos que quieren subvertir el orden.

Pero, una cosa es esto y otra que la crítica sea injuriosa o injusta. Esta es la otra cara de la moneda. Porque esto no puede aceptarse y nadie, sin excepción, se puede arrogar en Colombia al derecho a hacerla así; porque las personas, públicas o privadas, y las instituciones en general merecen todo el respeto y en ese respeto está la base de la convivencia civilizada.

Esta misma Sala, con la firma de todos sus miembros, ha hecho críticas severas a funcionarios por ciertas y determinadas conductas puestas en evidencia dentro de algunos procesos; críticas constructivas que también han cobijado a miembros de las Fuerzas Militares. Pero no ha hecho enjuiciamiento alguno a la institución militar como tal, porque ésta le ha merecido siempre respeto. En más de una ocasión ha hecho las salvedades que la equidad impone y ha destacado el flaco servicio que ciertos malos servidores suyos le han prestado con ese mal comportamiento.

Fuera de lo anterior, la Sala no ha olvidado que los jueces no pueden proveer por vía de disposición general o reglamentaria, como sabiamente lo manda el artículo 17 del Código Civil.

Finalmente, la Sala anota sobre el respeto debido a los demás que se ha ido perdiendo paulatinamente en Colombia:

El colombiano injuria o calumnia con una pasmosa facilidad. Ese hábito es ya deporte nacional. Pero es tiempo de rectificaciones, porque el caos y la desconfianza que tal estado de cosas produce no le conviene a ningún régimen jurídico que se tilde de serio.

En lo que toca con la Rama Jurisdiccional así mismo cabe la crítica.

No puede olvidarse que el juez debe ser sobrio, de obrar callado y sin alardes y humilde porque, paradojalmente, ejerce un inmenso poder.

Por eso mismo no le quedan bien a la justicia los vehementes deseos de figuración de algunos de sus jueces o sus muestras de megalomanía (inocentes de por sí), porque fuera de que deslucen su accionar, se prestan, como también pudo suceder en el caso concreto, a erróneas interpretaciones por parte de aquellos que se sienten aludidos y afectados con las mismas.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión,

Resuelve:

No se acepta la recusación propuesta por la Nación —Ministerio de Defensa Nacional— contra el señor Consejero Jorge Valencia Arango.

En firme esta providencia, continúese con el estudio del proyecto de sentencia, elaborado por el suscrito ponente.

Cópiese y notifíquese.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día 7 de mayo de 1987.

Julio César Uribe Acosta, Presidente Sala; *Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

PRUEBAS. SOLICITUD.

No es de recibo solicitar pruebas cuando la oportunidad ya está precluida. ETICA PROFESIONAL DE ABOGADO. COMPORTAMIENTOS UNILATERALES DE DESLEALTAD. Doctrina de "Carlos Lega".

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., veinticinco de mayo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: Número 3940. Actor: Luz Melida Ricaurte de Pico.

En memorial visible a folio 75 del cuaderno número 1 el apoderado de la parte actora solicita que se ordene el traslado de pruebas que allí se enlistan, que obran dentro del proceso instaurado por Aurora Sabogal de Soto y/o, radicado bajo el número 4205 de esta Corporación.

Para resolver,

Se considera:

1º El mencionado apoderado, en memorial que aparece a folio 60 del cuaderno número 1, solicitó al despacho que se corriera traslado para alegar. Así se hizo en providencia de 18 de noviembre de 1986 (fl. 61, cuaderno Nº 1), lo que explica que tanto el mandatario judicial del demandante, como el apoderado de Coldeportes lo hubieran hecho en escritos que obran a partir del folio 62 del mismo cuaderno.

Por auto de enero 21 de 1987 se dispuso correr traslado a la Fiscalía y ésta rindió su concepto número 063 que obra a folios 168 y siguientes del cuaderno citado.

2º Precluida la oportunidad procesal anterior, se solicita ahora por el apoderado de la parte actora que se ordene el traslado de algunas pruebas del citado proceso. Es inusitado, por decir lo menos, que quien tiene el control y manejo directo del proceso, ignore que los antecedentes administrativos a que se refiere en el numeral 1º, fueron enviados por Coldeportes, atendiendo su pedimento, y obran a folios 31 y siguientes del cuaderno número 1, y 30 a 40 del cuaderno número 3; que el expediente penal que enlista bajo el numeral 2º fue traído por el mismo peticionario el 1º de octubre de 1986 y obra a folios 95 y siguientes del cuaderno número 1; que la prueba relacionada en el punto 3º puede verse a folios 39 y siguientes del cuaderno número 3; que la relacionada en el punto 4º aparece a folios 31 y siguientes del

cuaderno número 2, y la del numeral 5º se decretó en el cuaderno 4 de pruebas comunes y corresponde al anexo número 1.

La solicitud de testimonios se rechazará, pues es extemporánea y carece de todos los requisitos del artículo 219 del Código de Procedimiento Civil.

3º La ocasión se muestra propicia para destacar, a manera de pedagogía jurídica y judicial, que no es de recibo solicitar pruebas cuando la oportunidad ya está precluida y, mucho menos, cuando las partes ya han alegado dentro del proceso con apoyo en los elementos de convicción que allí encontraron. Aceptar la tesis contraria sería violar el principio de la lealtad procesal y dar entrada a conductas indebidas que le están vedadas al científico del derecho. Es de lamentar que estas pequeñas cosas quiten tiempo precioso para su esclarecimiento, simplemente porque quien pide justicia no tiene la cabal comprensión del camino recorrido en el proceso. El abogado litigante tiene el deber jurídico de estar al tanto de la forma como ha actuado dentro del expediente y de la manera como se han combinado en serie, los distintos supuestos procesales. Por eso se llama la atención a quien no ha ajustado su conducta a tales parámetros.

Carlos Lega al estudiar este género de comportamientos profesionales, enseña:

> "Pueden constituir comportamientos unilaterales de deslealtad, por ejemplo, la falsa indicación de la residencia de una parte al objeto de impedir a la parte contraria oponer la excepción de incompetencia por razón del territorio; la falta de comunicación a tiempo de las conclusiones; la presentación a última hora de un nuevo documento no comunicado al adversario; referir artificiosamente una información falsa relativa a una decisión del juez para impedir su impugnación; no mantener la palabra dada en orden al desarrollo de una determinada actividad procesal; la inexacta y caprichosa exposición de los hechos que sirven de base a la controversia; la alteración de un documento presentado en la causa; el intento de sobornar a testigos, etc.
>
> "También las excepciones meramente dilatorias, la interposición de actos de apelación con fines de aplazamiento y el inicio de causas absolutamente desprovistas de fundamento constituyen violaciones de los deberes de lealtad y probidad procesal y así mismo la presentación de documentos falsos de mala fe.
>
> "A veces ha ocurrido que el juez, frente a comportamientos desleales realizados por el abogado, ha deplorado tales actitudes en la sentencia que cierra el proceso. Sin duda, tal manifestación, por el lugar en que se contiene, por la publicidad que se atribuye a la sentencia y por la autoridad de que emana, constituye una sanción moral notoria, que viene a asumir carácter disciplinario" (Deontología de la Profesión de Abogado. Editorial Civitas S. A., segunda edición págs. 159 y ss.).

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

Resuelve:

Se deniega la solicitud hecha por el apoderado de la parte demandante, por las razones ya anotadas.

Cópiese y notifíquese.

Julio César Uribe Acosta.

Arturo Mora Villate, Secretario.

CADUCIDAD. FALTA DE CLARIDAD EN EL MOMENTO DE DECIDIR SOBRE LA ADMISION DE LA DEMANDA.

Si el fenómeno de la caducidad no aparece claro e indiscutible en el momento de decidir sobre la admisión de la demanda, debe dejarse la definición sobre tan importante aspecto para el momento procesal en que corresponde proferir sentencia (Doctrina de Jesús González Pérez).

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., veintiocho de mayo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Julio César Uribe Acosta.*

Referencia: Radicación número 4949. Apelación auto. Actor: José Bernardo González Aristizábal. Demandado: Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica "Corelca".

I

Agotada la tramitación procesal de ley, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora, contra el auto calendado el día diez (10) de julio de mil novecientos ochenta y seis (1986), proferido por el Tribunal Administrativo de la Guajira, en virtud del cual no se admitió la demanda por haberse producido el fenómeno de la caducidad, como se lee en la parte resolutiva de la misma.

Para una mejor comprensión del asunto, se transcribe a continuación la parte pertinente de ella. Allí se lee:

"No es el presente caso darle aplicación a lo que dispone el Decreto 01 de 1984 sobre la caducidad de la acción (inciso 4º del art. 136) y en virtud de que los hechos o actos (conducta omisiva) se produjeron con anterioridad a la vigencia del nuevo Código Contencioso Administrativo. En efecto a folios 76 y 77 tenemos el oficio calendado mayo 23 de 1983 suscrito por el actor en donde le da cuenta de los hechos a la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica 'Corelca', recogidos por el apoderado del actor en el libelo demandatorio. No se acudió en tiempo a la jurisdicción contenciosa administrativo sino que se optó por un proceso ordinario, como se observa en el proceso. Siéndole entonces aplicable lo dispuesto en el artículo 28 del Decreto 528 de 1964: Que establecía los tres (3) años para esta clase de acciones. La demanda fue presentada el día 21 de junio del año en curso, esto es, cuando ya habían transcurrido los tres años que establece el mencionado decreto para la caducidad de esta clase de acciones.

"No se ejercitó el derecho dentro del término fijado por la ley. Es por ello que la Sala tendrá que darle aplicación a lo dispuesto en el artículo 143 del Código Contencioso Administrativo".

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de la Guajira, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

No admitir la anterior demanda, "por haberse producido el fenómeno de la caducidad de la acción".

II

Sustentación del recurso:

A folios 122 y siguientes del cuaderno número 1 aparece el escrito a través del cual el mandatario judicial de la parte actora sustenta el recurso. En él se hacen valoraciones jurídicas y fácticas de interés, entre las cuales se destacan las siguientes:

"Al introducir la demanda ante el Tribunal de la Guajira, consideré que me encontraba en tiempo, por cuanto todavía ni siquiera se ha iniciado el término de caducidad, por tratarse no sólo de un perjuicio permanente, continuado, sino de una *omisión,* de una *abstención* de la parte demandada: No ha cumplido la orden impuesta por la División Marítima y Portuaria de 'tomar las medidas necesarias para evitar que la construcción litorial efectuada continúe produciendo erosión y sedimentación de las playas donde ella se levanta y de los terrenos aledaños, para lo cual someterá a esta Dirección General por intermedio de la Capitanía de Puertos de Riohacha los estudios respectivos, dentro de un plazo máximo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de ejecutoria de esta providencia'.

"Como se explica en los hechos del libelo, las playas de la hacienda 'Bello Horizonte' contiguas a ésta, han sido lenta y contínuamente destruidas, no parando ni un solo momento el daño y destrucción de las plantaciones de coco. Hasta tal punto que con posterioridad a la presentación de esta demanda han caído numerosas plantas de coco más.

"Insisto en que el término de caducidad se iniciará cuando la parte demandada realice los trabajos que omitió desde que se iniciaron los trabajos de *constitución* de la Termoeléctrica y que posteriormente le ordenó Dimar, que eviten la modificación en la dinámica del mar producida con la construcción del espolón vertical impermeable que no permite el normal flujo de sedimentos o transporte de litoral. Con esas medidas dispuestas por la Dirección General Marítima se suspende la erosión y la sedimentación de las playas, evitando así que el perjuicio continúe. Sólo en ese momento se iniciaría el término de caducidad.

"El honorable Consejo de Estado tiene dicho que cuando el hecho perjudicial no produce instantáneamente el daño, el término de caducidad se cuenta a partir de la ocurrencia del perjuicio.

"Textualmente dijo la más alta entidad en lo contencioso administrativo: 'La acción de los primeros demandantes resulta viable toda vez que la muerte o daño por el cual demanda se produjo el 30 de julio de 1978, es decir, dentro de los tres años de vigencia de la acción indemnizatoria.

" 'Aunque el hecho perjudicial se produjo el 2 de julio de 1978 y consistió en un disparo, ese hecho no produjo instantáneamente el daño sino que evolucionó durante 27 días al término de los cuales, ocurrió el deceso. De manera que el término de caducidad en esta acción indemnizatoria por la muerte de una persona, debe contarse no desde cuando obró el agente agresor sino desde cuando sobreviene la extinción de la vida de la víctima' (Sentencia octubre 15 de 1985. Magistrado ponente doctor Eduardo Suescún, Expediente Nº 3317, Actor: Luis Daniel Benítez).

"Y con ponencia del honorable Consejero doctor Jorge Valencia Arango, dijo la misma Corporación lo siguiente: '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 a contar tal lapso desde la consumación del proceso dañoso'.

"Pero ya hace muchos años la misma Corporación había dicho lo siguiente: 'Si la prescripción extintiva de una acción no se cuenta sino desde el día en que ésta nace, o como dice Chiovenda, desde «el día en que tenga el poder de pedir la actualización de la ley», una acción de responsabilidad comienza a prescribir desde el día en que la víctima sufre el perjuicio, desde el día en que se causa el daño, porque es en este momento cuando nace el derecho a obtener la reparación. Mas, no quiere ello decir que después de una primera demanda, la víctima no puede reclamar una nueva indemnización mediante el ejercicio de una acción nacida de un nuevo perjuicio, porque precisamente ésta no empieza a prescribir sino desde el día en que el perjuicio se realiza. Y esto no sólo es exacto cuando se trata de daños repetidos, sino también cuando el perjuicio es continuado. Ahora bien, los perjuicios que causa la abstención u omisión de un deber no se producen siempre en forma instantánea, pues, cuando se trata de bienes jurídicos no susceptibles de destrucción o disminución, los efectos nocivos de la omisión no surgen ni se agotan en un instante, porque ella apenas viene a hacer un obstáculo en el disfrute de tales bienes. Después de la lesión que se realiza en el primer momento, la violación del derecho y el daño o perjuicio consiguiente, se renuevan continuamente, mientras dura o permanece el estado de abstención u omisión, en relación con tal clase de bienes jurídicos. Así, por ejemplo, la omisión o abstención para resolver una solicitud de licencia para exportar banano, que es un bien susceptible de destrucción, puede causar el daño de la pérdida del cargamento en un instante dado; en cambio la omisión, o abstención en resolver sobre una licencia para edificar, constituye apenas un obstáculo para el disfrute del inmueble, mediante edificación y por eso el daño que causa no se produce de una vez, sino que se

renueva en forma indefinida, mientras dura o permanece la omisión. En este caso los perjuicios son continuados, la acción de resarcimiento nace desde que principian a causarse, pero no prescribe al mismo tiempo respecto de todos, porque no se realizan o consuman en un mismo instante. Bien puede decirse que si la acción es la misma en su naturaleza, cada vez que se renueva el perjuicio nace el derecho a obtener la reparación y comienza desde que el nuevo daño se produce'.

"También ha insistido el Consejo de Estado en que aunque es obligación del juez al momento de entrar a estudiar la admisión de un libelo analizar si aparece manifiestamente caducada o no la acción que se ha instaurado. Pero esa caducidad debe aparecer del simple cotejo entre la fecha en que se dice sucedieron los hechos dañosos, en tratándose de acciones indemnizatorias, y la fecha en que se introdujo el libelo ante la Secretaría del Consejo. Si al hacer este análisis no se llega a esa conclusión no podrá declararse la caducidad aunque un estudio más profundo del caso pueda permitir concluir que el hecho dañoso no es el señalado en el libelo sino otro diferente.

"Si el principio de la economía procesal debe regir la actuación jurisdiccional, no debe serlo con detrimento del derecho de defensa consagrado por el artículo 26 de la Constitución Nacional que es de mayor jerarquía y postulado primordial de un estado de derecho".

"Como lo demuestro con la numerosa correspondencia que aporté con la demanda, la parte actora, desde hace aproximadamente tres (3) años; a acudido desesperadamente a todos los organismos del Estado, como la Presidencia de la República, Ministerio de Agricultura, la Procuraduría General de la Nación, el INDERENA, la Dirección General Marítima y Portuaria, la Capitanía de Puertos, a los juzgados Municipal y de Circuito de Riohacha y a la misma Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica, no tanto en demanda de perjuicios, sino, y principalmente, para que Corelca tome las medidas necesarias para evitar que el daño continúe. El señor apoderado anterior, equivocadamente había presentado demanda contra la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica, ante la justicia ordinaria, la que fue rechazada por falta de competencia.

"Lo anterior quiere decir, que si bien puede aceptarse que los hechos (o mejor las omisiones) comenzaron hace tres (3) años, no han cesado todavía, causando perjuicios en forma sucesiva e ininterrumpida y se ignora cuándo termina.

"Recientemente el honorable Consejo de Estado, para negar la declaratoria de caducidad propuesta por el apoderado de la parte demandada, dijo: 'Por lo demás, la demanda que ha dado origen a este juicio no se fundamenta en hechos que se sucedieron el 3 de enero de 1979, sino en hechos que comenzaron ese día y terminaron dos años después y que causaron perjuicios, en forma sucesiva, cuya consumación en el tiempo se ignora procesalmente' " (Sentencia junio 2 de 1985. Consejero ponente: Doctor Valencia Arango, publicada "Jurisprudencia y Doctrina", T. XIV. 164, agosto 1985).

Pero es que hace tres (3) años mi mandante pudo n estado interesado en demandar, confiado en que "Corelca"

los trabajos omitidos al iniciar las obras; atendiendo los numerosos reclamos del señor González. Sin embargo, la parte demandada obligó a los propietarios de la hacienda "Bello Horizonte", a presentar esta demanda que, repito, pretende no tanto la indemnización de los daños ostensibles, sino evitar que destruya totalmente la finca; sería injusto premiar la desidia e irresponsabilidad de la parte demandada con una caducidad, que vendría a constituir "patente de corso" para la extinción de la hacienda por parte de "Corelca".

Insisto en que la falla del servicio no la hago consistir en el hecho de haber constituido "Corelca" una Termoeléctrica y un Espolón o Muelle para traer agua que enfríe sus turbinas, sino en omitir hacerlo técnicamente, en la omisión culpable de realizar los trabajos que angustiosamente le reclama mi mandante para que cese el perjuicio. Porque ni la Termoeléctrica ni el Muelle causan por sí solos perjuicios a la hacienda si se toman las medidas técnicas recomendadas por la Dirección General Marítima y Portuaria.

En fin, confío en que el honorable Consejo de Estado revoque el auto recurrido y en su lugar admita la demanda.

III

Vista fiscal:

La Fiscal Segunda de la Corporación, doctora Edné Cohen Daza, en su vista fiscal, visible a folios 142 y siguientes del cuaderno número 1, y bajo el rubro *"consideraciones"*, destaca:

"Analizada la demanda se infiere que la pretensión del actor se encamina a obtener la indemnización por el perjuicio ocasionado por la entidad demandada con ocasión de la construcción del muelle y la omisión en que ha incurrido al negarse tomar las medidas necesarias para impedir que el perjuicio continúe.

"Estos son los fundamentos de la *causa petendi*, sin que se pueda afirmar como lo hace el recurrente, que esta causa para pedir radica única y exclusivamente en la omisión u abstensión de la administración para tomar las medidas tendientes a que el perjuicio continúe produciendo sus efectos y en esta forma asegurar que la caducidad no ha comenzado por cuanto la omisión persiste.

"Si lo pretendido es el resarcimiento del perjuicio ocasionado, hay que analizar dónde radica éste y cuándo se consumó.

"Del contexto de la resolución emanada de la Dirección General Marítima y Portuaria de fecha junio 14 de 1985 a que hace referencia la demanda, se deduce que el mismo actor reconoce que como consecuencia de la instalación del tajamar se ha producido un cambio morfológico en las costas que alteró el curso de las corrientes marinas que dieron lugar a la destrucción de por lo menos 1.000 plantas de coco, de tal manera que resulta evidente que el interesado tuvo conocimiento del perjuicio en el momento en que comenzó la destrucción de las palmas de coco de su propiedad, perjuicios que aún persisten.

"Según la mencionada resolución el demandante afirma en oficio de junio de 1984, que desde un año y medio atrás, es decir desde diciembre de 1982 los perjuicios en su predio habían comenzado.

"No obstante que la obra que ocasionó el problema debió ser construida mucho tiempo atrás, lo cierto es que solamente en el año 1982 se hicieron evidentes los efectos para el actor. Así pues desde el momento en que tuvo conocimiento del perjuicio, surgió para él, el derecho de accionar.

"Afirmar que el perjuicio se ocasionó cuando la entidad demandada se abstuvo de tomar medidas, es un sofisma de distracción, por cuanto la abstención u omisión ocurrió con posterioridad a la consumación del perjuicio real y en tal caso en la hipótesis en que se hubieran tomado esas medidas, solamente se hubiera evitado que el perjuicio continuara, pero no que el perjuicio se hubiera evitado porque éste ya se había ocasionado.

"En el presente caso tendría que aplicarse el término de tres (3) años por cuanto los hechos tuvieron ocurrencia durante la vigencia del Decreto 528 de 1964.

"Se observa en la demanda que en junio 20 de 1984 el demandante informó a la Dirección Marítima y Portuaria como en el curso de año y medio o sea desde diciembre de 1982 se había destruido algo más de 1.000 plantas de coco o sea que, sin entrar a analizar otros datos que dan cuenta que el perjuicio se vislumbró desde antes de esta fecha, puede decirse que a partir de diciembre de 1982 el demandante tenía pleno conocimiento del daño que las corrientes marinas estaban causando a su propiedad, por lo cual tomada esta fecha para hacer el cotejo con la de presentación de la demanda el día 21 de junio de 1986, resulta clara la caducidad de la acción por haber transcurrido más de los tres años previstos en la ley.

"Por las anteriores consideraciones, esta Fiscalía considera que se debe confirmar el auto apelado y así lo solicita a la honorable Sala".

IV

Consideraciones de la Sala:

A) Para el *a quo* fue determinante, al decidir sobre la no admisión de la demanda, la Carta que obra a folios 76 y 77 del cuaderno número 1, dirigida por el señor Bernardo González Aristizábal a la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica "Corelca", el día 23 de mayo de 1983 en la cual, en lo pertinente, se lee:

"Estoy adjuntando con esta comunicación varias fotografías tomadas en mi hacienda 'Bello Horizonte', en la parte de la playa que después de unos acantilados es la más cercana a la 'Termocerrejón'.

"Como puede apreciar es una verdadera catástrofe lo que en el presente año viene presentándose en esta zona, ya que el mar día a día nos está tumbando cantidad de palmas de coco ya en plena producción.

"Alarmado por esta situación me he puesto en contacto con personas conocedoras y que pueden analizar cuál es la causa de este problema; una de ellas, el doctor Nicolás Beltrán Gerente de Exploraciones de la 'International Petroleum Company', quien conoce la finca y ha intervenido por funciones propias de su trabajo en la cons-

trucción de varios muelles, en la actualidad lo hacen en 'Portete', otra es el doctor Moisés Ponce Avendaño, Ingeniero Calculista quien ha intervenido en la construcción de algunos ensanches de puertos en el país; y ambos aisladamente han llegado a la conclusión de que la causa única para que el mar nos esté corriendo en estas playas, es el cambio de corrientes marinas, y en este caso concreto el cambio se ha efectuado por el muelle que 'Corelca' ha hecho en la 'Termocerrejón'.

"Pero para ser más acertados en esta aseveración, he tenido conversaciones con el Ministro de Agricultura, a quien he presentado las fotos, testimonio de mi gran preocupación y él a su turno a pedido al doctor Jaime Uribe Urdinola, Gerente General del 'Inderena' que mande una comisión a investigar este caso. Por mi parte he solicitado a una compañía de ingenieros que haga un análisis sobre este problema.

"Muy apreciado doctor Ricardo, el motivo de esta carta y las fotos que le envío son la conclusión de un grave problema que pido a su persona le preste la atención debida para que encontremos la adecuada solución.

"Hace diez días estuve en 'Bello Horizonte', más exactamente el día viernes trece (13) de mayo, en visita a la que me acompañaron los siguientes funcionarios de 'Corelca': Ingeniero doctor Pimienta, Ingeniero Pablo Gaviria, Ingeniero Carlos A. Martínez, Ingeniero Jefe División Planta de 'Termocerrejón'; además nos acompañó el Agrónomo Rodrigo Peralta, siendo todos testigos de cómo el mar nos está tumbando las palmas de coco".

Como se puede apreciar, en referida nota se habla de que "*...el mar día a día nos está tumbando cantidad de palmas de como* ya en plena producción...", y de que analizada la situación por conocedores de la misma "*...han llegado a la conclusión de que la causa única para que el mar nos esté corriendo en estas playas, es el cambio de corrientes marinas...*" (Subraya la Sala).

Esa realidad fáctica, con proyección de tracto sucesivo, la reitera el mismo interesado al dirigirse a la referida empresa, en carta que aparece al folio 78, calendada el día 30 de mayo de 1983. En los apartes sustanciales de la misma se destaca:

"Con fecha mayo 23 le envié una comunicación alertándolo sobre los problemas que se estaban presentando en las playas de 'Bello Horizonte', y que según informes de algunos técnicos correspondían a cambios de corrientes marinas ocasionados por el muelle que ha construido 'Corelca' en la 'Termocerrejón'; como comprobante de esta aseveración incluí un número de fotografías tomadas en la Semana Santa de este año.

"Hoy estoy remitiendo otra serie de fotos tomadas en la semana del 8 al 14 de mayo, en las cuales, en la parte posterior, encontrará un análisis de cada una; *estas palmeras caídas y azotadas por las olas del mar ya no corresponden a las mismas de las fotografías anteriores; aproximadamente cada semana, el mar con su arena tapa todo lo que ha tumbado y sigue su programa de socavar y comer más en esta zona con un frente al mar de más o menos un kilómetro*" (Subraya la Sala).

B) Es verdad que la demanda inadmitida se presentó en la Secretaría del Tribunal Contencioso de la Guajira el día 20 de junio de 1986, y que entre esta fecha y la de la carta del 23 de mayo de 1983, transcurren más de tres años en el tiempo físico, pero habida consideración de que en el caso en comento se afirma por el demandante que los daños se están causando en forma de tracto sucesivo, se impone al juez la adopción de una conducta prudente, que necesariamente lo lleva a admitir la demanda, para brindarle a la parte, presuntamente afectada, la posibilidad de demostrar su derecho.

El apoderado de la parte actora insiste al final del memorial en que sustenta el recurso, que la falla en el servicio no la hace consistir "...en el hecho de haber constituído (sic) 'Corelca' una Termoeléctrica y un Espolón o muelle para traer agua que enfríe sus turbinas, *sino en omitir hacerlo técnicamente, en la omisión culpable de realizar los trabajos que angustiosamente le reclama mi mandante...*" (Cuaderno número 1, fl. 125).

Dentro del marco anterior, la Sala reitera su orientación jurisprudencial, para casos como el presente, en el sentido de que si el fenómeno de la caducidad no aparece claro e indiscutible en el momento de decidir sobre la admisión de la demanda, debe dejarse la definición sobre tan importante aspecto para el momento procesal en que corresponde proferir la sentencia, lo que permite a las partes aportar, dentro del debate probatorio, la prueba indispensable para formar un juicio serio y definitivo sobre el particular. Sólo así será posible poner en marcha "el derecho a la tutela jurisdiccional" que es el que tiene todo ciudadano para que se le haga justicia o a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso y con unas garantías mínimas, como lo enseña el profesor Jesús González Pérez (El Derecho a la Tutela Jurisdiccional, Civitas, pág. 29).

El mantenimiento y defensa del estado de derecho demanda de los jueces una perspectiva de valoración jurídica y fáctica que, no sólo en las situaciones claras, sino también en las de duda, permita al ciudadano exigirle a la administración que, en forma oportuna y expedita justifique su conducta, no sólo ante la ley sino también ante el derecho.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,

Resuelve:

Revócase la providencia impugnada, proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, el día diez (10) de julio de mil novecientos ochenta y seis (1986), dentro del proceso del rubro, y en su lugar se admite la demanda presentada por el señor Bernardo González Aristizábal y de la sociedad en comandita simple "Bernardo González Explotaciones Agropecuarias y Cía. S. en C. S." contra la "Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica 'Corelca' ".

En consecuencia se dispone:

1º Notifíquese personalmente este auto al Director General de la Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica "Corelca", en su calidad de representante legal de la misma.

2º Notifíquese personalmente esta providencia al agente del Ministerio Público (num. 2º, art. 207 del C. C. A.).

3º Fíjese el negocio en lista por el término de diez (10) días para los efectos del numeral 3º de la norma en antes citada.

4º Por el *a quo* se dará cumplimiento a los anteriores proveídos.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Julio César Uribe Acosta, Presidente de Sala; *Jorge Valencia Arango, Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo.*

Arturo Mora Villate, Secretario.

INSPECCION JUDICIAL. SOLICITUD Y DECRETO.

Artículo 245 del Código de Procedimiento Civil. DE COSAS MUEBLES O DOCUMENTOS. Artículo 247 ibídem.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Primera.— Sala de Decisión.— Bogotá, D. E., dieciséis de mayo de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Samuel Buitrago Hurtado.*

Referencia: Expediente número 40. Autoridades nacionales. Actor: Hernán Guillermo Aldana Duque.

Decide la Sala el recurso de súplica interpuesto por la parte demandada contra el auto de Sala Unitaria fechado el 19 de febrero del año en curso, dictado en el presente proceso sobre nulidad de "las Resoluciones números 25-000-026-84 y 25-000-0032-84, fechadas el 28 de diciembre de 1984 y expedidas por el Director de la Oficina Seccional del Catastro de Cundinamarca, organismo integrante de Instituto Geográfico 'Agustín Codazzi' ".

Antecedentes:

Admitida la demanda, formulada por el ciudadano colombiano Hernán Guillermo Aldana Duque, y surtidos los demás trámites legales, dio oportuna respuesta el Director del Instituto Goegráfico Agustín Codazzi a través de apoderado, en escrito presentado el 13 de junio de 1986, en el cual solicitó, entre otras pruebas, la siguiente:

"4.3. Que se ordene la práctica de una inspección judicial en las dependencias de la Oficina Delegada de Catastro de Girardot ... para hacer un examen judicial de todos los documentos que allí reposan sobre la formación del catastro de aquel municipio y que dado su volumen o naturaleza no puedan allegarse al expediente. Es de anotar que también servirán para probar el cumplimiento del Instituto Geográfico 'Agustín Codazzi' a las normas sobre formación del catastro, para lo cual ruego señalar fecha y hora para la práctica de la diligencia pedida".

Se pronunció el señor Consejero sustanciador en su providencia de 19 de febrero del año en curso, contentivo del decreto de pruebas, decidiendo en uno de sus apartes:

"La solicitud de inspección judicial de documentos a que se refiere el numeral 4.3. del mismo escrito no satisface a cabalidad los

requisitos de los artículos 247 y 284 del Código de Procedimiento Civil, ya que no se ha pedido previamente la exhibición de tales documentos, ni estos aparecen debidamente identificados por su clase y demás características, ni se ha explicado concretamente los hechos materia de verificación. En consecuencia, se deniega".

Contra la anterior decisión interpuso el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", como ya se dijo, el recurso de súplica. Lo decide el resto de la Sala, previas las siguientes

Consideraciones:

Reza el artículo 247 de la ley de enjuciamiento civil, norma que sirve de sustento jurídico a la decisión suplicada: "Cuando la inspección deba versar sobre cosas muebles o documentos que se hallen *en poder de la parte contraria o de terceros*, se observarán previamente las disposiciones sobre exhibición" (Subrayas de la Sala).

Una atenta lectura de la norma transcrita permite concluir sin lugar a dudas que las situaciones allí descritas son harto diferentes a las del caso de autos. El artículo en cuestión consagra una garantía procesal en favor de la contraparte o de terceros, quienes en tal virtud no están obligados a mostrar muebles o documentos en su poder, para efectos de ser judicialmente inspeccionados, si previamente no se decreta su exhibición, una vez culminados los trámites regulados en el artículo 284 *ibidem*.

Y el Instituto Geográfico Agustín Codazzi no ha pedido inspección judicial alguna sobre documentos en poder de la parte contraria o de terceros, por cuanto los documentos a examinar se hallan precisamente en una de sus dependencias, como es la Oficna Delegada de Catastro de Girardot. En tales circunstancias, carece de toda justificación legal exigir el cumplimiento de requisitos destinados únicamente, se repite, a amparar garantías de la otra parte o de terceros. Por lo mismo, tampoco podía exigirse al peticionario que se ciñera a las prescripciones del artículo 284 citado, que estatuye sobre el trámite de la exhibición, visto como ésta no es de recibo en el presente caso.

Aquí sólo cabía invocar el artículo 245 del Código de Procedimiento Civil que preceptúa: "Quien pida la inspección expresará con claridad y precisión los puntos sobre los cuales ha de versar ..." Estas exigencias mínimas se cumplen con creces en la solicitud de la prueba, como lo demuestra con toda nitidez la transcripción antes hecha.

Asiste por consiguiente la razón al recurrente en los reparos efectuados a la decisión impugnada, por lo cual ésta habrá de revocarse para en su lugar decretarse la prueba denegada.

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,

Resuelve:

Revócase la decisión suplicada, contenida en el auto de Sala Unitaria fechado el 19 de febrero de 1987, y en su lugar *se decreta* la

inspección judicial pedida por el Instituto Geográfico "Agustín Codazzi" en el punto 4.3. del escrito petitorio de pruebas.

Oportunamente el señor Consejero sustanciador fijará fecha y hora para la práctica de la diligencia.

Cópiese y notifíquese.

La providencia anterior la discutió y aprobó la Sala de Decisión el día 8 de mayo de 1987.

Guillermo Benavides Melo, Samuel Buitrago Hurtado, Simón Rodríguez Rodríguez.

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

RECURSO DE APELACION. SUSTENTACION.
Omisión: Consecuencia.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo— Sección Primera.— Bogotá, D. E., seis de junio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Samuel Buitrago Hurtado.*

Proyectó: Doctor *Nelson Zuluaga Ramírez,* Magistrado auxiliar.

Referencia: Expediente número 338. Asuntos municipales. Actor: Fernando Sarmiento Cifuentes.

Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de febrero 20 de 1986 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en este proceso sobre nulidad del Acuerdo número 20 de 1983 expedido por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá.

Antecedentes:

En libelo presentado el 25 de abril de 1984, solicitó el ciudadano colombiano Fernando Sarmiento Cifuentes se declare la nulidad del citado acto administrativo, "por el cual se autoriza al Alcalde Mayor de Bogotá para organizar un Servicio de Administración de Rutas y Frecuencias de Despacho para el Transporte urbano de pasajeros en vehículos tipo bus y busetas".

Puso el Tribunal del conocimiento fin a la primera instancia mediante su sentencia de 20 de febrero de 1986, decidiendo así:

"Por violar la Constitución y la ley, es nulo el Acuerdo 20 de 1983, por medio del cual el Concejo del Distrito Especial de Bogotá autorizó al Alcalde Mayor para organizar un servicio de administración de rutas y frecuencias de despacho para el transporte urbano de pasajeros en vehículos de tipo bus y buseta".

No conforme con la anterior decisión, interpuso contra ella recurso de apelación el señor Fiscal 7º del Tribunal, sustentándola en escrito dirigido a esta Sección, que obra a folios 86 y 87. La primera parte de la sustentación está concebida en los siguientes términos:

"Para sustentar el recurso, me basta remitirme a lo que expuse en el alegato de la Fiscalía visto a los folios 59 a 64 del expediente, al descorrer el traslado fiscal con fecha 15 de octubre de 1985. Considero que las razones que di entonces para pedir que, salvo en cuanto al

artículo 6º, no fueran atendidas las peticiones de la demanda, siguen siendo valederas, y por lo tanto, pido sean tenidas en cuenta para decidir el recurso interpuesto".

La segunda parte del escrito sustentatorio está destinada a plantear una posible nulidad en que se habría incurrido, por falta de notificación del auto admisorio de la demanda al Presidente del Concejo del Distrito Especial de Bogotá.

Concepto fiscal:

Concluye el señor Fiscal Primero de la Corporación que, dados los términos en que está concebido el escrito sustentatorio suscrito por el señor Fiscal del Tribunal, "no debe prosperar el recurso de apelación interpuesto por el colaborador fiscal del *a quo*". Dice en síntesis el representante del Ministerio Público:

"Sobre este punto esta Fiscalía considera que una 'sustentación' como la que pretendió hacer el recurrente no se compadece con los fundamentos y las razones ontológicas del recurso de apelación; en efecto, la posibilidad que tienen las partes de recurrir una sentencia, además de cumplir con el principio fundamental de las dos instancias, tiene como objeto único, garantía del derecho de defensa, que la parte que considera indebidamente estudiadas y falladas sus pretensiones en la sentencia, exponga en su escrito de sustentación los argumentos que en su sentir hacen revocable la sentencia emitida, o sea, explicar por qué lo que se dijo en la sentencia no concuerda con su forma de interpretar las normas, o con las pruebas aportadas o, en fin, con los elementos de juicio tenidos en cuenta para emitir el fallo; en otras palabras, el escrito de sustentación de un recurso de apelación de una sentencia debe confrontar siempre los razonamientos del recurrente con los de la providencia, lo cual indica que necesariamente debe referirse a esta última y no pretender, como se hizo en el escrito objeto de estudio, que es suficiente con reiterar planteamientos esbozados antes de dictarse la misma. Este Despacho considera que la anterior es la forma que técnicamente se debe utilizar para sustentar válida y adecuadamente un recurso, puesto que volver a estudiar lo que el *a quo* ya tuvo en cuenta sobre lo cual fundamentó el fallo recurrido sin hacer un cargo específico a la sentencia no es más que un desgaste inútil de la jurisdicción".

"La segunda petición que formula el recurrente en el escrito de 'sustentación' tiene que ver con que se declare la nulidad de lo actuado por cuanto no se le notificó el auto admisorio de la demanda al Presidente del Concejo Distrital.

"A este respecto baste con decir que una petición como la comentada fue objeto de un incidente, dentro de la segunda instancia (fls. 20 a 26, cuaderno Nº 4), que concluyó con providencia del 27 de noviembre de 1986 en la que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo resolvió no decretar la nulidad solicitada por el Presidente del Concejo Distrital".

Consideraciones de la Sala:

Comparte la Sala en un todo la tesis expuesta por el señor Fiscal Primero, que interpreta a cabalidad la naturaleza jurídica y fines del instituto de la sustentación del recurso de apelación. En efecto, si bastara al recurrente afirmar en todos los casos, al impugnar una decisión judicial, que se atiene a lo afirmado o sostenido en el curso de la instancia, sobraría en absoluto la exigencia perentoria contenida en el inciso segundo del artículo 212 del Código Contencioso Administrativo. La necesidad de que el recurrente aporte argumentos en contra de los fundamentos del fallo apelado, los cuales constituyen la base de estudio de la decisión de segundo grado, es reafirmada por el inciso subsiguiente, al sancionar con la deserción del recurso la omisión del requisito en estudio.

Al no haber expuesto el recurrente las razones que motivaron su disconformidad con las motivaciones y conclusiones de la sentencia que puso fin a la primera instancia, no le es permitido al *ad quem* hacer un nuevo estudio de fondo acerca de las pretensiones incoadas, sin incurrir en palmario quebranto de la norma procedimental que exige la debida sustentación del recurso de apelación.

Así las cosas, debe entender la Sala que el recurso que interpone el señor Fiscal del Tribunal se contrae, en rigor, a las razones expuestas en la segunda parte del escrito de sustentación, esto es, a la nulidad en que habría podido incurrirse en la primera instancia por la carencia de notificación del auto admisorio de la demanda al Presidente del Concejo del Distrito de Bogotá.

Ocurre sin embargo que, como lo anota el colaborador fiscal, sobre este asunto ya se pronunció la Sala en auto de 27 de noviembre de 1986 (fls. 52 y ss.), al decidir incidente de nulidad propuesto por el Presidente del Concejo, concluyendo que el hecho alegado no era constitutivo de nulidad procesal.

Son suficientes las consideraciones que preceden para concluir que debe ser confirmada la sentencia recurrida y así se decidirá.

En virtud 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, oído el concepto del Ministerio Público y de acuerdo con él,

Falla:

Confírmase la sentencia de febrero 20 de 1986 dictada en este proceso sobre nulidad del Acuerdo número 20 de 9 de diciembre de 1983 originario del Concejo del Distrito Especial de Bogotá.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

La sentencia anterior la discutió y aprobó la Sala en reunión celebrada por la Sección Primera el día 5 de junio de 1987.

Guillermo Benavides Melo, Samuel Buitrago Hurtado, José Joaquín Camacho Pardo, Simón Rodríguez Rodríguez.

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

MINISTERIO PUBLICO. INTERVENCION EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: COMO "ACTOR" O COMO "AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO".

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Primera.— Bogotá, D. E., diecinueve de junio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Guillermo Benavides Melo.*

Proyectó: Doctor *Luis Miguel Quiñones F.,* Magistrado auxiliar.

Referencia: Expediente número 199. Actor: Alvaro León Cajiao, Fiscal Primero del Consejo de Estado.

El Fiscal Primero del Consejo de Estado, sin recurrir contra el auto de 30 de abril de 1987 mediante el cual el Consejero ponente determinó asignarle a aquél el conocimiento del presente proceso, se declara impedido para conocer del mismo por cuanto en su condición de Agente del Ministerio Público figura en el proceso referido como demandante y además como solicitante de la reconstrucción procesal correspondiente (Ver fls. 179-180).

Se considera:

El doctor Alvaro León Cajiao, en su calidad de Fiscal Primero del Consejo de Estado demandó ante esta Corporación, en ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, la nulidad de la Resolución número 1362 de 1983 expedida por el INDERENA. Desaparecido el expediente a causa de los insucesos de 6 y 7 de noviembre de 1985 en el Palacio de Justicia de Bogotá, el doctor Cajiao alegando su cargo de Fiscal Primero de esa Corporación, en uso de la facultad conferida por el Decreto legislativo número 3825 de 1985, impetró ante esta institución la reconstrucción procesal en referencia.

Contra el auto de 28 de abril de 1986 (fls. 147-148), sobre traslado de la solicitud de reconstrucción que ordenara, el citado agente del Ministerio Público, alegando su calidad de demandante interpuso el recurso de reposición con el fin de que tal proveído se ordenara notificar, además, a las firmas Mendal Hermanos y Prodelta Ltda., a lo cual el Consejero ponente accedió mediante providencia de 8 de julio siguiente (fls. 153-154).

A folios 166-167 aparece un escrito de la Fiscal Segunda de la Corporación, en donde en síntesis dice y pide que, sin que importe que el Fiscal Primero figure como demandante, el mismo Fiscal Primero puede conocer de este negocio como agente del Ministerio Público; que las providencias que se han dictado han sido notificadas en forma personal a los particulares, mas al doctor Alvaro León Cajiao no se le han notificado en forma alguna —personalmente ni por estado—, ni como demandante ni como Fiscal; y que en el evento de que se ordene que sea la Fiscal Segunda quien deba actuar en este proceso como agente del Ministerio Público, desde ahora solicita la declaratoria de nulidad de este proceso, por falta de notificación al Fiscal, desde el auto de 8 de julio de 1986.

Mediante providencia fechada el 30 de abril de 1987, el Consejero conductor del proceso decidió asignarle el conocimiento de éste al Fiscal Primero de la Corporación, esto es, al mismo que figura como demandante y solicitante de la reconstrucción (Ver fls. 177-178).

Por último, a folios 179-180 aparece un escrito del Fiscal Primero en donde manifiesta su impedimento para actuar como Fiscal en este proceso "porque mal podría hacerlo al haber sustentado todos los argumentos que sostuvo al actuar como parte demandante y que, lógicamente no podrían garantizar un criterio imparcial como el que implica la acción de un Fiscal en este tipo de procesos, ya que, por el contrario, demostró tener un interés definido y declarado en la presente acción". Afirma además que tal impedimento ya lo había manifestado antes y que el Despacho lo había aceptado y ordenó pasar el negocio a conocimiento de otro agente del Ministerio Público (el Fiscal Segundo), de suerte que "no podría ordenarse nuevamente el conocimiento de la Fiscalía Primera sin revocar el auto de 7 de diciembre de 1984 en que se aceptó el impedimento y se designó nuevo Fiscal", como lo manifestó en su solicitud de reconstrucción (fl. 140). Así, pues, sin que lo advierta de modo expreso, el Fiscal Primero pretende situarse en la causal primera de recusación que establece el artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el precepto 161 del Código Contencioso Administrativo.

Por diversas razones la Sala comparte lo dispuesto por el Consejero ponente en su providencia del 30 de abril pasado que obra a folios 177 y 178, en donde se afirma que correspondiéndole al Fiscal "actuar en defensa del ordenamiento jurídico del Estado y perseguir su cabal cumplimiento", según el mandato número 143 de la Carta Fundamental, eso no impide que simultáneamente pueda actuar como demandante y agente del Ministerio Público en un proceso como el de la referencia, iniciado en ejercicio de la acción pública de nulidad. Además de esto, en diferentes procesos en curso un mismo Fiscal del Consejo de Estado aparece figurando de modo simultáneo como actor y como agente del Ministerio Público. Parejamente, y esto es lo fundamental en el caso *sub exámine*, si en Colombia al Fiscal corresponde "defender los intereses de la Nación y promover la ejecución de las leyes". Conforme lo dispone el canon 143 de la superley, y si los intereses de la Nación están necesariamente reflejados en las leyes que por voluntad del estatuto máximo vota o profiere el legislador ordinario o extraordinario, y siempre en búsqueda del bien de la comunidad nacional, entonces es en evidente defensa de ese aparato legal,

en actuación ciertamente favorecedora del orden jurídico del Estado, como aparece actuando el Fiscal Primero de la Corporación cuando demandó ante ésta la nulidad de un acto administrativo (Resolución 1362 de 1983 del INDERENA), al juzgar que tal acto de la administración contraría mandatos de superior estirpe. Y es apenas natural que se parta de tal supuesto cuando incoó su demanda, porque así lo pregona en el libelo. Por ello la Sala encuentra en su manifestación de impedimento una postura contradictoria del Fiscal Primero, ya que, por una parte, expresa que al haber sustentado unos argumentos en su demanda y tener un interés definido en la litis y consecuencialmente haber tomado partido en este proceso entonces no podría ser imparcial si en forma simultánea actuara como Fiscal. No hay alternativa: El Fiscal, ya opere como actor o bien como agente del Ministerio Público o en ambas calidades coetáneamente, siempre deberá actuar en defensa de la ley, por lo cual su actuación en doble condición, como en el caso *sub júdice*, mal puede ser contradictoria. Es que un Fiscal, ya figure en un proceso como este en su calidad de demandante o como agente del Ministerio Público o bien simultáneamente no puede ser imparcial frente a los dos extremos procesales; siempre tomará partido en pro de la juridicidad, en defensa de los intereses de la Nación, del bien común y del mantenimiento del orden jurídico.

En defensa de la legalidad, el señor Fiscal Primero ha demandado en este proceso la declaratoria de nulidad de un acto administrativo que reputa lesivo de normas de rango superior. No se vé por qué razón no pueda actuar como actor que se identifica con el agente del Ministerio Público, cuando precisamente en ello consiste una de sus funciones principales, toda vez que en forma alguna está previsto que el Fiscal para tener tal calidad en el proceso, sin que pueda tachársele de interesado en asunto diferente a la defensa de la ley y la sociedad, deba comparecer únicamente convocado a través de notificación de providencias que encuentren su origen en pretensiones de los particulares o de la misma administración.

Finalmente, la lectura del artículo 127 del Código Contencioso Administrativo acredita la verdad de lo consignado antes. En efecto, el mencionado texto legal al consagrar la legitimidad de la intervención de los agentes del Ministerio Público en los procesos contencioso administrativos, en interés del orden jurídico, los autoriza para intervenir como "parte" que, además, puede "incoar cualquiera de las acciones consagradas" en el código, sin perder su calidad de Fiscal y por tanto, sin tener que renunciar a su participación en el proceso en una de las dos calidades, o a saber, actor y agente del Ministerio Público.

Nada se resolverá respecto del proveído de 7 de diciembre de 1984 a que alude el Fiscal Primero, por cuanto copia de aquél no obra en autos y además porque no se ha decretado aún la reconstrucción procesal solicitada.

En mérito de las consideraciones precedentes, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, a través de su Sección Primera,

Decide:

1º *No se admite* el impedimento manifestado por el Fiscal Primero.

2º El Fiscal Primero de la Corporación, doctor Alvaro León Cajiao, parte demandante en este proceso, deberá conocerlo además en su calidad de agente del Ministerio Público, tal como lo dispuso el proveído de 30 de abril de 1987 (fls. 177 y 178). Por tanto, al Fiscal Primero habrá de notificársele personalmente todas las providencias que se emitan en este proceso, conforme lo dispuesto en el artículo 127, inciso segundo, del Código Contencioso Administrativo.

Notifíquese.

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

Luis Antonio Alvarado Pantoja, Guillermo Benavides Melo, Samuel Buitrago Hurtado, Simón Rodríguez Rodríguez.

Víctor M. Villaquirán, Secretario.

PROVIDENCIAS. FORMALIDADES.
Artículo 303 del Código de Procedimiento Civil.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Segunda.— Bogotá, D. E., diecinueve de junio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctora *Aydée Anzola Linares.*

Referencia: Expediente número 2538. A. Nales. Actor: Daniel Mantilla C.

En el asunto *sub júdice* la sentencia apelada fue proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca de fecha 12 de septiembre de 1986 y su notificación por edicto se surtió el 18 de octubre siguiente, quedando en consecuencia, debidamente ejecutoriada el día 27 de los mismos mes y año (fl. 159).

El apoderado de la parte demandante, interpone recurso de apelación de dicha providencia, el 10 de noviembre de 1986, en memorial que obra a folio 160.

Por consiguiente, la interposición del recurso se hizo en forma extemporánea tal como lo manifestó oportunamente el Secretario en su informe correspondiente (fl. 161), lo cual da lugar a decretar la inadmisión del recurso mencionado. Además, cabe recordarle al Tribunal las formalidades que debe llenar toda providencia, tal como lo indica el artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, cual es la de señalar el lugar y la fecha en que se pronuncie en letras y no como se procedió, colocándole un simple sello fechador.

Por lo expuesto, la Sala Unitaria,

Inadmítese el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 12 de septiembre de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase al Tribunal de origen.

Cópiese y notifíquese.

Aydée Anzola Linares.

Miguel Antonio Perilla P., Secretario.

INCIDENTES. PRECLUSION (Incidente de recusación). (Art. 136 del C. de P. C.). "El incidente deberá proponerse con base en todas las materias existentes al tiempo de su iniciación y no se admitirá luego incidente similar a menos que se trate de hechos ocurridos con posterioridad". ETICA PROFESIONAL DE ABOGADO. FALTA CONSTITUTIVA CONTRA LA LEALTAD DEBIDA A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA (art. 52 del Decreto 196 de 1971). Conocimiento: ¿A quién corresponde?

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., dos de junio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Carlos Betancur Jaramillo.*

Referencia: Expediente número 3009. Indemnizaciones. Actor: Mariela Torres de Zambrano.

En escrito de 27 de mayo de 1987, la Nación —Ministerio de Defensa— presenta un nuevo incidente de recusación contra el señor Consejero Jorge Valencia Arango.

Se apoya para el efecto en la misma causal que sirvió de fundamento a la recusación que se resolvió mediante auto de 2 del presente mes; o sea en la 9ª del artículo 142 del Código de Procedimiento Civil. Así mismo se basa en los artículos 143 *ibídem* y 16 de la Constitución.

Como hechos configurativos de la causal alegada, el señor apoderado de la Nación trae apartes de la declaración jurada rendida por el señor Consejero el 11 de agosto de 1986 ante el Juez 54 de Instrucción Penal Militar (sumario 935).

De esta declaración destaca ciertas afirmaciones en los numerales 3º, 4º 5º y 6º de su escrito de recusación. También allí cita un párrafo de la decisión de 8 del presente mes y unos apartes de la declaración que rindió el mismo Magistrado ante el señor Procurador Delegado de la Policía Nacional; y glosa la conducta del mismo funcionario durante el almuerzo de 21 de agosto de 1985 celebrado en el Club Militar.

Para el suscrito ponente, el incidente deberá rechazarse de plano. Para el efecto basta transcribir el artículo 136 del Código de Procedimiento Civil, que a la letra dice:

"Preclusión de los incidentes. El incidente deberá proponerse con base en todos los motivos existentes al tiempo de su inicia-

ción y *no se admitirá luego incidente similar a menos que se trate de hechos ocurridos con posterioridad"* (subrayas fuera de texto).

La notoria improcedencia del nuevo incidente salta a la vista. Se alegó en el primero la causal 9ª del artículo 142 del Código de Procedimiento Civil. En esta oportunidad se alega la misma. En aquella eventualidad fueron expuestos hechos acaecidos con anterioridad al 21 de enero de este año (fecha de interposición del primer incidente) considerados como inamistosos por parte del Ministerio de Defensa. Ahora si bien es cierto se narran otros hechos, son así mismo todos anteriores a ese 21 de enero.

La conducta de la parte demandada viola así en forma flagrante el mandato contenido en el artículo 136 del Código de Procedimiento Civil. No sólo lo infringe sino que pone de presente el afán entorpecedor que parece tener la entidad en el presente asunto, ya que todo hace presumir que no quiere que se le ponga fin.

El proceso, sobra recordar, se ha tramitado con absoluta imparcialidad y seriedad. Las partes ejercieron todos los derechos que la ley les da y no hubo interferencia alguna, porque el debate fue leal y serio.

Le conviene a la justicia y a las partes que se le dé fin.

El mandato contenido en ese artículo 136 del estatuto procesal civil ha sido objeto del análisis del profesor Hernando Morales Molina. Este en su "Curso de Derecho Procesal Civil" al expresar los motivos que le permiten al juez rechazar de plano el incidente, anota:

> "d) Cuando sea improcedente conforme al artículo 136 vale decir que se proponga con fundamento en hechos ocurridos antes de haberse propuesto otro incidente de la misma naturaleza, pues el código por economía y en busca de la lealtad procesal dispone que el incidente debe proponerse con base en todos los motivos existentes al momento de su iniciación, por lo cual otro similar sólo es pertinente si se apoya en hechos ocurridos con posterioridad. Al examinar los hechos el juez puede deducir la época en que ocurrieron, y, por tanto, si han debido presentarse como causa del primer incidente. Ejemplo: La nulidad y la recusación deben fundarse en todos los hechos existentes en el instante de proponer el incidente" (parte general, pág. 412, edición ABC, 1985).

La justicia no puede pasar por alto la conducta procesal asumida por el señor apoderado del Ministerio de Defensa. Pero, como no es del resorte de esta Corporación hacer pronunciamiento alguno sobre dicha conducta desde el punto de vista disciplinario, porque ella podría estar enmarcada en el estatuto del ejercicio de la abogacía, como constitutiva de una falta contra la lealtad debida a la administración de justicia (art. 52 del Decreto 196 de 1971), copias de esta providencia, de la que decidió el primer incidente y de los escritos de recusación de 21 de enero y 27 de mayo del presente año, serán enviadas tanto a la Procuraduría General de la Nación como al Tribunal Superior de Bogotá para la respectiva investigación disciplinaria que pueda desprenderse de los hechos enunciados. Se incluye a la Procuraduría

porque tiene entendido el suscrito que el señor apoderado está vinculado al Ministerio de Defensa.

Se toma esta decisión, aunque los apoderados que propusieron los incidentes no sean una misma persona, porque la entidad recusante sí es la misma y el último apoderado no tenía porqué ignorar la ley y lo que estaba pasando en este proceso.

Por lo expuesto, se

Resuelve:

Recházase de plano el nuevo incidente de recusación propuesto por la Nación —Ministerio de Defensa Nacional— contra el señor Consejero Jorge Valencia Arango.

Envíense las copias indicadas en la motivación, tanto a la Procuraduría General de la Nación como al Tribunal Superior de Bogotá, para la investigación disciplinaria que pueda desprenderse de la conducta profesional asumida por el doctor Mauricio Franco Rodríguez, apoderado del Ministerio de Defensa.

Cópiese y notifíquese.

Carlos Betancur Jaramillo.

Arturo Mora Villate, Secretario.

CONFESION POR REPRESENTANTE.

Artículo 198 del Código de Procedimiento Civil. ¿Cuándo vale y hasta dónde se extiende? INTERROGATORIO DE LAS PARTES. Requisitos (art. 207 ibídem*). Práctica. Negación a contestar y/o respuestas evasivas o inconducentes. CONTESTACION FICTICIA O PRESUNTA. Artículo 210 del Código de Procedimiento Civil.*

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., dieciocho de junio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Jorge Valencia Arango.*

Referencia: Expediente 3901. Actor: Carlos González y otros.

Se decide el recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra el auto dictado por el señor Consejero sustanciador, dentro de la audiencia de pruebas practicada el 18 de febrero del año en curso.

Se trataba, en dicha audiencia, de practicar el interrogatorio al representante legal de la Lotería de Bogotá, parte demandada dentro del proceso, a instancia del señor apoderado de la parte demandante, mediante interrogatorio oral.

Conviene transcribir lo que aconteció en dicha audiencia, a partir de la 2ª pregunta:

"*Preguntado:* Sírvase decirle al Consejo de Estado si en el volcamiento o hundimiento de la lancha a que se refiere la pregunta anterior perecieron ahogados Concepción González de Forero y Pablo Emilio González Ardila? *Contestó:* El Despacho no acepta la pregunta por supérflua ya que en los puntos anteriores quien rinde el interrogatorio manifestó que nada le consta para la época en que ocurrieron los hechos. La causa de la muerte por lo demás se acredita con el experticio del médico legista y no por testimonio. El apoderado de la parte actora doctor Brand quien viene preguntando manifiesta: 'Atentamente manifiesto que como en esta diligencia se trata de practicar la prueba de interrogatorio de parte a la demandada y su representante manifiesta que no puede contestar el interrogatorio porque desconoce los hechos de la demanda en virtud de su reciente posesión como gerente de la Lotería de Bogotá, entonces la práctica de la prueba resulta nugatoria y como es solicitado que se conceda plazo para que la absolvente consulte sus archivos para que pueda contestar el

interrogatorio, y esta solicitud ha sido negada, atentamente interpongo recurso de súplica contra la decisión que se acaba de tomar'. El Despacho entra a resolver sobre el alcance de lo manifestado por el señor apoderado de la parte actora y registra el hecho de que en puridad de la verdad en un momento dado de la audiencia él solicitó que la interrogada consultara documentos. El Consejero conductor del proceso negó la petición, y en este momento procesal reitera su negativa porque de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil ese derecho lo tiene el interrogado cuando, como se lee en la norma en comento '... exprese que para responder a una pregunta necesita consultar documentos u otros papeles, o informarse del hecho con otra persona'. Bien sabido es cuando la ley gravita un derecho subjetivo en una persona ella es libre de ejercitarlo o no y ninguna persona o autoridad podría obligarla a que lo haga. Así las personas son libres de contratar o no contratar; de hacer o no hacer testamento y de solicitar o no como en el caso en comento que necesita consultar documentos o no. Corresponde pues a la interrogada y sólo a ella el ejercicio de ese derecho subjetivo. El apoderado de la parte actora o en su caso el apoderado de la parte demandada no puede obligar al interrogado, se repite a que haga uso de ese derecho. Concluir en sentido contrario sería ni más ni menos que pretender el ejercicio de un derecho subjetivo dentro del enfoque que enseña que hay eventos que la ley faculta para exigir una conducta ajena. Con fundamento en las razones anteriores el Despacho niega el derecho que el apoderado de la parte actora pretende ejercer en este caso. Por lo que respecta al recurso interpuesto la Sala Unitaria lo niega porque estima que en casos como el de la práctica de pruebas en audiencia sólo procede el recurso de reposición. Manifiesta el doctor Brand apoderado de la parte actora: 'Estoy notificado en estrados dentro de esta audiencia le solicito al honorable Consejero sustanciador se sirva ordenar que se expida copias de la presente audiencia y de la demanda, lo mismo que del auto de pruebas para sustentar el recurso de súplica para el resto de la Sala'. El Despacho resuelve disponer que se entreguen al solicitante copias de los procedimientos solicitados pero no con la finalidad de sustentar el recurso que no se le ha concedido. El hará o deberá hacer uso de tales documentos para los fines que estime pertinentes. Estas decisiones del Despacho quedan notificadas en estrados lo que explica que la contraparte que se halla presente puede hacer uso, en lo que hace relación de los documentos relacionados de las facultades de ley si a bien lo estima. El doctor Brand solicita el uso de la palabra exponer: 'En este momento cancelo el valor de las copias ordenadas en esta audiencia'. No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminada y en constancia se firma por todos los que en ella han intervenido".

I. Sustentación del recurso:

El recurrente expresa:

"1º Suele sostenerse, de modo general e indiscriminado, que las decisiones tomadas en la diligencia de interrogatorio de parte no tienen recurso alguno, y esto resulta equivocado por mala aplicación de la parte final inciso 2º del artículo 207 del Código de Procedimiento Civil. Lo que indica la norma es que no procede recurso alguno contra

las decisiones que tome el juez específicamente para excluir del cuestionario la pregunta que no se relacione con el litigio, las que no sean claras y precisas las que hayan sido ya contestadas en la misma diligencia o en interrogatorio anterior cuya copia obre en el proceso y las manifiestamente supérfluas cuya copia obre en el proceso *por eso dice la norma, 'estas decisiones* (o sean las que acaba de precisar) *no tendrán recurso alguno'*.

"2º Sostener, como lo sostiene la providencia impugnada, que el interrogado tiene el derecho de contestar el interrogatorio o de abstenerse de contestarlo, es atribuirle un alcance que la norma no tiene. Lo afirmo con todo respeto, porque el texto aplicado en este caso no tiene ese alcance (inciso 5º del art. 208 del C. de P. C.).

"Las palabras de esta norma no son sacramentales. Pues si el interrogado no tiene conocimiento de lo que se le pregunta, es porque necesita ilustración o información y debe tomarla de las fuentes que él considere conveniente porque está en la obligación de saber o conocer las funciones de su cargo porque es parte principal del proceso. Distinto sería si se tratara de un testigo porque ese es tercero en el proceso. Entonces es suficiente que el interrogado manifieste que no está informado, para que se presente la necesidad de permitirle el plazo para que adquiera la información que como funcionario y como parte principal está obligado a conocer. Pero de ninguna manera puede considerarse que esta norma le otorga el derecho de no contestar el interrogatorio, porque eso equivale a negar la prueba y esta negativa es lo que la hace suplicable".

II. Consideraciones de la Sala:

a) Conforme al artículo 198 del Código de Procedimiento Civil, vale la confesión del representante legal, el gerente administrador o cualquiera otro mandatario de una persona, mientras esté en el ejercicio de sus funciones, en lo relativo a actos o contratos comprendidos dentro de sus facultades para obligar al representado o mandante.

Mas como si se permitiera que el cambio de representante legal que intervino en el acto o contrato, por otro que concurriera a la diligencia de interrogatorio, dejare sin acceso a la prueba de confesión provocada por la contraparte, dispone el inciso final de dicho artículo: *"La confesión por representante podría extenderse a hechos o actos anteriores a su representación";*

b) Y según el artículo 207, *ibídem*, inciso final:

"Cada pregunta deberá referirse a un solo hecho; si contiene varios, el juez la dividirá de modo que la respuesta se dé por separado en relación con cada uno de ellos, y la división se tendrá en cuenta para los efectos del límite señalado en el inciso segundo. Las preguntas podrán ser o no asertivas".

Son pues *asertivas* o *enunciativas* las preguntas que se pueden hacer en el interrogatorio de parte;

c) Ahora bien, cuando la pregunta es *asertiva, "la contestación deberá darse diciendo si es o no cierto el hecho preguntado, pero el*

interrogado podrá adicionarlas con expresiones atinentes al hecho...", según previsión del artículo 208 del Código de Procedimiento Civil.

Y si no es asertiva, manda el inciso citado, a continuación, que "*deberá responderse concretamente y sin evasivas*";

d) En el primer caso la respuesta necesariamente comenzará con "*no es cierto*" o "*sí es cierto*", adicionada, luego, con toda explicación o aclaración *sobre el hecho preguntado* y sería "*evasiva*" o "*superflua*", la respuesta y no la pregunta, si se aclara que se contesta así, porque tales hechos o actos ocurrieron antes de que el interesado tuviera la representación legal del representado.

En el segundo caso, pregunta no asertiva, sería superflua la respuesta, si ella expresa la misma razón que se acaba de acotar;

e) Es cierto que por previsión del 2º inciso del artículo 207 del Código de Procedimiento Civil, "el juez excluirá las preguntas que no se relacionen con la materia del litigio, las que no sean claras y precisas, las que hayan sido contestadas en la misma diligencia o en interrogatorio anterior cuya copia obre en el proceso, y las manifiestamente superfluas", sin que tales decisiones puedan ser recurridas. Pero son esas y no otras, las decisiones inimpugnables;

f) Porque el inciso 7º del artículo 208 de la misma obra expresa: "*Si el interrogado se negare a contestar o diere respuestas evasivas o inconducentes, el juez lo amonestará para que responda o para que lo haga explícitamente con prevención sobre los efectos de la renuencia*".

Y estas providencias dada su trascendencia son impugnables mediante recurso de súplica;

g) Y es que tienen, tales amonestaciones, tan singular importancia, como que, según el artículo 210, la "*la renuencia a responder*" o la "*respuesta evasiva*", "*harán presumir ciertos los hechos susceptibles de prueba de confesión*";

h) Lo anterior permite la conclusión de que autorizar al interrogado que evada la respuesta concreta sobre un hecho determinado y concreto, por la irrelevante circunstancia que el hecho preguntado sucedió cuando todavía no representaba a la parte litigante en cuyo nombre responde, implica *denegar la práctica de la prueba*, pues da tanto no practicarla como hacerlo con tales resultados.

Ante la obligación de responder concretamente la pregunta así se refiera a actos o hechos anteriores a la representación, se impone la conclusión de que la diligencia en la forma practicada importa la denegación, de la práctica de la prueba.

Se revocará la decisión suplicada y se ordenará rehacer la totalidad de la diligencia.

Por lo brevemente expuesto, se

Resuelve:

Primero: Rehágase, desde el principio, la diligencia de interrogatorio de parte a que se hace referencia en esta providencia.

Segundo: Téngase, en cuenta, en dicha diligencia, las anotaciones hechas en la parte motiva de este auto.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

Carlos Betancur Jaramillo, Con salvamento de voto; *Antonio José de Irisarri, Jorge Valencia Arango.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

CONDENAS. Resarcimiento del perjuicio. DEPRECIACION DEL PESO. ACTUALIZACION. Requisitos para que así se reconozca en el incidente de regulación de la condena en abstracto. JURISDICCION ROGADA. DEMANDA. INTERPRETACION. Límites.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Tercera.— Bogotá, D. E., diecinueve de junio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Carlos Betancur Jaramillo.*

Colaboró: *Fernando González Carrizosa.*

Referencia: Expediente número 5044. Narqui Ltda. y otros.

Ha venido el *sub lite* para desatar la apelación interpuesta por la señora apoderada de los actores, contra el auto de fecha noviembre 11 de 1986, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca liquidó la sentencia proferida por esta Corporación el 20 de junio de 1983, en el proceso de la referencia.

Se considera:

De la lectura del memorial que sustenta la impugnación, se desprende que el motivo principal de inconformidad de la mandataria judicial de los demandantes con la providencia recurrida, es haberse abstenido el *a quo* de "decretar reajuste alguno de la cifra antes mencionada (la calculada por los peritos como indemnización) esto es, la actualización del valor monetario de la condena; por ningún concepto; ni a título de intereses, ni a manera de corrección monetaria" (entre paréntesis no es del texto).

También glosa en ese mismo escrito la recurrente el dictamen pericial que sirvió de base al *a quo* para la determinación del monto del perjuicio; con lo que indirectamente impugna la decisión por el citado Tribunal.

Pese a esta presentación, la Sala estima que la inconformidad se redujo al hecho de no haber ordenado el Tribunal el reajuste de la condena; o sea al motivo principal. Se hace esta precisión porque la misma actora al descorrer el traslado del dictamen aceptó la cifra fijada por los expertos $ 4.577.736.74. A este respecto se destaca el siguiente aparte del memorial que obra a folios 190 y siguientes del cuaderno número 6:

"En gracia de discusión acepté el peritazgo por sugerencia de mis mandantes, quienes desean que esta demanda termine algún día. Pero por ningún motivo se aceptará el que se niegue la actualización del valor de los perjuicios".

Como se observa, no tiene sentido que ahora se discuta que los peritos tuvieran en cuenta el porcentaje del 20% por concepto de administración y utilidades y no el 30% de la propuesta oficial, cuando no sólo no se objetó el dictamen que utilizó aquel porcentaje, sino que se aceptó expresamente la cuantía global, tal como se infiere del párrafo que se deja transcrito.

Por lo demás, tampoco tiene seriedad esta extemporánea objeción, cuando el porcentaje del 20% fue tomado por los peritos de la propuesta presentada por la demandante, según su propio estimativo. Si ésta determinó en esa cifra su utilidad, no tendría justificación alguna un reconocimiento superior (hasta el indicado 30%), máxime cuando éste no era más que una pauta o límite posible máximo.

Significa lo anterior que la recurrente está en un todo de acuerdo con la cantidad de $ 4.577.736.74 que estimaron los expertos, como monto sin actualizar de los perjuicios causados a los actores por la no adjudicación del contrato respectivo (ver fl. 182 cuaderno Nº 6).

Ha sido una constante en la jurisprudencia de la Sección, el reconocer que para que las condenas se acerquen lo más posible al resarcimiento del perjuicio, sus valores deben tener en cuenta la depreciación del peso. Este pensamiento ha contribuido a no hacer nugatoria la acción que tienen los particulares para buscar un reconocimiento justo y real de sus derechos, cuando han sido conculcados por las actuaciones de la administración.

Pero también ha sostenido reiteradamente la Sala que para que esta actualización se reconozca en el incidente de regulación de la condena en abstracto, debe haber sido decretada así en la sentencia y además haberse solicitado en la demanda.

En una justicia como la administrativa, en donde el juez está estrictamente limitado por el *petitum*, no se le puede dar un alcance mayor a la facultad interpretativa de la demanda, de aquél mediante el cual el Magistrado debe salvar los obstáculos formales para evitar un fallo inhibitorio. Pero este poder se detiene en el momento en que aparecen las pretensiones, ya que este campo le está vedado por ser de estricto resorte de las partes. Esta prohibición es una garantía para las personas que acuden a la justicia administrativa, porque con ella se evita que el juez reconozca más de lo pretendido en el libelo.

En el *sub exámine*, como bien lo anota el Tribunal en la providencia recurrida citando una jurisprudencia de la Sección, no hay lugar a ningún tipo de reajuste de la condena porque no se decretó así en el fallo ni se pidió en el libelo. Basta una sencilla lectura de las mencionadas piezas procesales para comprobar esta afirmación.

Lo precedente, en cuanto al recurso de apelación interpuesto por la parte actora. Pero como se entiende que la providencia, por haber impuesto obligación a cargo de una entidad pública, también era consultable, se considera:

Tuvo en cuenta el Tribunal para determinar la cuantía de la obligación a cargo del Municipio de Cali, el dictamen pericial que obra a folios 177 y siguientes cuaderno número 6.

Estudiado con atención este experticio cabe concluir que él se ajustó a las pautas dadas en la sentencia; con la excepción anotada atrás en cuanto al porcentaje de utilidades, aceptado expresamente por la demandante al descorrer el traslado del dictamen; porcentaje que al ser inferior al de la propuesta oficial puede tomarse como confesión en su contra.

El dictamen merece a esta Sala entero crédito. En esto coincide con el Tribunal. Los puntos desarrollados por los expertos aparecen bien razonados y documentados. Sus apreciaciones no sólo acataron las pautas indicadas en la sentencia, sino que están acordes con el acervo probatorio.

Para el efecto los peritos tuvieron en cuenta los términos de la adjudicación que se le hizo a Ezequiel Pinsky, pero con referencia a los valores propuestos por la demandante para los sectores II y III (pavimentación, alcantarillado, acueducto, infraestructura de energía y teléfonos u obras complementarias de la avenida Pasoancho).

Con base en la documentación arrimada al expediente, hicieron una proyección de actas de obra y reajuste desde octubre de 1985 (ver cuadro a fl. 182, cuaderno Nº 6), con sus intereses y mediante la aplicación de la fórmula: $cf = ci\ (1+r)^n$; o sea cf = capital final; ci = capital inicial; r = interés al 2% mensual y n = número de meses, para una evaluación final de $ 4.577.736.74.

Pese a que esta cifra hace referencia a octubre de 1985, nada podrá disponerse en materia de interés desde esa fecha a la de este proveído. En primer término, por la forma y el alcance que la parte actora le dio a la apelación; y en segundo, porque su imposición de oficio haría más gravosa la consulta, con desconocimiento de que ésta se entienda concedida siempre en favor de la entidad pública.

Se anota finalmente que la misma parte demandada manifestó su conformidad con la cuantía señalada por los peritos y sólo discrepó de la actualización que de tal cifra hicieron estos por fuera de las pautas señaladas en la sentencia.

Aunque esa aceptación no implica confesión, por lo menos es un indicio más en favor de la seriedad y precisión del trabajo pericial.

En mérito de lo expuesto, la Sala,

Resuelve:

Confírmase en todas sus partes la providencia recurrida.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.

Esta providencia fue aprobada por la Sala en su sesión celebrada el día 18 de junio de 1987.

Julio César Uribe Acosta, Presidente Sala; *Carlos Betancur Jaramillo, Antonio J. de Irisarri Restrepo, Jorge Valencia Arango.*

Félix Arturo Mora Villate, Secretario.

DEMANDA. ACTO ACUSADO.

1º En el caso de JUICIOS DE IMPUESTOS.

2º Acto acusado para trabar la litis, para establecer la oportunidad de la presentación ya que el término de caducidad se cuenta a partir de la notificación.

3º Juicios contenciosos de impuestos que se refieren a actos complejos.

Consejo de Estado.— Sala de lo Contencioso Administrativo.— Sección Cuarta.— Bogotá, D. E., doce de junio de mil novecientos ochenta y siete.

Consejero ponente: Doctor *Jaime Abella Zárate.*

Magistrada auxiliar: Doctora *Ruth Younes de Salcedo.*

Referencia: Expediente número 0380. Actor: Molinos La Floresta y Cía. Ltda. Apelación auto del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Previa reconstrucción del proceso, se resuelve la apelación de la sociedad Molinos La Floresta y Compañía Ltda., contra el auto de fecha junio 30 de 1985, por el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca inadmitió la demanda contra la determinación del impuesto sobre la renta a cargo de la demandante, por el ejercicio de 1980.

La inadmisión se fundamentó en las siguientes razones:

1º Que no se acompañó a la demanda copia de la liquidación de revisión.

2º Que, por tal motivo, se produjo la caducidad de la acción, ya que "la resolución en la cual se declaró agotada la vía gubernativa fue notificada personalmente el 13 de marzo de 1985, por lo cual la demanda podía presentarse a más tardar el día 13 de julio de 1985" (art. 136, Decreto 01 de 1984); habiéndose presentado el 10 del mismo mes y año, consideró el Tribunal al verificar los requisitos de admisión, que no era del caso devolverla para que se corrigiera, ya que la corrección quedaría fuera del término de caducidad, de acuerdo con el artículo 143 del estatuto en cita, por lo cual resolvió inadmitirla.

La recurrente alega que a la demanda se acompañó copia de la Resolución 000238 de 26 de febrero de 1985, proferida por la División

de Recursos Tributarios de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá, con constancia de notificación, la cual contiene implícitamente la liquidación de revisión, ya que la confirma. Considera que así cumplió el requisito del artículo 139 del Decreto 01 de 1984.

Consideraciones:

Es evidente que la demanda se presentó dentro del término de cuatro meses que señala el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, para el ejercicio de la acción tendiente a obtener que se modificara la obligación tributaria impugnada.

Cierto es que el artículo 143 dispone que "no se dará curso a la demanda que carezca de los requisitos y formalidades previstos en los artículos anteriores". La generalidad o falta de discriminación de esta norma puede dar lugar a colocar en igual nivel de importancia todos los requisitos que consagra el código en los artículos 135 a 142 pero tratando de aspecto tan importante como es el acceso a la jurisdicción, corresponde al intérprete distinguir los que corresponden a los elementos esenciales del proceso o de la demanda para que ésta cumpla su función vinculante, de los que sean simplemente accesorios o complementarios.

Cierto es también que la "copia del acto acusado con constancia de su notificación", en el caso de juicios contenciosos de impuestos, constituye un elemento esencial e indispensable. Esencial porque se trata de una acción de restablecimiento del derecho que se funda en la nulidad de un acto y persigue la modificación de una obligación fiscal y en consecuencia, sin existencia del acto acusado sería imposible trabar litis (art. 85).

Además, es necesaria para establecer otros factores como el de la oportunidad de la presentación ya que el término de caducidad se cuenta a partir de la notificación y por tal motivo la fecha de ésta debe estar acreditada debidamente (art. 136). Y necesaria también es la copia del acto acusado porque éste es el elemento de trabajo del juzgador a través de todo el proceso hasta la sentencia en la cual la necesitaría para plasmar las disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, si fuere favorable al fallo (art. 137-2, art. 138, art. 170, concordantes).

En el contencioso de impuestos también es necesario considerar que el acto de determinación generalmente no está contenido en un solo documento puesto que la actividad administrativa se desarrolla en varias etapas hasta que ésta queda clausurada con el fallo de los recursos que otorga la ley a nivel gubernativo.

En el caso que se resuelve, se observa que la demandante concretó su petición principal a que se "anulen los actos administrativos por medio de los cuales se determinaron los impuestos de renta... (a cargo de su mandante) ..., contenidos en la liquidación de Revisión número 100137 de junio 15 de 1983 y, la Resolución número 0238 de febrero 26 de 1985..."

De esta última presentó copia autenticada con constancia oficial de la fecha de notificación, pero la liquidación de revisión se allegó en

forma incompleta aunque su contenido, fecha y demás detalles podían establecerse con el memorando acompañado y la resolución que falló el recurso.

En efecto, la Resolución 238 de 1983 hace un examen pormenorizado de los puntos reclamados y en su parte resolutiva identifica claramente la liquidación de revisión por su número, fecha y cuantía de los impuestos por $ 1.896.594 y el memorando explicativo de la liquidación en tres folios, contiene los detalles y la forma de determinación de la renta gravable.

La demandante advirtió en su libelo estar en imposibilidad de presentar la copia de la liquidación "por haberse extraviado", pero con la advertencia de que se encontraba en los antecedentes administrativos, hizo solicitud de estos con base en el numeral 4º del artículo 297 del Código Contencioso Administrativo.

En consideración a las circunstancias relatadas, la Sala no comparte el criterio del *a quo* en el sentido de tener como insatisfecho el requisito de "presentación de la copia del acto acusado" ni de estar frente a un caso de "corrección" de demanda, sino halla, por el contrario, identificado en el acto acusado en sus elementos constitutivos y su fecha, por lo cual considera que ha debido admitirse.

En mérito a lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta,

Resuelve:

Revócase el auto apelado. En su lugar, se dispone que sea admitida la demanda objeto del presente proceso.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

(La presente providencia se discutió y aprobó en sesión de Sala de la fecha).

Jaime Abella Zárate, Presidente; *Hernán Guillermo Aldana Duque, Carmelo Martínez Conn,* Ausente; *Consuelo Sarria Olcos.*

Jorge A. Torrado T., Secretario.

Págs.

Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 5033. Actor: Sara Emilia Mozo Lastra y otros. *Cuestiones procesales.* Recurso de apelación contra el auto de octubre 7 de 1986, originario del Tribunal Administrativo del Magdalena mediante el cual se resolvió no admitir la demanda por caducidad de la acción). 2206

ACCION DE REPARACION DIRECTA. CADUCIDAD. FINALIDAD

(Art. 86 del Decreto 01 de 1984). (Auto de marzo 10 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente Nº 5001. Actor: Ildorfo Gómez Aristizábal. *Cuestiones procesales.* Apelación de auto inadmisorio de la demanda). 2227

ACCION DE REPARACION DIRECTA Y CUMPLIMIENTO. CADUCIDAD. TERMINO

Bajo la Ley 167 de 1941 y el nuevo Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984). LEY PROCESAL. EFECTOS. (Sentencia de mayo 22 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente Nº 4955. Actor: Dioselina Arce Castaño. Indemnizaciones. Responsabilidad extracontractual. Acción tendiente a que se declare a ADPOSTAL responsable de la muerte de Martha Cecilia Zapata. *Decisión:* Confirma la sentencia del Tribunal del Quindío la cual declaró responsable a ADPOSTAL). 968

ACCION DE REPARACION DIRECTA Y CUMPLIMIENTO. OCUPACION PERMANENTE DE INMUEBLES POR CAUSA DE TRABAJOS PUBLICOS

1º Situación bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984 (C. C. A.). 2º CADUCIDAD. El término de caducidad de dos años consagrados por el inciso 4º del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, sólo puede empezar a contarse a partir del 1º de marzo de 1984 y en ningún caso con anterioridad a dicha fecha. (Sentencia de marzo 26 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Antonio J. de Irisarri. Expediente Nº 4729(12). Actor: Mercaderías y Valores G.U.C. Ltda. Cía. S. C. A. Demandado: Municipio de Medellín. *Indemnizaciones.* Acción indemnizatoria tendiente a que se declare al Municipio de Medellín, responsable de la ocupación realizada en el inmueble de propiedad de MERCADERIAS Y VALORES G.U.C. Ltda. y Cía. S. C. A., y se le condene a indemnizar los perjuicios causados). 901

ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. ACTO DE NOMBRAMIENTO

En acción de plena jurisdicción, hoy de restablecimiento del derecho, se ha aceptado por la jurisprudencia, se acuse, un acto administrativo y no en ACCION ELECTORAL que es la indicada, pero siempre que el reemplazo por ese acto demuestre su derecho de permanencia en el cargo, proveniente de período fijo o fuero de estabilidad. ACCION ELECTORAL. ACTOS DE NOMBRAMIENTO. (Sentencia de abril 9 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda.

Págs.

Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente Nº 2179. Actor: Luis López Durán. *Autoridades departamentales.* El actor pretende que invaliden las actas administrativas demandadas, especialmente el que designa a una tercera persona para desempeñarse como Jefe de Planeación, por considerar que no reúne las calidades exigidas al efecto en estatutos de carácter legal y departamental; que se le reintegre al cargo desempeñado y a que se le paguen los sueldos y prestaciones dejados de percibir). 611

ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. CADUCIDAD

Cómo debe contarse (art. 136 del Decreto 01 de 1984). ACTO ADMINISTRATIVO. FIRMEZA (art. 62 del Decreto 01 de 1984). Cómo se contará el término de caducidad. Eventos: A partir de la publicación, comunicación, ejecución, notificación. Casos que pueden darse de la decisión cuestionada, de la decisión que se haya tomado respecto de los recursos interpuestos oportunamente, cuando el interesado RENUNCIA a recurrir o por DESISTIMIENTO EXPRESO, PERENCION DEL RECURSO. ACTO ADMINISTRATIVO. EJECUTORIA: INTERRUPCION. Lo que interrumpe el término de ejecutoria no es la prosperidad del recurso sino su existencia. (Auto de marzo 12 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo. Expediente Nº 4978. Actor: Minas Maturín Ltda. Demandada: La Nación —Ministerio de Minas y Energía—. Suspensión provisional de actos administrativos de otras autoridades administrativas del orden nacional). 322

ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRA UN ACTO ADMINISTRATIVO ABSTRACTO O GENERAL

Ver: Vía gubernativa. Agotamiento (Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango).

ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. DESISTIMIENTO

Ver: Desistimiento.

ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Legitimación. SINDICATOS. INTERESES PARTICULARES DE LOS ASOCIADOS. No se encuentra, entre las funciones de los sindicatos la de representar en juicio intereses particulares de los afiliados. (Auto de mayo 8 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente Nº 2428. Actor: SINALTRAMOPGAR. *Orden* departamental. Autoridades administrativas. Acción de restablecimiento del derecho contra las Resoluciones 0215, 0240 y 0290 de 1986, expedidas por la Inspectora III y por la Jefe de la Sección de Relaciones Colectivas de la Dirección Departamental de Trabajo y Seguridad Seccional de Antioquia. *Decisión:* Inadmisión de demanda). 630

ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. NOTIFICACION DE UNA OBLIGACION FISCAL. DEVOLUCION DE LO INDEBIDAMENTE PAGADO

Ver: Impuestos. Declaración. Modificación.

Págs.

ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. UTILIZACION

Ver: Vía gubernativa. Agotamiento (Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango).

ACCION EJECUTIVA. CREDITOS A FAVOR DEL ESTADO

Prescripción. Artículo 2536 del Código Civil. Término. (Sentencia de abril 7 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Policarpo Castillo Dávila. Expediente Nº 1186. Actor: La Nación contra "Colpatria". Jurisdicción Coactiva. Excepciones. *Decisión*: Decláranse no probadas las excepciones). ... 1929

ACCION ELECTORAL. ACTOS DE NOMBRAMIENTO

Ver: Acción de restablecimiento del derecho. Acto de nombramiento.

ACCION ELECTORAL. CADUCIDAD FRENTE A ELECCIONES O NOMBRAMIENTOS QUE REQUIEREN CONFIRMACION

La caducidad se cuenta a partir del momento técnicamente inconfundible llamado "declaración de elección". (Sala Contenciosa Electoral. Auto de 12 de febrero de 1987. Consejero ponente doctor Miguel Betancourt Rey. Expediente E-083. Actor: Pedro Pablo Camargo. Con salvamento de voto de los doctores Jorge Valencia Arango y Carmelo Martínez Conn). 1091

ACCION ELECTORAL. CADUCIDAD FRENTE A ELECCIONES O NOMBRAMIENTOS QUE REQUIERAN CONFIRMACION

(Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango, al auto de 12 de febrero de 1987. Expediente E-083. Actor: Pedro Pablo Camargo). 1094

ACCION ELECTORAL. CADUCIDAD FRENTE A NOMBRAMIENTOS QUE REQUIERAN CONFIRMACION

Los 20 días hábiles para contar el término de caducidad de la acción electoral, sólo podrá contarse a partir de la confirmación del nombramiento, puesto que son actos en que el uno no puede subsistir sin el otro, de suerte que no se puede demandar solamente la elección, sino que hay que demandar a ambos como reiteradamente lo ha venido predicando tanto la Corte Suprema como el Consejo de Estado, puesto que se complementan para integrar uno solo. (Salvamento de voto del doctor Carmelo Martínez Conn, al auto de 12 de febrero de 1987. Expediente E-083. Actor: Pedro Pablo Camargo). 1098

ACCION ELECTORAL. CONSECUENCIA DE LA NULIDAD

Ver: Senadores. Requisitos para ser elegidos.

ACCION ELECTORAL. DIFERENCIA CON LA ACCION DE NULIDAD

Ver: Vía gubernativa. Agotamiento (salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango).

ACCION ELECTORAL. EJERCICIO

Ver: Electorales. Intervinientes adhesivos. Actuación (art. 69 de la Ley 96 de 1985).

Págs.

ACCION ELECTORAL. JUICIO ELECTORAL. FALLO

El contencioso electoral, como toda acción de impugnación, determina que el juez sólo puede pronunciarse respecto de las pretensiones y en relación con la *"causa petendi"* formuladas por el actor en su libelo. (Sentencia de abril 8 de 1987. Sala de lo Contencioso Electoral. Consejero ponente doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo. Expediente E-052. Actor: Ricardo Rosales Zambrano. *Electorales del orden nacional.* Se piden las siguientes declaraciones: Nulidad del Acuerdo 13 de 1986 —julio 14—, en cuanto mediante dicho acuerdo se declaró la elección de Representantes a la Cámara por la circunscripción electoral del Atlántico y para el período constitucional 1986-1990 etc.). 1168

ACCION ELECTORAL. LEGITIMACION

Ver: Vía gubernativa. Agotamiento (en juicios electorales).

ACCION ELECTORAL: UTILIZACION

Ver: Vía gubernativa. Agotamiento (Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango).

ACCION ELECTORAL Y ACCION DE NULIDAD (Salvamento)

Ver: Acciones contencioso administrativas.

ACCION Y PRETENSION. DIFERENCIAS

Ver: Vía gubernativa. Agotamiento (Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango).

ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS

Bajo el anterior Código-ley 167 de 1941.

Ver: Vía gubernativa. Agotamiento (Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango).

ACCIONES. TEORIA DE LOS MOTIVOS Y DE LAS FINALIDADES

(Reiteración jurisprudencial). (Auto de febrero 2 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente Nº 12. Actor: Leonilde Castellanos viuda de Méndez y Carmen Angarita de Pérez. *Actos de otras autoridades administrativas.* Acción de nulidad contra la Resolución 005 de julio 10 de 1984 de la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual se designa el Procurador Delegado en lo Civil; de la Resolución 0012 de agosto 17 de 1984 por medio de la cual la Procuraduría General de la Nación nombró Procurador Delegado en lo Civil). 348

ACCIONES DE NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA DE LOS CONTRATOS. NO PUEDEN CONFUNDIRSE CON LAS PROPIAS DE LOS ACTOS UNILATERALES. ACTAS

El acta de un organismo estatal o corporación pública no es un acto que pueda demandarse, sino la historia documentada de lo que sucedió durante una reunión determinada. CONTRATO DE EDICION.

Págs.

Encaja en los de PRESTACION DE SERVICIOS. MONOPOLIO. Artículo 31 de la Constitución Nacional. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de enero 30 de 1987. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente Nº 3627. Actor: Editorial Mercurio S. A.). 1077

ACCIONES RELATIVAS A CONTRATOS

(Art. 87 del C. C. A. Decreto 01 de 1984).

Ver: Contratos administrativos. Acciones relativas a contratos.

ACLARACION DE SENTENCIA (AL FALLO DE MARZO 27 DE 1987). CORRECCION DE ERRORES ARITMETICOS ADVERTIDOS CON FUNDAMENTO EN EL ARTICULO 310 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

(Aclaración —del fallo de marzo 27 de 1987— con fecha de mayo 22 de 1987. Sala de lo Contencioso Electoral. Consejero ponente doctor Carmelo Martínez Conn. Expediente E-017. Actor: Oscar de Jesús Montoya Montoya). 1395

ACTAS. DEMANDA. ¿PROCEDENCIA?

No son demandables. Lo que puede ser objeto de CUESTIONAMIENTO JURISDICCIONAL son las decisiones que se tomaron durante la reunión de la cual da fe el acta. (Sentencia de febrero 5 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo. Expediente Nº 4740 (41). Actor: Departamento del Cesar, opositor: Agrocesar Ltda. Acción de nulidad contra el Acta 001 de enero 22 de 1981 en la que se refiere a las materias o factores que determinaron la votación y que contiene la determinación ilegal de adjudicación a la firma Agrocesar Ltda. la licitación DC-05-80). 591

ACTAS. No son actos que pueden demandarse sino que son la historia documentada de lo que sucedió durante una reunión determinada.

Ver: Acciones de nulidad absoluta y relativa de los contratos.

ACTO *IN REM VERSO* ¿qué evita?

Ver: Contratos administrativos. Adición. Cancelación.

ACTIVIDAD CONTABLE. EJERCICIO POR "FIRMAS U ORGANIZACIONES CON CONTADORES PUBLICOS" (Suspensión provisional)

El artículo 1º del Decreto número 907 de 1983, determina "que no podrán ejercer esas actividades contables aquellas firmas en que la totalidad de los socios dejen de ser contadores; es decir, que basta con que uno de ellos sea contador para que la firma pueda desarrollar ese objeto". Suspéndese provisionalmente los efectos de la Circular que la Junta Central de Contadores dio a la publicidad en la edición del diario "El Tiempo", de Bogotá correspondiente al día 6 de mayo de 1986, página 9A. (Auto de junio 5 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo

Págs.

Benavides Melo. Expediente Nº 613. Actor: José Joaquín Bernal Arévalo. Se solicita la nulidad de la Circular que la Junta Central de Contadores, entidad dependiente del Ministerio de Educación, publicó en la edición del diario "El Tiempo", de Bogotá correspondiente al día 6 de mayo de 1986. *Decisión*: Se decretó la suspensión provisional). 545

ACTO ACUSADO. COPIA EN LA DEMANDA (Art. 139 del C. C. A. Decreto 01 de 1984)

Expresamente se contempla la posibilidad de que no se cumpla tal formalidad cuando AL INTERESADO NO LE HA SIDO POSIBLE OBTENERLA POR NO HABER SIDO PUBLICADO O SE LE HA NEGADO (EXPRESION BAJO LA GRAVEDAD DE JURAMENTO). Artículo 139 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo. (Auto de febrero 6 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Policarpo Castillo Dávila. Expediente Nº 1479. Actor: Félix Roberto Verona. Actos administrativos de autoridades administrativas. Apelación contra auto de agosto 4 de 1986 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en juicio de nulidad de la Resolución 0985 de abril 1º de 1985 del Director Ejecutivo de la CAR). 365

ACTO ACUSADO. NORMAS JURIDICAS DE ALCANCE NO NACIONAL

Ver: Demanda. Normas jurídicas de alcance no nacional (Salvamento de voto).

ACTO ADMINISTRATIVO. CAUSALES DE NULIDAD

Ver: Vía gubernativa. Agotamiento en juicio de impuestos.

ACTO ADMINISTRATIVO. CONTROL JURISDICCIONAL. EXCLUSION DEL CONTROL

Ver: Contratos administrativos. Autorización legal de celebración.

ACTO ADMINISTRATIVO. CUMPLIMIENTO. PUEDE ENERVARSE ANTES DE QUE QUEDE EN FIRME

Ver: Suspensión provisional en prevención (Salvamento de voto).

ACTO ADMINISTRATIVO. EJECUTIVO. INTERROGACION

Ver: Acción de restablecimiento del derecho. Caducidad.

ACTO ADMINISTRATIVO. FIRMEZA

Ver; Acción de restablecimiento del derecho. Caducidad.

ACTO ADMINISTRATIVO. FUERZA EJECUTIVA Y PRESUNCION DE LEGALIDAD

Ver: Teoría de la imprevisión o tesis del riesgo imprevisible.

ACTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSION PROVISIONAL Y NULIDAD (Suspensión provisional. Confirmación)

Págs.

Facultades del juez en la declaración. Excepción: Lo que no podría pedirse es que se suspendan disposiciones del acto que no han sido objeto de la pretensión de nulidad. CONTRALORIAS. GASTOS. Límites (Ley 6ª de 1958). Suspensión provisional (Confirmación) del Capítulo I de la Ordenanza número 09 de 1985, expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar. (Auto de mayo 9 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente 570. Actor: José Félix Turbay Turbay. *Orden departamental.* Se solicita la suspensión provisional y nulidad de la Ordenanza 09 de 1985 expedida por la Asamblea Departamental de Bolívar. *Decisión*: Se confirma la suspensión provisional del acto acusado). 660

ACTO ADMINISTRATIVO. PROMULGACION

Ver: Promulgación de los actos administrativos.

ACTO DE NOMBRAMIENTO. ERROR EN LA DENOMINACION, CLASIFICACION O UBICACION DEL CARGO O EMPLEOS INEXISTENTES (Art. 45 del Decreto reglamentario 1950 de 1973)

Facultad de la autoridad nominadora. INSUBSISTENCIA. ERROR EN LA DENOMINACION EXACTA DEL EMPLEO. No la convierte en IRRITO puesto que con ello no se violan preceptos de superior jerarquía, ni tampoco se genera un perjuicio al funcionario removido. (Sentencia de abril 10 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente Nº 305. Actor: Luis Eduardo Prada Parra. Resoluciones Ministeriales, al demandante se le desvinculó del servicio, pero del cargo de profesional universitario 3020-06 de la Sección de Tramitación de la División de Crédito Público Externo de la Dirección General de Crédito Público del Ministerio de Hacienda, cuando realmente estima la demanda se le ha debido desvincular como profesional universitario 3020-06 de la Sección de Estudios Económicos y Financieros, Control de Vigilancia de la Dirección de Crédito Público. Se despachan desfavorablemente las peticiones de la demanda). 296

ACTO DE POLICIA. "ADMINISTRATIVOS" Y NO "ADMINISTRATIVOS". PENALES O CIVILES

Ver: Poder de policía.

ACTO DE TRAMITE Y ACTO DEFINITIVO

Ver: Detención preventiva.

ACTO DEFINITIVO

Ver: Acción de nulidad. Procedencia.

ACTOS CONDICION. "ACTOS DE ELECCION"

Ver: Sustracción de materia.

ACTOS CONTRACTUALES. LEGITIMACION

Ver: Actos separables. Concepto. Clases. Control.

Págs.

ACTOS DE LA ASAMBLEA Y DEL GOBERNADOR. Naturaleza. PODER DE REGLAMENTACION

La reglamentación no se limita a la literalidad de la norma, sino que debe ir a su contenido implícito, dilucidándolo, para que el reglamento no se convierta en copia servil de aquella. POTESTAD REGLAMENTARIA DEL GOBERNADOR. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 1º de abril de 1987. Consejero ponente doctor José Joaquín Camacho Pardo. Expediente Nº 110. Actor: Omar Franco Martínez). ... 565

ACTOS DE LIQUIDACION DE IMPUESTOS. NULIDAD

Los vicios que acarrean nulidad de dichos actos, las señala taxativamente el artículo 57 de la Ley 52 de 1977. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 20 de febrero de 1987. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 1363. Actor: De Lima y Cía. Bogotá Ltda.). ... 1828

ACTOS JURISDICCIONALES. INCOMPETENCIA DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Escapan, al control de la justicia administrativa (art. 82, C. C. A.). (Auto de febrero 2 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente Nº 12. Actor: Leonilde Castellanos viuda de Méndez y Carmen Angarita de Pérez. *Actos de otras autoridades administrativas.* Acción de nulidad contra la Resolución 005 de julio 10 de 1984 de la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual se designa por el Procurador Delegado en lo Civil; de la Resolución 0012 de agosto 17 de 1984 por medio de la cual la Procuraduría General de la Nación nombró Procurador Delegado en lo Civil). ... 348

ACTOS OFICIALES. FUNCIONARIOS DE LA JURISDICCION. FIRMA ENTERA (art. 102, C. de P. C.)

Ver: Electorales. Actas de escrutinio y pliegos de los jurados de las mesas de votación.

ACTOS PREPARATORIOS O DE TRAMITE

Ver: Suspensión provisional en prevensión.

ACTO QUE ORDENA LA APERTURA DE LA LICITACION PUBLICA.

ACTOS SEPARABLES

Ver: Contratos administrativos. Licitación pública.

ACTOS SEPARABLES. CONCEPTO. CLASES. CONTROL

1º Son aquellos actos administrativos que pueden existir jurídicamente sin necesidad del contrato, aunque la existencia o validez de éste no pueda afirmarse sin la de aquellos. 2º No pueden ser sino las PRECONTRACTUALES. a) Apertura de una licitación y b) La adjudicación de la misma. 3º Pueden ser "CONTROLABLES por medio de otras acciones previstas en este código", como dice el artículo 87, *in*

Págs.

fine, y que no son otras que las de simple nulidad y restablecimiento del derecho, de plena jurisdicción, sin importar QUE EL RESPECTIVO CONTRATO NAZCA O NO A LA VIDA JURIDICA. 4º DOCTRINA expuesta por GEORGE VEDEL, JOSE ROBERTO DROMI. a) CONTRATO ADMINISTRATIVO Y ACTO SEPARABLE. Consecuencia de la nulidad del segundo; b) "CULPA IN CONTRA HENDO", o sea la regulación de las responsabilidades derivadas de los tratos previos al contrato, se celebre o no este "PACTO PREPARATORIUM" y "PACTO CONTRA HENDO", "CONTRATO PRELIMINAR", "PRECONTRATO" O "VORVETRAG". 5º LEGITIMACION para demandarlas: La separabilidad de los actos administrativos precontractuales hace posible su impugnación por terceros ajenos al contrato (diferentes) en defensa de sus derechos e intereses. 6º ACTOS CONTRACTUALES. LEGITIMACION. Demanda. Antes de la terminación o liquidación del contrato (ES DIFERENTE EL ACTO SEPARABLE). 7º PROCEDIMIENTO aplicable al proceso. (Auto de abril 6 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 5050. Actor: Cámara Colombiana de la Construcción "CAMACOL". Demandado: Interconexión Eléctrica S. A. "ISA". *Actos administrativos del orden nacional,* acción de nulidad contra la Resolución 0228 de 1986, octubre 24, emanada de la Gerencia General de la Empresa Industrial y Comercial del Estado denominada INTERCONEXION ELECTRICA S. A. "ISA". *Decisión*: Admite la demanda y declara la suspensión provisional del acto acusado). 514

ACTUACION ADMINISTRATIVA. PUBLICIDAD

Excepción (art. 8º de la Ley 58 de 1982). EXAMEN POR PARTICULARES. Derecho. COPIAS Y CERTIFICACIONES sobre las actuaciones administrativas. DOCUMENTOS: Reserva. RESERVA DE DOCUMENTOS. DOCUMENTOS: CONSULTA (Ley 57 de 1985, art. 12). INVESTIGACIONES DE CARACTER ADMINISTRATIVO Y/O DISCIPLINARIO. No están sometidos a reserva como lo declara la misma Ley 57 de 1987, en su artículo 19. RESERVA DOCUMENTAL "EN PARTE" DE UN EXPEDIENTE (Parágrafo del art. 19 de la Ley 57 de 1985). DERECHO DE PETICION DE CONSULTA. Negación por reserva. 2. Situación cuando la persona interesada insiste sobre su solicitud. Corresponderá al Tribunal Contencioso Administrativo que tenga jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos decidir en única instancia si se acepta o no la petición formulada o si se debe atender parcialmente. INVESTIGACIONES DE CARACTER DISCIPLINARIO. Carácter público y no el restrictivo de contener la expedición de las copias mientras no se produzcan las explicaciones o DESCARGOS del funcionario investigado. INVESTIGACION DISCIPLINARIA. Regulada en la ley y reglamentada por el Decreto 482 de 1985 puede tener etapas que implican DESCARGOS verbales o escritos (art. 21 *ibídem*), o práctica de pruebas y formulación de cargos dentro del término fijado para adelantarla, hasta la recepción de descargos, y el cierre de la misma, cuando se considere perfeccionada (art. 37 *ibídem*), y está prescrita aún la orden de reabrir la investigación, si se considera incompleta (art. 39), sin que el término para culminarla pueda exceder de sesenta (60) días, cuando el empleado investigado es suspendido provisionalmente. TERMINO PARA LA EXPEDICION DE COPIAS,

Págs.

FUNCIONARIO RENUENTE. FALTA DISCIPLINARIA. Configura falta disciplinaria, sancionada con DESTITUCION, "dar a conocer indebidamente documento o noticia que el empleado deba mantener en secreto o reserva", al tenor del artículo 15, numeral 17 de la Ley 13 de 1984, y del artículo 48, numeral 17 del Decreto 482 de 1985. (Concepto de abril 7 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Jaime Paredes Tamayo. Radicado 102. *Consultas del Gobierno.* Formulada por el señor Ministro de Gobierno. Autorizada su publicación mediante Oficio 123 de abril 20 de 1987). 119

ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS. REGLAMENTACION. NO SE REQUIERE DE ABOGADO

Ver: Poder para litigar.

ACTUALIZACION

Ver: Condenas.

ACTUALIZACION DE LA DEUDA CON INTERESES COMERCIALES. INCOMPATIBILIDAD

(Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango, a la sentencia de mayo 28 de 1987. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4768. Actor: Instituto Colombiano de Energía Eléctrica "ICEL". Recurso extraordinario de anulación). 2107

ACUERDOS MUNICIPALES

Los acuerdos SON OBLIGATORIOS mientras no sean anulados o suspendidos por esta jurisdicción. (Sentencia de febrero 20 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente Nº 1101. Actor: Luis Carlos Marulanda Gómez. Recurso extraordinario de anulación contra la sentencia de marzo 31 de 1985 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda). 1961

ACUERDOS MUNICIPALES. VIGENCIA

(Art. 178 de la Ley 4ª de 1913). (Auto de marzo 9 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente Nº 529. Actor: Mario Jaramillo Lalinde. *Actos de Concejos Municipales.* Acción de nulidad contra el Acuerdo Nº 39 de 1981, dictado por el Concejo Municipal de Medellín). 744

ACUERDOS MUNICIPALES. VIGENCIA (Salvamento de voto)

La promulgación es condición esencial para la VIGENCIA y validez de la ley o de los actos administrativos de carácter general abstractos e impersonal en donde se estatuyen obligaciones para todos los gobernados. (Salvamento de voto del doctor Guillermo Benavides Melo. Auto de marzo 9 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente Nº 529). 749

Págs.

ACUERDOS MUNICIPALES. VIGENCIA (Aclaración de voto)

Sólo con la publicación de los actos administrativos puede entrar a regir, porque desde entonces se puede razonablemente presumir su conocimiento por la comunidad (art. 116 del Decreto 1333 de 1986). (Aclaración de voto del doctor Simón Rodríguez Rodríguez al auto de marzo 9 de 1987. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente Nº 529. Actor: Mario Jaramillo Lalinde). ... 747

ACUMULACION DE ACCIONES. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Ver: Acción de nulidad y acción de restablecimiento del derecho.

ACUMULACION DE PRETENSIONES

Requisitos de acumulación (art. 82 del C. de P. C. en armonía con el art. 267 del C. C. A.). (Auto de febrero 2 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente Nº 12. Actor: Leonilde Castellanos viuda de Méndez y Carmen Angarita de Pérez. *Actos de otras autoridades administrativas.* Acción de nulidad contra la Resolución 005 de julio 10 de 1984 de la Procuraduría General de la Nación, mediante el cual se designa el Procurador Delegado en lo Civil; de la Resolución 0012 de agosto 17 de 1984 por medio de la cual la Procuraduría General de la Nación nombró Procurador Delegado en lo Civil). ... 348

ACUMULACION DE PRETENSIONES. PRETENSION DE NULIDAD Y DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

No es factible a la luz de los artículos 84 y 85 del Decreto 01 de 1984, formular las pretensiones en ellas contempladas frente a un mismo acto, pues son entre sí excluyentes. (Auto de mayo 29 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente Nº 607. Actor: Javier Alvarez Alvarez. Orden nacional. Actos de los Ministros. Se solicita la nulidad del auto de marzo 25 de 1985, dictado por el señor Ministro de Justicia, en las diligencias de extradición que se adelantan contra el señor Javier Alvarez Alvarez a requerimiento de los Estados Unidos de América, y mediante el cual se denegó la libertad. *Decisión: Inadmisión de demanda*). ... 298

ACUMULACION DE PRETENSIONES ELECTORALES

Unificación en una sola demanda. Conexidad de la causal. (Sentencia de abril 24 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente E-063. Actor: Luis Carlos Galán. *Electorales del orden nacional.* Declárase nula la elección del segundo Vicepresidente del Senado y del segundo Vicepresidente de la Cámara de Representantes, recaída en las personas de los doctores Jorge Cristo Sahium y Heraclio Fernández Sandoval, las cuales tuvieron lugar el día 20 de julio de 1986, en sesión de la instalación del Congreso de la República). ... 1209

Págs.

ADMINISTRACION. INTERVENCION PARA ANTE LOS CIUDADANOS

Ver: Estipulaciones contractuales de las autoridades administrativas.

ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Sólo administran justicia los Tribunales y Juzgados creados por la Constitución Política o establecidos por la ley a tenor del artículo 58 de la Carta. JURISDICCION. ¿De dónde emana? Creación y organización. JUECES DE RENTA DE POLICIA Y FISCALES. RAMAS DEL PODER PUBLICO. Separación; SENTENCIA Y AUTO. Denominación. POLICIA FUNCIONES ADMINISTRATIVAS. PODER DE POLICIA Y FUNCION POLICIVA. ALCANCES. Sentencia de abril 21 de 1982 de la Corte Suprema de Justicia, sobre inexequibilidad de algunas normas del Código Nacional de Policía. FUNCIONARIOS DE LA POLICIA. Competencia. Sentencia de mayo 21 de 1984 sobre inexequibilidad de unos artículos de la Ley 2ª de 1984 PODER DE POLICIA. NORMAS. Las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales pueden dictar normas de Policía. Límites. CONTRAVENCIONES creadas por las Asambleas sólo pueden ser policivas o administrativas. TASAS O IMPUESTOS SOBRE BODEGAJE. REGULACION Y SANCIONES. Son materias de la ley en sentido formal (arts. 67 y 68 de la Ley 14 de 1983). DELITOS Y CONTRAVENCIONES. Sólo pueden ser definidas o tipificadas por la ley. JUICIOS DE POLICIA. Competencia de la jurisdicción contencioso administrativa. TORNAGUIA. Artículo 5º del Decreto 2969 de 1983. (Sentencia de junio 4 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente Nº 4752. Actor: Servimos de Medellín Ltda. *Orden departamental.* Actos de otras autoridades administrativas. Se solicita la nulidad del auto de fecha agosto 13 de 1984, expedido por el Juzgado de Rentas y Ejecuciones Fiscales del Departamento de Norte de Santander, mediante el cual decidió declarar de propiedad del Departamento 598 cajas de 12 botellas y una más de 9 botellas de Ginebra Gordons, elaborada en Venezuela, legalmente importada y de propiedad de la firma "SERVIMOS DE MEDELLIN LTDA.". *Decisión:* Se confirman los literales A y C de la parte resolutoria de la sentencia apelada, la cual declaraba nulo el acto acusado). 645

ADMINISTRACION DELEGADA. GOBERNADORES Y ALCALDE DEL DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA

Ver: Alcalde. Empleado municipal.

ADMINISTRACION MUNICIPAL. ESTATUTO BASICO

Ver: Concejos Municipales. Contribuciones y gastos locales.

ADMINISTRACION MUNICIPAL. REVISORES Y AUDITORES

En aquellos municipios donde exista Contraloría Municipal pueden ser o elegidos por el Concejo o designados por el Contralor, según disponga una u otra forma de provisión del cargo el acuerdo dictado por el Concejo, mediante el cual se haya creado la Contraloría Mu-

Págs.

nicipal. REVISORES Y AUDITORES DE ENTIDADES DESCENTRALIZADAS MUNICIPALES. (Concepto de abril 3 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Gonzalo Suárez Castañeda. Radicado 103. Consulta formulada por el señor Ministro de Gobierno y autorizada su publicación mediante Oficio Nº 122 de abril 20 de 1987). 114

ADMINISTRACION POSTAL NACIONAL "ADPOSTAL"

1. Naturaleza jurídica. 2. Normas a ella aplicables. 3. Funciones. 4. Junta Directiva Funciones. 5. Director General. Funciones y representanciones. ENTIDADES DESCENTRALIZADAS ANTES DE LA EXPEDICION DEL DECRETO-LEY 1050 DE 1968. Las entidades que, antes de la expedición del Decreto-ley 1050 de 1968 habrán venido siendo establecimientos públicos, continuarán con ese carácter, mientras tanto continuarán funcionando de acuerdo con las normas vigentes antes de la reforma mencionada. 6. Empleados. (Sentencia de junio 16 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente R-062: César Augusto Sánchez. Recurso extraordinario de anulación contra la sentencia de noviembre 4 de 1987, emanada de la Sección Segunda del Consejo de Estado, relacionado con la acción de nulidad contra el artículo 1º del Acuerdo Nº 006 de marzo 3 de 1983 de Adpostal. *Decisión:* No se accede a la anulación de la sentencia. Aclaración de voto de los doctores Carlos Betancur Jaramillo y Julio César Uribe Acosta). 2118

ADMINISTRACION POSTAL NACIONAL "ADPOSTAL". NATURALEZA JURIDICA

(Concepto de mayo 21 de 1987. Radicación Nº 077. Referencia: Contrato de asociación número 028 de 1987. Consejero ponente doctor Javier Henao Hidrón). 146

ADMINISTRACION POSTAL NACIONAL "ADPOSTAL". NATURALEZA

Ver: Contrato administrativo "de asociación para la prestación del servicio de correo aéreo".

AERONAVES. DOMINIO. PRUEBA

Artículo 1427 del Código de Comercio. DOCUMENTOS. Aporte al proceso. COPIAS. VALOR PROBATORIO. (Sentencia de junio 11 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 3871. Actor: Carlos J. Sánchez Santamaría. Demandado: La Nación —Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil— *Indemnizaciones.* Responsabilidad extracontractual. Se solicita indemnización por motivo de los perjuicios causados al demandante, por el accidente ocurrido el 17 de junio de 1987, en el Aeropuerto o pista de Miraflores (Guaviare) a consecuencia del cual quedó destruido e inservible la aeronave marca Douglas, modelo C-47-A, serie número 4224022, matrícula HK 1078. *Decisión*: Inhibese para decidir de fondo). 978

Págs.

AERONAVES. SUSPENSION DEL PERMISO DE FUNCIONAMIENTO (Nulidad)

Recomendaciones del CONSEJO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE AERONAUTICA CIVIL, para suspender el permiso de operación de aeronaves, respecto de las cuales haya indicios de que están vinculadas con el TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES (arts. 83 y 84 del Decreto 1188 de 1974, Resolución 001 del 7 de septiembre de 1983. CONSEJO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES. Integración. Funciones. Sus resoluciones son de obligatorio cumplimiento. Citación a reuniones. ESTUPEFACIENTES: CONTROL, PREVENCION, REPRESION Y REHABILITACION. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE AERONAUTICA CIVIL. Funciones al respecto. DERECHO DE DEFENSA. Concepto. Doctrina. INDICIO COMO PRUEBA (arts. 200 a 202 del C. de P. P.). Requisitos: POLICIA ADMINISTRATIVA. Acciones. La circunstancia de hallarse frente a acciones de policía administrativa que de suyo reclaman inmediata ejecución no eximen a la administración de garantizar a las personas un procedimiento para su defensa. ESTADO DE DERECHO. Actuaciones surtidas por la administración. Decrétase la nulidad de los actos siguientes: a) Del que da cuenta el Oficio 3302 de 1983, consisten en la acción adoptada por el Consejo Nacional de Estupefacientes en su sesión de 7 de diciembre de 1983; b) De la decisión contenida en el mensaje número 192046 de 19 de diciembre de 1983 suscrito por el Director General de operaciones de Aeronáutica Civil del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil y c) De la decisión tomada en sesión del 1º de marzo de dicho Consejo (Acta Nº 2) consistente en mantener la decisión literal a) precedente. (Sentencia de mayo 8 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente Nº 80. Demandante: Trabajos Especiales Surcolombianos "TAES LTDA.". *Resoluciones ministeriales.* Aclaración de voto del doctor José Joaquín Camacho Pardo). 410

AERONAVES. SUSPENSION DEL PERMISO DE FUNCIONAMIENTO (Aclaración de voto)

La dificultad consiste en saber cuál es en el caso de la suspensión de las actividades de vuelo, la ley normativa de la actuación administrativa, para precisar, si ha habido desatención de su prescripción y si dicha desatención, por su gravedad está conminada en la ley con sanción de nulidad por perseguirse un pronunciamiento distinto al que legalmente corresponde (art. 152-4 del C. de P. C.), o si tratándose de informalidades menores, estas podían ser remediadas por medio de los recursos propios de la instancia administrativa. DERECHO DE DEFENSA NULIDAD CONSTITUCIONAL O SUPRALEGAL. NULIDADES EN EL PROCESO CIVIL Y EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. (Aclaración de voto del doctor José Joaquín Camacho Pardo, a la sentencia de mayo 8 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente Nº 80). 424

AEROVIAS NACIONALES DE COLOMBIA "AVIANCA"

Ver: Contrato administrativo de asociación para la prestación del servicio del correo aéreo.

Págs.

AGUAS DE USO PUBLICO. CONCESION DE PERMISOS PARA EXPLOTAR LOS LECHOS DE LOS RIOS. ADMINISTRACION

Competencia. 1º La competencia de los Municipios atribuida por la Ley 51 de 1942, fue sustituida por la Ley 3ª de 1961, en el área de jurisdicción de la CAR en cuanto atribuyó a esta Corporación la función de administrar en nombre de la Nación las aguas de uso público y la concesión de permisos para explotar los lechos de los ríos. Ia misma competencia fue derogada por los artículos 6, 99 y 101 del Decreto-ley 2811 de 1974 —Código Nacional de los Recursos Naturales y Protección del Medio Ambiente— en cuanto regularon íntegramente la materia, pero sigue radicada en la CAR y circunscrita al área de su jurisdicción. 2º Derogada la competencia atribuida a los Municipios por la Ley 51 de 1942, la competencia del INDERENA descrita en el artículo 37 del Decreto-ley 133 de 1976 y desarrollada en el artículo 38, numeral 3, aparte a) del mismo decreto se sostiene, sin perjuicio de la que fue atribuida, por las leyes que las crearon, a las Corporaciones regionales de desarrollo, existentes el 9 de febrero de 1978, conforme a lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley 2ª de dicho año, y sin perjuicio, además de la competencia que las leyes posteriores hayan atribuido a las nuevas Corporaciones creades desde entonces. (Concepto de mayo 12 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Jaime Paredes Tamayo. Radicado 106. *Consultas del Gobierno.* Consulta formulada por el Jefe del Departamento Nacional de Planeación y autorizada su publicación, mediante Oficio 067 de mayo 29 de 1987. Recibida en Relatoría con Oficio de junio 6 de 1987). 136

AHORRO. COLOCACIONES

Ver: Teoría de la imprevisión o tesis "del riesgo imprevisible".

ALCALDES MUNICIPALES. ELECCION POPULAR

Los artículos 57 y 58 de la Ley 11 de 1986; 87 y 91 del Código de Régimen Político y Municipal no atañen a las elecciones populares de alcaldes. (Salvamento de voto del doctor Humberto Mora Osejo, al concepto de marzo 25 de 1987, Radicado 107). 97

ALCALDES. ELECCION POPULAR. CONCEJALES

Elegidos en marzo de 1986, cuyo período termina el 31 de julio de 1988, solamente pueden aspirar a ser elegidos alcaldes en las elecciones de marzo de 1988, en el caso de que hubieren renunciado a su investidura de Concejales y tal renuncia les hubiere sido aceptada un año antes de la fecha prevista para las elecciones de alcaldes. (Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de marzo 25 de 1987. Radicado 107. Consulta formulada por el señor Ministro de Gobierno. Consejero ponente doctor Gonzalo Suárez Castañeda. Con salvamento de voto del doctor Humberto Morsa Osejo)... 93

ALCALDES MUNICIPALES. EMPLEADO MUNICIPAL

(Art. 23 de la Ley 3ª de 1986). 1º Calidad. 2º Nombramiento y ELECCION POPULAR. 3º Funciones. EMPLEADO O FUNCIONARIO. Con-

cepto (Decreto extraordinario 2400 de 1968, art. 2º modificado por el Decreto 3074 del mismo año). ADMINISTRACION DELEGADA: GOBERNADORES Y ALCALDE DEL DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA. Nombramiento y calidad. PERSONAL DOCENTE. EDUCADORES DE PRIMARIA Y SECUNDARIA. Calidad: Son de la Nación pero designados por los funcionarios competentes de las entidades territoriales (Ley 43 de 1975). DELEGACION DE FUNCIONES PRESIDENCIALES EN LOS GOBERNADORES (art. 135 de la C. N.) y 181 *ibídem*. GOBERNADORES. AGENTES DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. MUNICIPIOS. DELEGATARIOS DE LA NACION, DE LOS DEPARTAMENTOS Y SUS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS para la atención de funciones administrativas, la prestación de servicios y la ejecución de obras. EMPLEADOS. EJERCICIO DE FUNCIONES DE OTRO ORDEN. No cambia su condición de empleado del orden al que pertenece. DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA Y CENTRALIZACION POLITICA. ALCALDES. Elección popular. Empleado Municipal (Reforma Constitucional de 1986). PRESTACIONES SOCIALES DE LOS ALCALDES. Artículo 28 de la Ley 6ª de 1945. ALCALDES Y CONCEJALES MUNICIPALES. INCOMPATIBILIDADES E INHABILIDADES. Los dos textos —el artículo 57 de la Ley 11 de 1986 y el 23 de la 3ª del mismo año— no pueden ser interpretadas en forma aislada o inconexa sino coherente, pues están correlacionadas y permiten entender la situación transitoria de concejales y alcaldes en materia de incompatibilidades. GOBERNADORES. NOMBRAMIENTO DE EMPLEADOS PARA CARGOS QUE DEBE PROVEER. LIMITES. El artículo 23 de la Ley 3ª de 1986 está dirigido al Gobernador: No puede nombrar para los cargos que debe proveer, excepto los secretarios de la Gobernación y Alcaldía, a diputados principales y suplentes. ALCALDES. NOMBRAMIENTO EN EL MUNICIPIO. Prohíbe nombrar a los Concejales para cargos del Municipio, salvo el de Secretario de Alcaldía y Gerente de entidad descentralizada. La norma, artículo 57 de la Ley 11 de 1986, no puede comprender dentro de la prohibición el NOMBRAMIENTO DE ALCALDES, pues no es hecho por autoridades municipales sino por el Gobernador, a quien expresamente la ley le permite designar como tales a los Diputados. INCOMPATIBILIDADES. Otra es la razón para que el artículo 3º del Acto legislativo número 1 de 1986 prohíba que alguien puede ser elegido simultáneamente ALCALDE y CONGRESISTA, DIPUTADO, CONSEJERO INTENDENCIAL O COMISARIAL, O CONCEJAL. Tal prohibición tiende a conseguir que no se concentre en unas pocas, sino que se amplié a un mayor número de ciudadanos, la posición de acceder a tales cargos, de acuerdo con una genuina concepción de la democracia, y evitar que se engañe al elector con la figuración como candidatos de personas que no podrían ocupar todas las posiciones para las cuales fueron elegidos y que sólo prestarían su nombre en beneficio de otros sin respaldo popular. ALCALDES. NOMBRAMIENTO: Si el Gobernador puede nombrar como alcalde a un diputado con más razón puede nombrar a un concejal. (Sentencia de junio 19 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente E-043. Actor: Luis Angel Martínez Sendoya. *Electorales. Orden departamental.* Se solicita la nulidad del artículo 2º del Decreto 0539 de abril 15 de 1986, proferido por el señor Gobernador del Depar-

Págs.

tamento, señor José Osorio Bedoya, por medio del cual nombró al doctor Luis Eduardo Quintero, como Alcalde de la ciudad de Ibagué. *Decisión*: Confirmase la sentencia proferida por el Tribunal del Tolima en la cual se deniega las peticiones de la demanda). 1770

ALCALDES MUNICIPALES. NOMBRAMIENTOS EN EL MUNICIPIO

Ver: Alcalde. Empleado municipal.

ALCALDES MUNICIPALES Y CONCEJALES MUNICIPALES. INCOMPATIBILIDADES E INHABILIDADES

Ver: Alcalde. Empleado municipal.

ALCALDES MUNICIPALES Y CONGRESISTAS, DIPUTADO, CONSEJERO INTENDENCIAL O COMISARIAL O CONCEJAL

Ver: Alcaldes. Empleado municipal.

ALCALDES MUNICIPALES. PROHIBICIONES LEGALES PARA SER ELEGIDO COMO TALES

Ver: Concejales. No pueden ser nombrados como tales.

ANALOGIA. CONCEPTO. INAPLICABILIDAD EN MATERIA PUNITIVA

Ver: Electorales. Nulidad de elección (Ley 96 de 1985).

ANIMO DE LUCRO Y DE NO LUCRO

1º Criterio de lucro. Por la destinación. 2º No ánimo de lucro. CORPORACIONES O ASOCIACIONES Y FUNDACIONES. IMPUESTO BASICO SOBRE LA RENTA. Sometimiento (art. 12 de la Ley 81 de 1960). "Sólo en el caso de que obtengan utilidades con fines de lucro". CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR. NATURALEZA JURIDICA. REGIMEN APLICABLE. FUNCIONES VIGILANCIA. Artículo 39 de la Ley 21 de 1982. AUSENCIA DE ANIMO DE LUCRO. Declárase la nulidad (Confírmase la sentencia de agosto 13 de 1986 del Tribunal Administrativo de Nariño) del acto complejo administrativo contenido en las Resolución número 135 de octubre 8 de 1985 emanada de la Jefatura de Impuestos Municipales de Pasto. (Sentencia de febrero 6 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Policarpo Castillo Dávila. Expediente Nº 1444. Demandante: Caja de Compensación Familiar de Nariño. *Revisión de impuestos. Apelación* de la sentencia de agosto 13 de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño, en juicio de revisión de la operación administrativa de liquidación de *impuestos de industria y comercio* por los años gravables de 1983, 1984 y 1985). ... 1799

APODERADO. FALLECIMIENTO

Ver: Interrupción del proceso. Fallecimiento del apoderado.

APODERADOS. DERECHOS. ¿COMO SE HACEN EFECTIVOS?

No es la Administración la que decide sobre la forma como los apoderados pueden hacer efectivos sus derechos. (Sentencia de febrero

Págs.

12 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Joaquín Vanin Tello. Expedientes números 1147 y 6602. Actor: José A. Pedraza Picón —GUILLERMO FUSSI FIORAVANTI—. *Resoluciones ministeriales*. Acción de restablecimiento del derecho contra la Resolución 3465 del 23 de noviembre de 1981 proferida por el Ministro de Defensa Nacional). 265

APORTES DE LOS CONSTRUCTORES AL SENA

La obligación impuesta por el Decreto-ley 2375 de 1974 y Decreto reglamentario 83 de 1976 a las personas dedicadas a la industria de la construcción de aportar el ½% del costo de las obras, debe cumplirse cada año y requiere estar a paz y salvo el último día de cada ejercicio. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 20 de febrero de 1987. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 1170. Actòr: Tarazona & Asociados Ltda.). 1825

ARBITRAJE O CLAUSULA COMPROMISORIA O "COMPROMISO" (Salvamento de voto)

Siendo el arbitraje o mejor la cláusula compromisoria o el compromiso, formas excepcionales de "derogación de la jurisdicción del Estado" autorizadas por la ley, su interpretación es restrictiva. (Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango, a la sentencia de mayo 28 de 1987. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4768. Actor: Instituto Colombiano de Energía Eléctrica "ICEL". Recurso extraordinario de anulación). 2107

ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES. AUTORIZACIONES AL GOBERNADOR PARA LA EXPEDICION DE NORMAS

Ver: Gobernadores. Autorizaciones dadas por la Asamblea Departamental.

ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES. ELECCION DE CONTRALOR AUXILIAR NI SECRETARIO GENERAL

Ver: Contralor Auxiliar y Secretario General de la Contraloría.

ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES. ORDENAMIENTO ADMINISTRATIVO. CREACION DE EMPLEOS

No es aserción de carácter absoluto la de que pueden en ellas, proveer, AD LIBITUM, en lo que atañe al ordenamiento administrativo, pues si sus actos están subordinados a diversidad de reglas unas veces dadas por la propia carta, otras por la ley y el reglamento y hasta por disposiciones particulares de su funcionamiento institucional, extrañaría a las mismas cualquier evento de discrecionalidad. Suspéndese provisionalmente la frase "PUDIENDO PARA ELLO, CREAR, FUSIONAR Y SUPRIMIR CARGOS", contenido en el artículo 22 de la Ordenanza número 002 de fecha 23 de octubre de 1985, expedida por la Asamblea del Departamento del Valle del Cauca. (Auto de febrero 13 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Miguel Betancourt Rey. Expediente Nº 374. Actor: Luis Mario Duque. Suspensión provisional de actos de las Asambleas). 657

Págs.

ASAMBLEA DEPARTAMENTAL. ORGANIZACION DE LOS CONTRALORES

Ver: Gobernador. Acción administrativa dentro del Departamento.

ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES. CITACION DE SUS MIEMBROS, PARA ELECCION. ELECCION DE CONTRALOR. CONVOCACION A SESIONES EXTRAORDINARIAS

(Sentencia de mayo 29 de 1987. Sala de lo Contencioso Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Camacho Pardo. Expediente E-076. Actor: Rafael Corrales Ramírez y Mariano Rivera Vargas. *Electorales de orden departamental.* Se solicita la nulidad de la elección del doctor Ernesto Manzanera Jiménez, como Contralor General del Departamento de Cundinamarca en calidad de interino. *Decisión*: Revócase la sentencia apelada y en su lugar niégase las peticiones de la demanda). ... 1756

ASIGNACIONES DEL HERARIO PUBLICO. DOBLE ASIGNACION. PROHIBICION

Ver: Docentes. Reintegro al servicio.

ASIGNACIONES DEL TESORO PUBLICO

Artículo 64 de la Constitución Nacional. (Concepto de noviembre 21 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Humberto Mora Osejo. Radicado 072. *Consultas del Gobierno.* Formulada por el señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social y autorizada su publicación en enero 30 de 1987 con Oficio 3035. RECIBIDA en MARZO de 1987). ... 49

AUTENTICACION NOTARIAL

Artículo 74 del Decreto 960 de 1970 "Estatuto del Notario". ¿Cuándo se podrá autenticar una copia? (Sentencia de mayo 21 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 3989. Actor: Compañía de Seguros La Fénix de Colombia S. A. y otros. Indemnizaciones. Responsabilidad extracontractual. Acción indemnizatoria para que se declare a la Empresa Puertos de Colombia "Colpuertos" civil o administrativamente responsable, por razón de la pérdida de varios elementos. *Decisión*: Declárase que la Empresa Puertos de Colombia es administrativamente responsable por la pérdida de mercancías relacionada en la demanda). ... 943

AUTO ADMISORIO DE DEMANDA ELECTORAL

Ver: Demanda. Requisitos. Designación de demandados.

AUTO PARA MEJOR PARECER. OBJETO

Ver: Electores. Recuento de votos.

AUTO SUPLICABLE "NO ES REPONIBLE"

Ver: Llamamiento en garantía. ...

Págs.

AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. MECANISMOS JURIDICOS DE ACTUACION

Ver: Electorales. Publicidad del proceso de elección.

AUTORIDADES DE LA REPUBLICA. ¿PARA QUE ESTAN INSTITUIDAS? (Arts. 16 y 30 de la C. N.).

(Sentencia de febrero 27 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente Nº 083. Actor: Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S. A. Actos ministeriales. Demándase la nulidad del acto administrativo expedido por el Ministerio de Comunicaciones en cuanto niega que tenga competencia para impedir transmisiones). 285

AVALUO CATASTRAL. FORMACION. "VALORES UNITARIOS Y CATEGORIAS DE PRECIOS"

Decreto 3496 de 1983, artículo 8º y Decreto 90 de 1986. (Auto de febrero 2 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente Nº 442. Actor: Sociedad "García González Inversiones y Construcciones Ltda.". *Actos de otras autoridades administrativas del orden departamental.* Acción de nulidad contra las Resoluciones 25-000-0043-84 de 28 de diciembre de 1984, 25-000-0002-85 de 23 de abril de 1985 y 25-000-0005-85 de junio 11 de 1985 dictadas por el Director Jefe de la Oficina Seccional de Catastro de Cundinamarca). 587

B

BALDIOS. CONDICION RESOLUTIVA

Ver: Competencia del Consejo de Estado en única instancia: Asuntos proferidos por el Incora.

BENEFICENCIAS. JUNTAS. AUTONOMIA PARA DETERMINAR LOS MEDIOS DE REALIZAR EL JUEGO

Ver: Leyes de apuestas permanentes.

BIENES DE USO PUBLICO Y BIENES FISCALES

Ver: Restitución de inmuebles por autoridades de policía.

BIENES INMUEBLES Y MUEBLES. CONCEPTO. DEFINICION LEGAL (Art. 658 del C. C. C.)

Ver: Plantas generadoras de energía eléctrica.

BIENES DEL IFI

Ver: Impuestos. Renta.

C

CADUCIDAD. FALTA DE CLARIDAD EN EL MOMENTO DE DECIDIR SOBRE LA ADMISION DE LA DEMANDA

Págs.

Si el fenómeno de la caducidad no aparece claro e indiscutible en el momento de decidir sobre la admisión de la demanda, debe dejarse la definición sobre tan importante aspecto para el momento procesal en que corresponde proferir sentencia (Doctrina de Jesús González Pérez). (Auto de mayo 28 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4949. Actor: José Bernardo González Aristizábal. Demandado: Corporación Eléctrica de la Costa Atlántica "CORELCA". *Cuestiones procesales.* Se decide el recurso de apelación, contra el auto de julio 10 de 1986, proferido por el Tribunal Administrativo de la Guajira en virtud del cual no se admitió la demanda por haberse producido el fenómeno de la caducidad. *Decisión*: Revócase la providencia impugnada y en consecuencia admítase la demanda). 2274

CAJAS DE COMPENSACION FAMILIAR. NATURALEZA JURIDICA. REGIMEN APLICABLE. FUNCIONES. VIGILANCIA

Ver: Animo de lucro y de no lucro.

CAMARA DE REPRESENTANTES. MINORIA MAS NUMEROSA. ¿REPRESENTACION?

Ver: Electorales. Nulidad de elección (Ley 96 de 1985).

CAMARA DEL SENADO. PERSONERIA JURIDICA

Entidad carente de personería jurídica. Debe demandarse a la Nación. (Auto de febrero 17 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente Nº R-090. Actor: Emiliano Méndez Villamarín. Recurso extraordinario de revisión. Reconstrucción del proceso). 2151

CARGO DE LA PRUEBA (Art. 177 del C. de P. C.)

Ver: Senadores. Requisitos para ser elegidos.

CARRERA ADMINISTRATIVA. HABILITACION DEL TIEMPO SERVIDO EN EL PERIODO DE PRUEBA

Ver: Carrera administrativa (Instituto de los Seguros Sociales).

CARRERA ADMINISTRATIVA (Instituto de los Seguros Sociales)

1º Ingreso. 2º Provisión de empleados. Fases. a) Registro de aspirantes; b) Concurso; c) Nombramiento; d) Período de prueba. POTESTAD REGLAMENTARIA. Límites. EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (Art. 215 de la C. N.). EXCEPCION DE ILEGALIDAD (Art. 240 del C. de R. P. y M.). ¿Cuándo se aplican? CARRERA ADMINISTRATIVA. NO HABILITACION DE TIEMPO COMO PERIODO DE PRUEBA. El Decreto reglamentario del Decreto-ley 1651 de 1977 se separó, en forma por demás ostensible del contenido del estatuto reglamentario, en cuanto estableció que a las personas vinculadas al Instituto a la fecha de expedición de este estatuto y que fueren nombradas en cargos de carrera, se les habilitaran los 6 meses anteriores de servicio como prueba, cuestión esta que no contiene la ley

Págs.

reglamentada. (Sentencia de junio 25 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera ponente doctora Aydée Anzola Linares. Expediente Nº 922-8766. Actor: Jorge E. Penagos Cuéllar. *Orden nacional. Actos administrativos de autoridades administrativas.* Se solicita la nulidad del artículo 1º de la Resolución 00001, de enero 7 de 1981, expedida por el Gerente del Instituto de Seguros Sociales I.S.S. Seccional Cundinamarca y Distrito Especial, por medio de la cual fue declarado insubsistente el nombramiento del actor: *Decisión*: Revócase la sentencia y en su lugar deniégase las peticiones de la demanda). ... 486

CATASTRO. FORMACION Y CONSERVACION (Suspensión provisional). (Ley 14 de 1983. Art. 4º. Decreto 3496 de 1983. Art. 8º)
Para formar y conservar el catastro, las entidades administrativas encargadas de ello, en este caso el Instituto Agustín Codazzi, deben someterse a un trámite determinado y sujetarse a la clasificación que establezca el Gobierno, por categorías de precios para terrenos y edificaciones sin que sea posible admitir que esta labor la cumpla aquel establecimiento público de manera autónoma y en sustitución del Presidente y el Ministro del ramo en ejercicio de competencia que de manera expresa y excluyente atribuye la ley al Gobierno así integrado, o que dicha autoridad administrativa pueda proceder a la formación del catastro con procedencia o con antelación a la actuación gubernativa. Suspéndese provisionalmente los efectos de las Resoluciones 25-000-0036-84 de 28 de diciembre de 1984 y 25-000-0027-85 de 6 de noviembre de 1985, expedidas por el Jefe de la Oficina Seccional de Catastro y mediante las cuales se ordenó la inscripción de predios rurales en el Municipio de Tocancipá, Departamento de Cundinamarca, y se ratificó tal determinación, pero sólo en relación con el predio rural denominado "San Clemente", identificado con el número catastral 00-00-002-0003-000 ubicado en la vereda El Porvenir, Municipio de Tocancipá, Departamento de Cundinamarca, propiedad de María Teresa García de García, identificada con la cédula de ciudadanía número 20.045.210. (Auto de mayo 19 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente Nº 437. Actor: María Teresa García de García. *Orden departamental.* Actos administrativos de otras autoridades administrativas. *Decisión*: Suspensión provisional del acto acusado). ... 664

CENTROS DE IMPUTACION JURIDICA
Ver: Representación de las pensiones de derecho público y privadas con función pública (art. 149 del Decreto 01 de 1984).

CESANTIAS. FONDO NACIONAL DEL AHORRO
Ver: Fondo Nacional del Ahorro.

CIUDAD. CONCEPTO
Ver: Derecho urbano.

CIUDAD. OBLIGACIONES
Ver: Teoría de la imprevisión o tesis del riesgo imprevisible.

Págs.

CLAUSULA PENAL

Ver: Contratos administrativos. Adjudicación.

COMPENSACION DE CULPAS. REDUCCION

El legislador la defiere a la prudencia del juez (Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia). (Sentencia de mayo 28 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente 4768. Actor: Instituto Colombiano de Energía Eléctrica "ICEL". Recurso extraordinario de anulación. Contra el laudo arbitral proferido el día 3 de octubre de 1985 por el Tribunal de Arbitramento creado para dirimir las controversias presentadas entre las sociedades MITSUBISHI CORPORATION, DISTRAL S. A. Y CONDISA S. A. INGENIEROS CONTRATISTAS, que forman el consorcio, y el INSTITUTO COLOMBIANO). 1993

COMPETENCIA CONSERVACION Y ALTERACION

Artículo 21 del Código de Procedimiento Civil. No se refiere este artículo a problemas de tránsito de legislación producidas, como es obvio, por cambios legislativos, sino simplemente a hechos sobrevivientes. "LA PERPETUATIO JURISDICTIONIS". DERECHOS ADQUIRIDOS. En materia procesal no existe derecho adquirido a un determinado procedimiento, ni a un número prefijado de instancias. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de abril 9 de 1987. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente Nº 4654. Actor: Ramiro Alvarez Velásquez. Con salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango). 2243

COMPETENCIA. NORMAS PROCESALES SOBRE ELLA

Ver: Normas procesales sobre competencia.

COMPETENCIA POR RAZON DE LA CUANTIA

Tanto la del *a quo* como la funcional queda determinada en el momento de la presentación de la demanda, con las únicas excepciones previstas en el artículo 21 del Código de Procedimiento Civil. DERECHOS ADQUIRIDOS: Las situaciones jurídicas concretas de los cuales surgen los llamados "derechos adquiridos", se dan en el proceso en la misma forma que en cualquiera otra relación jurídica. Su contenido cambia pero su naturaleza es idéntica. (Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango. Expediente Nº 4654. Actor: Ramiro Alvarez Velásquez). 2249

COMPETENCIA DE LOS JUECES DE CIRCUITO. Artículo 16 del Código de Procedimiento Civil

Ver: Derecho de autor. Jurisdicción competente.

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN UNICA INSTANCIA. ASUNTOS PROFERIDOS POR EL "INCORA"

(Art. 128 del Decreto 01 de 1984). 1º Las relacionadas con la CONDICION RESOLUTORIA DE LOS BALDIOS NACIONALES (art. 7º de

Págs.

la Ley 52 de 1931). 2º Los relacionados con la declaración administrativa de EXTINCION DEL DOMINIO O PROPIEDAD (numeral 8º del art. 128). 3º Los de NULIDAD de los actos del Instituto Colombiano de la Reforma Agraria. COMPETENCIA EN ASUNTOS PROFERIDOS POR EL "INCORA". Cuando además de la nulidad del acto se solicite el restablecimiento del derecho o la reparación del daño. FACTOR DE CUANTIA Y TERRITORIO PARA DETERMINAR COMPETENCIA (Reiteración jurisprudencial). (Auto de marzo 17 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor César Uribe Acosta. Expediente Nº 5023. Actor: Alberto María Cabrera Delgado. *Actos administrativos de otras autoridades administrativas del orden nacional.* Se demandó la revisión de las Resoluciones 002784 de junio 11 de 1986, emanada de la Gerencia del INCORA y de la Resolución 036 de junio 11 de 1986 emanada de la Junta Directiva del mismo Instituto, mediante la cual se aprobó la primera (negó la solicitud de desafectación del predio rural denominado CHARGUAYACO). 388

COMPETENCIA POR EL FACTOR TERRITORIAL. ADQUIRIDA EN UN PROCESO INICIADO BAJO EL IMPERIO DE LA LEY 167 DE 1941

No se modifica por la entrada en vigor del Decreto 01 de 1984. (Auto de febrero 10 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Miguel Betancourt Rey. Expediente Nº 036. Actor: Juan de Jesús Serna Segura. *Conflictos de competencia* suscitado por la señora Fiscal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca). *Nota de las autoras.* Reiteración de las siguientes providencias: Auto de octubre 1º de 1984. Ponente doctor Miguel Betancourt Rey y auto de julio 17 de 1985. Sala Plena del Consejo de Estado. Doctor Carlos Betancur. Actor: Jesús Benjamín González Peñaranda. Expediente Nº 11096. (VER EXTRACTOS DE 1985. PAGINAS 485 y 486). 2177

COMUNAS (Decreto 1333 de 1986). DIVISION DEL TERRITORIO MUNICIPAL

a) ¿Qué comprenden?; b) ¿Quién está facultado para efectuar esa división?; c) Mínimos de habitantes; d) Selañalamiento de límites; e) Junta Administradora local. Funciones (art. 312 *ibídem*). (Sentencia de marzo 5 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente Nº E-008. Actor: Alfredo Vanegas Montoya. *Electorales de orden municipal.* Recurso de apelación contra la sentencia de fecha 3 de febrero de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se declaró la nulidad del Decreto 366 de 24 de mayo de 1984, originario de la Alcaldía de Medellín). 1731

COMUNIDAD DE ALETA O "COMUNIDAD DE SUERTE"

Ver: Reaseguro.

CONCEJALES

No pueden ser nombrados como alcaldes. (Sala de Consulta y Servicio Civil, Radicado 087. Concepto de diciembre 19 de 1986. Consejero

Págs.

ponente doctor Jaime Paredes Tamayo. Consulta formulada por el señor Ministro de Gobierno y autorizada su publicación mediante Oficio Nº 071 de enero 20 de 1987). 28

CONCEJALES. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES

Los Concejales municipales y suplentes no pueden ser nombrados pleados o trabajadores del respectivo municipio, salvo en los cargos de Secretario de la Alcaldía o Gerente de entidad descentralizada, desde el momento de su elección hasta el vencimiento de su período. Y aún en el caso de renuncia del cargo de Concejal la mencionada prohibición se mantiene durante el año posterior a la aceptación de la renuncia, si faltare un lapso mayor para el vencimiento del período. (Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de marzo 11 de 1987. Consejero ponente doctor Gonzalo Suárez Castañeda. Radicado 095. Con salvamento de voto del doctor Humberto Mora Osejo. Consulta formulada por el señor Ministro de Gobierno. Autorizada su publicación mediante Oficio Nº 127). 71

CONCEJALES. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES (Salvamento de voto)

Los Concejales principales y suplentes no pueden ser nombrados emempleados o trabajadores del respectivo municipio, salvo en los cargos de secretario de la alcaldía o gerente de entidad descentralizada, desde el momento de su elección hasta el vencimiento de su período. Y aún en el caso de renuncia del cargo de Concejal la mencionada prohibición se mantiene durante el año posterior a la aceptación de la renuncia, si faltare un lapso mayor para el vencimiento del período. (Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de marzo 11 de 1987. Consejero ponente doctor Gonzalo Suárez Castañeda. Radicación 095. Con salvamento de voto del doctor Mora Osejo. Consulta formulada por el señor Ministro de Gobierno. Publicación autorizada mediante Oficio Nº 127. Contradicción al salvamento del doctor Mora Osejo). 76

CONCEJALES. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES

Los artículos 87 y 91 del Código de Régimen Municipal no comprenden a los Alcaldes elegidos popularmente de conformidad con el Acto Legislativo número 1 de 1986, sino exclusivamente a los que sean nombrados o designados, antes del 15 de mayo de 1988, por los Gobernadores, Intendentes y Comisarios. (Salvamento de voto del doctor Humberto Mora Osejo, al concepto de marzo 11 de 1987. Radicado 095). 76

CONCEJALES MUNICIPALES. ASPIRACIONES A SER ELEGIDOS ALCALDES MUNICIPALES. ELECCIONES DE MARZO DE 1988

Ver: Alcaldes. Elección popular.

CONCEJALES MUNICIPALES. CITACION A LA SESIONES. ¿QUIEN DEBE CITAR?

Requisitos exigidos por el artículo 1º del Decreto número 49 de enero 14 de 1932. (Auto de enero 23 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez

Págs.

Rodríguez. Expediente Nº 409. Actor: Alfonso Gómez Castaño. *Acuerdos municipales*. Concejo Municipal de Bucaramanga. Acción de nulidad contra el Acuerdo 026 de mayo 15 de 1985). 737

CONCEJALES MUNICIPALES. PROHIBICIONES PARA SER ELEGIDO CONCEJAL. ARTICULO 54, LEY 11 DE 1986. FALTAS CONTRA LA PROBIDAD PROFESIONAL

No se extinguen con el tiempo, sólo la pena o la condena materialmente impuesta, dado que la conciencia colectiva profesional siempre queda manchada. (Sala de lo Contencioso Electoral. Sentencia de enero 28 de 1987. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente Nº E-081. Actor: Luis Alberto Avila). 1720

CONCEJALES MUNICIPALES. PROHIBICIONES LEGALES PARA SER ELEGIDOS

Ver: Inhabilidades para ocupar escaños en corporaciones de elección popular.

CONCEJOS MUNICIPALES. CONTRIBUCIONES Y GASTOS LOCALES

Artículo 197 de la Constitución Nacional. Votación en conformidad con la Constitución, la ley y las ordenanzas. FACULTAD IMPOSITIVA DEL CONGRESO. FACULTAD IMPOSITIVA DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES. La reciente reforma constitucional (Acto legislativo número 1 de 1986), no modificó el esquema tributario consistente en que los Municipios no pueden "crear" impuestos, sino de acuerdo a la autorización del legislador. IMPUESTOS A ESPECTACULOS PUBLICOS. El Decreto 1333 de 1986 (abril 25), en el artículo 233 lo incluyó dentro del capítulo de impuestos municipales y expresó que dicho impuesto "es propiedad exclusiva de los municipios y del Distrito Especial". Ratificación de la cesión que a partir del 1º de enero de 1969 les hizo el legislador a los municipios. ADMINISTRACION MUNICIPAL. Estatuto básico (Ley 11 de 1986). (Auto de junio 12 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 1706. Actor: Juan Antonio Pabón A. *Orden municipal*. Actos de los Concejos. Se solicita la nulidad del Acuerdo Nº 007 de agosto 29 de 1986 "por el cual se establece el impuesto a espectáculos públicos" expedido por el Concejo Municipal de Barranquilla. *Decisión*: Revocáse el auto apelado, en lo relativo a la suspensión provisional de los artículos 2º y siguiente. Confírmase en todo lo demás inclusive la suspensión provisional del artículo 1º del mencionado acuerdo). 767

CONCEJALES MUNICIPALES. PROHIBICIONES LEGALES PARA SER ELEGIDOS (LEY 11 DE 1986, ART. 54). REQUISITOS PARA SER ELEGIDOS

La norma en mención tiene la finalidad explícita, de restringir el acceso a las posiciones de representación popular en el ámbito municipal y para tal efecto requiere el candidato: a) Ser ciudadano en ejercicio; b) No haber sido condenado a pena de prisión, salvo por delitos políticos; c) NO HABER SIDO CONTRATISTA DEL RES-

Págs.

PECTIVO MUNICIPIO dentro de los dos años anteriores a la elección; d) NO HABER SIDO EMPLEADO OFICIAL DENTRO de los seis (6) meses anteriores; e) NO HABER SIDO EXCLUIDO DEL EJERCICIO DE UNA PROFESION POR CUALQUIER CAUSA y, f) NO HABER SIDO SANCIONADO MAS DE DOS (2) VECES POR FALTA A LA ETICA profesional Y A LOS DEBERES DE UN CARGO. (Auto de mayo 8 de 1987. Sala de lo Contencioso Electoral. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente Nº E-093. Actor: Pedro José Ramírez Ramírez y otros. *Electorales de orden municipal.* Apelación del auto de junio 3 de 1986 del Tribunal de Risaralda que admitió la demanda y decretó la suspensión provisional de la elección de Mercedes del Socorro Bernal Trujillo como Concejal de Belén de Umbría. Salvamento de voto de los doctores Gaspar Caballero Sierra y Antonio J. de Irisarri Restrepo). 1734

CONCEJALES MUNICIPALES. PROHIBICIONES LEGALES PARA SER ELEGIDOS

Ley 11 de 1986, artículo 54. REQUISITOS PARA SER ELEGIDOS (Salvamento de voto). 1. Cuando el precepto en cuestión cobija a todos los empleados oficiales, necesariamente habría que comprender dentro de estas no solamente los de la respectiva comarca municipal, sino también los de orden nacional. 2. Calificar si alguien tiene la calidad de empleado oficial, es algo que atañe a la eficacia de la misma prueba, NO SUSCEPTIBLE DE SERVIR DE MEDIO DENTRO DEL INSTITUTO DE LA SUSPENSION PROVISIONAL PARA LLEGAR A ESTABLECER LA VIOLACION DE LA NORMA SUPERIOR, dado que ella tiene que ser directa o manifiesta. (Salvamento de voto de los doctores Gaspar Caballero Sierra y Antonio J. de Irisarri Restrepo al auto de noviembre 18 de 1986. Sala de lo Contencioso Electoral. Consejero ponente doctor Carmelo Martínez Conn. Expediente E-050). 1734

CONCEJOS MUNICIPALES. ELECCIONES DOBLES DE CONTRALOR, PERSONERO, TESORERO, AUDITOR O REVISOR

Solución (art. 101 del C. de R. M.): Trámite. SENTENCIAS. IRREVOCABILIDAD. ELECCIONES. Impugnabilidad. (Auto de junio 18 de 1987. Sala de lo Contencioso Electoral. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente E-113. Actor: Oswaldo Espitia Berrocal y otro. *Electorales del orden municipal.* Se solicita la nulidad de las elecciones de funcionarios hechas por el Consejo Municipal de Cereté. *Decisión*: Se declara bien denegado el recurso de apelación contra la sentencia de marzo 3 de 1987). 1766

CONCEJOS MUNICIPALES

ELECCIONES DOBLES. 1º Cómo puede corregirse. (Art. 101 del Decreto 1333 de 1986). Trámite. Autoridad que decide. 2º PERSONERO. TESORERO, CONTRALOR, AUDITOR O REVISOR. PERIODO. SUSPENSION O REMOCION. El artículo 101 del Decreto 1333 de 1986 no es pertinente aplicarlo cuando un determinado funcionario se encuentre desempeñado en propiedad un cargo de personero, tesorero, contralor, auditor o revisor, pues en tal caso dicho funcionario sólo

Págs.

puede ser removido o suspendido antes del vencimiento de su período por decisión judicial o de la Procuraduría General de la Nación, y no por el Concejo Municipal, y, por lo tanto, este último no podría nombrar a otra persona que le disputara el cargo durante el período para el cual se le eligió. (Concepto de febrero 3 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Gonzalo Suárez Castañeda. Radicado 085. *Consultas del Gobierno.* Formulada por el señor Ministro de Gobierno y autorizada su publicación mediante Oficio Nº 0130 de febrero 11 de 1987). 37

CONCEJOS MUNICIPALES. NATURALEZA

Ver: Facultad impositiva.

CONCEJOS MUNICIPALES. TRAZADO, APERTURA, ENSANCHE Y ARREGLO DE LAS CALLES DE LAS POBLACIONES Y CASERIOS (Ley 97 de 1913)

1º Estas labores de los Municipios han sido considerados de interés social y utilidad pública. EXPROPIACION DE BIENES PARTICULARES PARA AFECTARLOS A OBRAS URBANISTICAS MUNICIPALES (art. 1º de la Ley 1ª de 1943). 1º Materias de utilidad pública o interés social para decretar la expropiación de predios urbanos. 2º Extensión (Ley 115 de 1948) 3º Como quiera que el Alcalde es el representante legal del Municipio, toca a este celebrar el convenio o adelantar la expropiación. AUTORIZACION DEL CONCEJO MUNICIPAL. (Auto de marzo 6 de 1987. Sala de Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente Nº 54. Actor: Adalberto Montoya Montoya. Actos de los Concejos Municipales. Acción de nulidad contra los artículos 3º y 4º del Acuerdo Nº 20 de 1973 —mayo 14— expedido por el Concejo de Cartago, y mediante el cual se ordena el trazado y construcción de unas vías públicas y se dictan otras disposiciones). 740

CONCEJOS MUNICIPALES. TRAZADO Y APERTURA DE VIAS

Ver: Vías. Trazado y apertura.

CONCEPTOS Y CIRCULARES

¿Control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo? Decreto 01 de 1984. SOCIEDADES EXTRANJERAS. DOMICILIO EN EL PAIS. Retención en la fuente por pagos hechos directamente sobre el exterior. Régimen. (Sentencia de junio 12 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente Nº 1076. Actor: Jaime González Bendiksen. *Orden nacional.* Actos de otras autoridades. Se solicita la nulidad de unos apartes del Decreto Nº 31615 de 11 de diciembre de 1984 proferido por el Subdirector jurídico de la Dirección General de Impuestos Nacionales. *Decisión*: Fallo inhibitorio). 310

CONDENA. ACTUALIZACION (Art. 178 del Decreto 01 de 1984 del C. C. A.) No puede decretarse de oficio. (Sentencia de abril 9 de 1987. Sala de

Págs.

lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente Nº 4944. Actor: Pablo Emilio Naranjo Pérez y otro. *Indemnizaciones. Responsabilidad extracontractual.* Recurso de apelación contra la sentencia de julio 23 de 1986 del Tribunal Administrativo de Boyacá en la que se declaró a la Nación —Policía Nacional— administrativamente de las lesiones sufridas por el menor Hugo Noel Naranjo Muñoz. *Decisión*: Confírmase la sentencia, con la modificación en su ordinal 3º de que el monto de la indemnización no podrá ser objeto de actualización). 936

CONDENAS

Resarcimiento del perjuicio. DEPRECIACION DEL PESO. ACTUALIZACION. Requisitos para que así se reconozca en el incidente de regulación de la condena en abstracto. JURISDICCION ROGADA. DEMANDA. INTERPRETACION. Límites. (Auto de junio 19 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente Nº 5044. Actor: Narqui Ltda. y otros. *Cuestiones procesales.* Recurso de apelación contra el auto de febrero 11 de 1986, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca liquidó la sentencia proferida por esta Corporación el 20 de junio de 1983. *Decisión*: Confírmase en todas sus partes la sentencia recurrida). 2302

CONFESION. FICTA O PRESUNTA

Ver: Confesión por representante.

CONFESION POR REPRESENTANTE

Artículo 198 del Código de Procedimiento Civil. ¿Cuándo vale y hasta dónde se extiende? INTERROGATORIO DE LAS PARTES. Requisitos (art. 207 *ibídem*). Práctica. Negación a contestar y/o respuestas evasivas o inconducentes. CONTESTACION FICTICIA O PRESUNTA. Artículo 210 del Código de Procedimiento Civil. (Auto de junio 18 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente Nº 3901. Actor: Carlos González y otros. *Cuestiones procesales.* Se decide el recurso de súplica interpuesto por la parte demandante contra el auto dictado por el sustanciador, dentro de la audiencia de pruebas practicada el 18 de febrero del año en curso. *Decisión*: Reházase desde el principio la diligencia de interrogatorio de parte a que se hace referencia en esta providencia). 2297

CONFIRMACION DE ELECCIONES O NOMBRAMIENTOS. CADUCIDAD

Ver: Acción electoral. Caducidad frente a elecciones o nombramientos que requieren confirmación.

CONGRESISTAS. INHABILIDADES EN LA GESTION DE NEGOCIOS CON EL GOBIERNO. Artículo 3º de la Constitución Nacional

Ver: Inhabilidades de los congresistas.

Págs.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA

Ver: Facultad impositiva.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. MESAS DIRECTIVAS. MINORIAS

Ver: Partidos políticos. Representación de las minorías.

CONGRESO DE LA REPUBLICA. VICEPRESIDENCIA

Ver: Partidos políticos. Representación de las minorías.

CONSEJEROS DE ESTADO. FINALIDAD

Ver: Fuerzas Armadas.

CONSEJO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES

Ver: Aeronaves. Suspensión del permiso de funcionamiento.

CONSULTA. ¿DECLARACION DE DESERCION DEL GRADO DE CONSULTA? PROCESOS DESAPARECIDOS EN LA TOMA DEL PALACIO DE JUSTICIA. SITUACION PRESENTADA

Quien haya obtenido en primera instancia una sentencia a su favor que DE TODAS MANERAS ESTE SUJETA AL GRADO DE CONSULTA, y que el respectivo proceso haya desaparecido en esta Corporación en las fechas anteriormente indicadas, no puede quedarse pasivo a que la Administración haga uso de la facultad de solicitar la reconstrucción, dado que tal posibilidad está abierta "para cualquiera de las partes". PRINCIPIO *NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEN ALLEGANS*. "NADIE PUEDE ALEGAR A SU FAVOR SU PROPIA TORPEZA". (Auto de febrero 13 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sala de Decisión. Expediente 1634. Actor Luis Felipe Sánchez Ardila. *Cuestiones procesales*). 2196

CONTADORES PUBLICOS. CERTIFICACIONES POR ELLOS EXPEDIDAS

Ver: Libros de contabilidad. Datos que deben contener.

CONTESTACION DE LA DEMANDA. FALTA

Consecuencias. (Sentencia de mayo 22 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente Nº 2261. Actor: Juan de Jesús Ortega Silva. Orden municipal. Actos de los Concejos. Acción de restablecimiento del derecho contra la Resolución 181 de 1985 del Concejo Municipal de Cúcuta. *Decisión*: Niégase las súplicas de la demanda). 756

CONTRADICCION. EVIDENCIA. DOCTRINA DE CARLOS COSSIO

Ver: Estipulaciones contractuales de las autoridades administrativas.

CONTRALOR AUXILIAR Y SECRETARIO GENERAL DE LA CONTRALORIA (Nulidad. Confirmación)

A nivel constitucional, no existe norma alguna que autorice a las ASAMBLEAS DEPARTAMENTALES para ELEGIR Contralor auxiliar

Págs.

ni Secretario General de la Contraloría, ni para determinar las calidades necesarias para el desempeño de tales empleos. EMPLEOS. DETERMINACION DE LAS CALIDADES Y ANTECEDENTES. Corresponde a la ley. Confírmase en todas sus partes la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Chocó el 1º de julio de 1986, mediante la cual declaró la nulidad de la Ordenanza Nº 01 de octubre 16 de 1984 de la Asamblea de ese Departamento. (Sentencia de mayo 30 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente Nº S-010. Actor: Alfonso Areiza Lozano. *Orden departamental. Actos de las Asambleas*). 581

CONTRALOR DEPARTAMENTAL. ELECCION

Ver: Asambleas departamentales.

CONTRALOR DEPARTAMENTAL Y GOBERNADOR. DELIMITACION DE LAS ORBITAS DE ACCION

Ver: Gobernador y Contralor.

CONTRALOR MUNICIPAL. PERIODO. SUSPENSION O REMOCION

Ver: Concejos municipales. Elecciones dobles.

CONTRALORIA. FUNCIONES DE VIGILANCIA FISCAL. LINEAS NACIONALES. ESTAMPILLAS

(Salvamento de voto del Consejero doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente Nº 203. Actor: José Jesús Laverde Ospina).

CONTRALORIAS DEPARTAMENTALES. VIGILANCIA DE LA GESTION FISCAL

Ver: Gobernador. Acción administrativa dentro del departamento.

CONTRALORIAS DEPARTAMENTALES. GASTOS

Ver: Acto administrativo. Suspensión provisional y nulidad.

CONTRALORIAS REGIONALES (Aclaración de voto)

1º Atribución de vigilancia. Normación. 2º Delimitación de funciones entre ellas y los Gobernadores. (Aclaración del voto del doctor Guillermo Benavides Melo, al auto de mayo 30 de 1987. Sección Primera. Ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente Nº 566. Actor: José Jesús Laverde Ospina). 628

CONTRATO ADMINISTRATIVO "DE ASOCIACION PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO DE CORREO AEREO". CONCEPTO DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE LA DECLARACION DE ESTAR AJUSTADO O NO A LA LEY

Normación que autoriza (art. 50 del Decreto 222 de 1983, 253 y 256 del C. C. A.). ADMINISTRACION POSTAL NACIONAL. Naturaleza jurídica. Representante legal. Celebración de contratos. AEROVIAS

Págs.

NACIONALES DE COLOMBIA "AVIANCA". Naturaleza jurídica. CONTRATACION DIRECTA para la celebración del CONTRATO DE ASOCIACION PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO DE CORREO AEREO (art. 216 del Decreto 222 de 1983). CONTRATO DE CONDUCCION DE CORREO. Diferencia con el anterior: CONTRATACION ADMINISTRATIVA. BENEFICIOS A ENTIDAD PUBLICA. No resulta conducente a los fines de la contratación administrativa, que la entidad pública que es parte de un contrato, reciba del contratista particular beneficios. (Concepto de mayo 21 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Javier Henao Hidrón. Radicado 077. *Revisión de contratos.* Contrato de asociación Nº 028 de 1987, celebrado entre la Nación, Administración Postal Nacional ADPOSTAL y la empresa Aerovías Nacionales de Colombia S. A. AVIANCA. *Concepto*: Se abstiene de declararlo ajustado a la ley. SALVAMENTO DE VOTO del doctor Humberto Mora Osejo). 146

CONTRATO ADMINISTRATIVO "DE ASOCIACION PARA LA PRESTACION DEL SERVICIO DE CORREO AEREO". CONCEPTO DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE LA DECLARACION DE ESTAR AJUSTADO O NO A LA LEY (Salvamento de voto)

Beneficios a entidad pública en la CONTRATACION ADMINISTRATIVA, CONTRATO DE ASOCIACION. Requisitos. (Salvamento de voto del doctor Humberto Mora Osejo, al concepto de mayo 21 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Javier Henao Hidrón. Radicado 077). 152

CONTRATO ADMINISTRATIVO DE CONCESION DE ESPACIOS DE TELEVISION

Ver: Instituto Nacional de Radio y Televisión "INRAVISION".

CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRAS PUBLICAS. DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA

Ver: Contratos administrativos. Adición. Cancelación.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE OBRAS PUBLICAS. DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA. REQUISITOS, REGISTRO Y REFRENDACION Omisión: Consecuencia. Subsanación (art. 279 del Acuerdo Nº 9 de 1976). (Concepto de marzo 26 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Humberto Mora Osejo. Radicado 097. *Consultas del Gobierno.* Formulada por el señor Ministro de Gobierno y autorizada con Oficio Nº 121 de abril 20 de 1987). 100

CONTRATO DE CONDUCCION DE CORREO (Art. 216 del Decreto 222 de 1983)

Ver: Contrato administrativo "de asociación para la prestación del servicio de correo aéreo".

CONTRATO DE ADICION. ENCAJA DENTRO DEL DE "PRESTACION DE SERVICIOS"

Ver: Acciones de nulidad absoluta y relativa de los contratos.

Págs.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS. EN EL ENCAJA EL DE EDICION

Ver: Acciones de nulidad absoluta y relativa de los contratos.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIO

Ver: Plantas generadoras de energía eléctrica.

CONTRATO DE SEGURO ORIGINAL. RELACION ENTRE ASEGURADOR Y ASEGURADO

Ver: Reaseguro.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ACCIONES DE NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. NO PUEDEN CONFUNDIRSE CON LOS PROPIOS DE LOS ACTOS UNILATERALES

Ver: Acciones de nulidad absoluta y relativos de los contratos.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ACCIONES RELATIVAS A CONTRATOS (Art. 87 del C. C. A. Decreto 01 de 1984)

Tercero que solicita invalidación. NULIDAD ABSOLUTA. Solicitada por el Ministerio Público y/o tercero con intereses. (Auto de febrero 26 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo. Expediente Nº 4948 —192—. Actor: Sociedad Edgardo Borelly y Cía. Ltda. Demandado: Departamento de Caldas. *Contratos.* Demanda tendiente a la anulación del convenio de intercambio de bienes suscrito entre los Departamentos del Atlántico y Caldas, el 7 de marzo de 1985 y además la anulación del "acto legislativo" firmado por las mismas partes el 4 de julio de 1985 en desarrollo del mencionado convenio). 1083

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ACTOS

Ver: Acciones de nulidad absoluta y relativa de los contratos.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ADICION. CANCELACION

Si los contratos fueran adicionados después de su vencimiento, las adiciones están afectadas de NULIDAD ABSOLUTA que impide a la administración ejecutarlas, es decir, CANCELAR "las sumas que adeuda por los referidos contratos adicionales" (art. 58 del Decreto 222 de 1983). CONTRATO ADMINISTRATIVO DE OBRAS PUBLICAS, DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA. ADICION (Art. 227 del Código Fiscal del Distrito Especial de Bogotá, en armonía con el art. 58 del Decreto 222 de 1983). *ACTIO IN REM VERSO.* Evita el ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA y permite cancelar el valor de las obras construidas con fundamento en los contratos adicionales ilegales. (Concepto de marzo 26 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Humberto Mora Osejo. Radicado 097. *Consultas del Gobierno.* Formulada por el señor Ministro de Gobierno y autorizada con Oficio Nº 121 de abril 20 de 1987). 100

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ADJUDICACION

Págs.

1º Es bien sabido que en estas materias el manejo del plazo, su ampli'u'l o restricción. es aspecto importante y definitorio que juega con todas las operaciones en la vida de los negocios. 2º Doctrina (Jesús González Pérez). 3º PROPUESTA MAS CONVENIENTE para los intereses generales de la administración. 4º SELECCION IRREGULAR. PROPUESTA Y PLIEGO DE CONDICIONES: Concordancia. 5º NO ADJUDICACION: Cuando la administración aduce unas causales o motivos para no hacer la adjudicación a un determinado interesado, no puede después alegar otras no enlistadas en el momento en que tomó la decisión negativa. PERJUICIO CAUSADO CON LA NO ADJUDICACION. PERJUICIO CONTRACTUAL, cuando en la minuta del contrato, que se adjunta al pliego de condiciones, se contempla CLAUSULA PENAL. El monto que debe indemnizar la administración por su incumplimiento no puede exceder al fijado en la referida cláusula accesoria. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION PRINCIPAL. Artículo 1604 del Código Civil. CLAUSULA PENAL PECUNIARIA. Exigencias (art. 1594 del C. C.). Indexación de la condena y pago de intereses. INTERES TECNICO. (Sentencia de febrero 19 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4994. Actor: Sociedad Colombiana de Vigilancia S. A. SOCOVIG. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Se solicita la nulidad de los actos administrativos, que declaró desierta la licitación; mediante el cual se autorizó la contratación directa; el contrato celebrado entre el demandado y la sociedad SERVICIO BOGOTA LTDA. y el pago del valor de los perjuicios materiales que fueron causados con motivo de la expedición de los actos acusados y la celebración del contrato mencionado. Con salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango). 826

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ADJUDICACION. ANULACION DEL ACTO DE ADJUDICACION

Reiteración jurisprudencial. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. NULIDAD. Aunque se haya vencido el plazo fijado, pues es consecuencia de nulidad de la adjudicación. (Sentencia de febrero 19 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4694. Actor: Sociedad Colombiana de Vigilancia S. A. SOCOVIG. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Se solicita la nulidad de los actos administrativos, que declaró desierta la licitación; mediante el cual se autorizó la contratación directa; el contrato celebrado entre el demandado y la sociedad SERVICIO BOGOTA LTDA. y el pago del valor de los perjuicios materiales que fueron causados con motivo de la expedición de los actos acusados y la celebración del contrato mencionado). 826

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ADJUDICACION Y PLIEGO DE CONDICIONES

1º El apartamiento de las cláusulas del pliego en sólo cuestiones de detalle, sin trascendencia, respetándose el pliego en todo lo demás,

Págs.

especialmente en las prescripciones fundamentales, no existe inconveniente para que, si está en primer término, se le declare adjudicatario. 2º Los meros DEFECTOS FORMALES que NO AFECTEN SUSTANCIALMENTE LA VALIDEZ DE LA OFERTA, no provocan su rechazo. (Sentencia de febrero 19 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4694. Actor: Sociedad Colombiana de Vigilancia S. A. SOCOVIG. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Se solicita la nulidad de los actos administrativos, que declaró desierta la licitación; mediante el cual se autorizó la contratación directa; el contrato celebrado entre el demandado y la sociedad SERVICIO BOGOTA LTDA. y el pago del valor de los perjuicios materiales que fueron causados con motivo de la expedición de los actos acusados y la celebración del contrato mencionado). 826

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ADJUDICACION

Efectos. ACTO DE ADJUDICACION. No es en su esencia, UNILATERAL. Es algo más, puede afirmarse que él es el convenio mismo o el ajuste de voluntades producido entre la administración contratante y el contratista que presentó la mejor propuesta. EL CARACTER BILATERAL que muestra el acto mencionado, impide que su régimen sea el mismo establecido para los estrictamente unilaterales, que son las únicas que pueden impugnarse mediante las acciones de nulidad o de plena jurisdicción reguladas en el Código Administrativo. SUSPENSION PROVISIONAL DEL ACTO DE ADJUDICACION DE UN CONTRATO ADMINISTRATIVO. Improcedibilidad. El acto de adjudicación crea una situación jurídica concreta para el beneficiario del mismo que no puede ser modificado ni alterado sin su previa aquiescencia. (Auto de junio 3 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente S-003 —4926—. Actor: Sociedad Ericsson de Colombia S. A. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá. *Orden municipal.* Actos de otras autoridades administrativas. Se solicita la nulidad y suspensión provisional del acto administrativo por medio del cual la Junta Directiva de la Empresa de Teléfonos de Bogotá, adjudicó a SIEMENS AKTIENGESE LLSCHAFT "el sistema de computación con las opcionales y ajustes recomendados", así como "la red digital de servicios integrados y facilidades adicionales para el centro de administración, operación y mantenimiento". Decisión: Confírmase la providencia impugnada proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, dentro del proceso del rubro, en cuanto denegó la suspensión provisional del acto acusado. *Aclaración de voto* de los doctores Guillermo Benavides Melo, Jaime Abella Zárate, Samuel Buitrago Hurtado, Simón Rodríguez, Consuelo Sarria Olcos y Salvamento de voto de los doctores Antonio J. de Irisarri y de Aydée Anzola Linares y del Conjuez Carlos Upegui). 780

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ADJUDICACION

(Aclaración de voto). Es un acto unilateral (art. 136 del Decreto 01 de 1984). PLIEGO DE CONDICIONES. Constituye ley de la licitación.

Págs.

SUSPENSION PROVISIONAL. Artículo 152 del Decreto 01 de 1984. ACTAS. No son actos administrativos. (Aclaración de voto del doctor Guillermo Benavides Melo, al auto de junio 3 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº S-003 —4926—. Actor: Sociedad Ericsson de Colombia S. A. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá). ... 797

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ADJUDICACION COMO ACTO SEPARABLE (Salvamento de voto).

1. Acciones para ante los ACTOS SEPARABLES (art. 136 del Decreto 01 de 1984). ¿Cuándo pueden ser IMPUGNADOS? 2. Antecedentes en el Derecho Administrativo Francés: a) Concepción unitaria de la operación administrativa contractual "EL TODO INDIVISIBLE". ¿Cómo se demanda?; b) Acto separable, se abandona la tesis anterior a través del famoso "ARRET MARTIN"; c) ACTO SEPARABLE. Son actos administrativos unilaterales que no tengan que ver con la EJECUCION, del contrato. ¿Quiénes están legitimados para demandar? 3. Acto separable como "administración unilateral". Notificación del acto de adjudicación. "Es forma legalmente adoptada en Colombia para hacer conocer las decisiones unilaterales de la administración". ACTOS QUE NO SE NOTIFICAN: Actos unilaterales de la administración de contenido general y abstracto y actos jurídicos bilaterales. Los primeros se PUBLICAN y los segundos se CELEBRAN. RESOLUCION DE ADJUDICACION. No tiene recurso alguno por vía gubernativa (art. 35 del Decreto 222 de 1983). ADJUDICATARIO QUE NO SUSCRIBE EL CONTRATO. Consecuencias. ADJUDICACION DEL CONTRATO Y CELEBRACION DEL MISMO. No pueden confundirse diferencias. RESPONSABILIDAD DE LOS CONSORCIOS en la celebración y ejecución de contratos. PLIEGO DE CONDICIONES O PLIEGO DE CARGOS. Concepto como ley del contrato. ACTO ADMINISTRATIVO CONTENIDO EN EL PLIEGO DE CONDICIONES. SUSPENSION PROVISIONAL PRINCIPIO. *"PATERE LEGEM QUAM FECISTI"*. La autoridad administrativa debe respetar no solamente los ordenamientos expedidos por otras autoridades, y órganos de superior jerarquía, sino las regulaciones que ella misma ha proferido. ACTO DE ADJUDICACION COMO CONDICIONAMIENTO PARA LA ADMINISTRACION (Reiteración jurisprudencial). (Salvamento de voto del doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo al auto de junio 3 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente S-003 —4926—. Actor: Sociedad Ericsson de Colombia S. A. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá). ... 804

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ADJUDICACION (Salvamento de voto) EL ACTO DE ADJUDICACION ES ACTO SEPARABLE, UNILATERAL. No puede decirse que tenga similitud alguna con "el convenio" porque constituye una etapa completamente distinta de aquella dentro de la cual se perfecciona, dicho contrato. PLIEGO DE CONDICIONES. Es ley del contrato y si la administración, al hacer la adjudicación, viola una cualquiera de las condiciones o requisitos estipulados en el pliego, el acto de adjudicación es susceptible de impugnación ante los Tribunales Administrativos competentes. SUSPENSION PROVISIONAL.

Págs.

APRECIACION DE PRUEBAS. Por excepción. (Salvamento de voto de la doctora Aydée Anzola Linares al auto de junio 3 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente S-003 —4926—. Actor: Sociedad Ericsson de Colombia S. A. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá). ... 799

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ADJUDICACION (Aclaración de voto) 1. Naturaleza del acto de adjudicación. ACTO SEPARABLE (art. 136 Decreto 01 de 1984). 2. SUSPENSION PROVISIONAL PARA ANTE EL ACTO DE ADJUDICACION (art. 152 del Decreto 01 de 1984 aplicación). 3. PLIEGO DE CONDICIONES O PLIEGO DE CARGOS. ¿Qué debe contener? Violación del PLIEGO DE CARGOS a través del acto de adjudicación. (Aclaración de voto de la doctora Consuelo Sarria Olcos al auto de junio 3 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente S-003 —4926—. Actor: Sociedad Ericsson de Colombia S. A. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá). ... 816

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ADJUDICACION (Aclaración de voto) 1. Naturaleza de ACTO SEPARABLE. 2. Acciones. 3. PLIEGO DE CONDICIONES: Concepto. 4. SUSPENSION PROVISIONAL PARA ANTE EL ACTO DE ADJUDICACION. Requisitos que deben cumplirse. (Aclaración de voto del doctor Jaime Abella Zárate al auto de junio 3 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente S-003 —4926—. Actor: Sociedad Ericsson de Colombia S. A. Demandado. Empresa de Teléfonos de Bogotá). ... 821

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ADJUDICACION (Aclaración de voto) 1. Artículo 136 del Decreto 01 de 1984. 2. EL ACTO DE ADJUDICACION COMO ACTO SEPARABLE. 3. SUSPENSION PROVISIONAL DEL ACTO DE ADJUDICACION DE UN CONTRATO ADMINISTRATIVO. 4. "PERJUICIO NOTORIO". Es inaceptable en tratándose cabalmente de actos administrativos subjetivos. PRUEBA SUMARIA DEL PERJUICIO CAUSADO. (Aclaración de voto del doctor Simón Rodríguez Rodríguez al auto de junio 3 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente S-003 —4926—. Actor: Sociedad Ericsson de Colombia S. A. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá). ... 819

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ADJUDICACION (Aclaración de voto) EL ACTO DE ADJUDICACION COMO ACTO SEPARABLE. SUSPENSION PROVISIONAL. (Art. 152 del Decreto 01 de 1984). Naturaleza del acto como UNILATERAL. Acciones. (Aclaración de voto del doctor Carlos Upegui Zapata —Conjuez—. Auto de junio 3 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente S-003 —4926—. Actor: Sociedad Ericsson de Colombia S. A. Demandado: Empresa de Teléfonos de Bogotá). ... 823

Págs.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ADJUDICACION Y CLAUSULA PENAL No celebración de dicho contrato con el adjudicatario; PERJUICIOS: No es la aplicación de la CLAUSULA PENAL pactada en favor de la administración por el caso de la no celebración del contrato por culpa del adjudicatario, pues, como toda NORMA odiosa, PUNITIVA, es de aplicación restrictiva, no susceptible de aplicación analógica o extensiva. 2º CLAUSULA PENAL EN CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Naturaleza. 3º ADJUDICACION YA HECHA: Esta se torna irrevocable y obliga por igual a las partes, pero sobre la base de que la administración persista en contratar, pues en tal caso sólo puede hacerlo con el adjudicatario. 4º DESISTIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DE LA ADMINISTRACION. Sólo debería, a título de indemnización, los gastos hechos por el licitante vencedor, para intervenir en la licitación. 5º ADJUDICACION A UN LICITANTE DISTINTO AL TITULAR DE LA MEJOR OFERTA. 6º CELEBRACION DEL CONTRATO SEGUIDO DE INCUMPLIMIENTO. 7º REPARACION Y PENA. a) *STIPULATIO POENAE. PECUNIA CERTA*; b) Cláusula penal. Pura o impura en el Derecho Romano, Español, Francés. Mientras que en el antiguo Derecho Romano y en el Derecho Español antiguo, la "Clásula Penal" tiene una finalidad puramente compulsiva, en el Código Civil Francés, por obra de POTHIER, dicha cláusula no es otra cosa que la estimación anticipada de la cuantía de los perjuicios por el incumplimiento de la obligación prometida. 8º Cláusula Penal en legislaciones gregarias a la francesa, Colombia, Argentina, Uruguay. 9º PRINCIPIO *"NOM BIS IN IDEM"* EN MATERIA DE CLAUSULA PENAL IMPURA O IMPURA. 10. CLAUSULA PENAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO (art. 72 del Decreto-ley 222 de 1983). La ley consagró la cláusula penal impura o impropia, pero como pago parcial pero definitivo de los perjuicios causados. 11. MULTAS (art. 71 del Decreto-ley 222 de 1983). Ellas siguen la regla general de la cláusula penal pura, compulsiva o permitiva. (Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango, a la sentencia de febrero 19 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Actor: SOCOVIG. Demandado: Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá). 857

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. AUTORIZACION LEGAL DE CELEBRACION. DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO, O DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO (Según el caso) DE SI EL CONTRATO ESTA O NO AJUSTADO A DERECHO

1º Bajo la Ley 167 de 1941. Artículo 253 y bajo el Decreto 01 de 1984, artículo 262. 2º Naturaleza del acto que lo declara o no ajustado a derecho. ACTO ADMINISTRATIVO: Razones jurídicas. CONTROL JURISDICCIONAL del acto que lo declara no ajustado a derecho. ACTOS ADMINISTRATIVOS. CONTROL JURISDICCIONAL. EXCLUSION DEL CONTROL. Así como la ley puede decir qué actos son pasibles de recursos, así también puede excluir algunas, por razones especiales, del control jurisdiccional. (Sentencia de mayo 22 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente Nº 4043. Actor: Hotel Tonchalá S. A. *Orden municipal.* Actos de los Alcaldes, se solicita la nulidad de las Resoluciones 110 de marzo 12 de 1982 y 201 de abril

Págs.

22 del mismo, expedidas por el Alcalde Municipal de Cúcuta, en virtud de las cuales se declaró no perfeccionado y en consecuencia no se dejó ejecutar el contrato administrativo de concesión celebrado entre el Municipio de Cúcuta y Sociedad Tonchalá S. A. *Decisión*: Declárase inhibido para fallar por ineptitud sustantiva de la demanda). 706

CONTRATO ADMINISTRATIVO. CADUCIDAD Y MULTA, OPORTUNIDAD DE DECLARACION Y/O APLICACION. (Reiteración)

(Sentencia de mayo 28 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente 4768. Actor: Instituto Colombiano de Energía Eléctrica "ICEL". Recurso extraordinario de anulación. Contra el laudo arbitral proferido el día 3 de octubre de 1985 por el Tribunal de Arbitramento creado para dirimir las controversias presentadas entre las sociedades MITSUBISHI CORPORATION, DISTRAL S. A. Y CONDISA S. A. INGENIEROS CONTRATISTAS, que forman el consorcio, y el INSTITUTO COLOMBIANO DE ENERGIA ELECTRICA "ICEL". Con salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango). 1993

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CLAUSULA PENAL

Ver: Contratos administrativos. Adjudicación.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CLAUSULA PENAL

Ver: Contratos administrativos. Adjudicación y pliego de condiciones (Salvamento de voto).

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CONCEPTO DEL CONSEJO DE ESTADO QUE LO DECLARA AJUSTADO A LA LEY

Normación que autoriza (arts. 50 del Decreto-ley 222 de 1983, 253 y 256 del Código Contencioso Administrativo). (Concepto de mayo 12 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Jaime Paredes Tamayo. Radicación 075. *Revisión de contratos*. Contratos de obras públicas celebrado entre el Fondo Vial Nacional y Apa Ltda. *Concepto*: Se declara ajustado a la ley). 143

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CONFIANZA. DEFRAUDADA EN NEGOCIO JURIDICO

(Sentencia de marzo 12 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4774. Actor: Distribuidora de Licores de Córdoba. Demandado: *Departamento de Antioquia*. RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. Acción indemnizatoria para que se declare que el Departamento de Antioquia incumplió en su totalidad el contrato de distribución exclusivo de los licores que produce en su fábrica de licores en el territorio del Departamento de Córdoba, y su consiguiente indemnización). 999

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. CONSECUENCIA: "DE LA NO FIRMA DEL CONTRATO POR EL PROPONENTE FAVORECIDO"

Ver: Contratos administrativos departamentales.

Págs.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. DESISTIMIENTO DEL CONTRATO POR PARTE DE LA ADMINISTRACION (Salvamento de voto)

Ver: Contratos administrativos. Adjudicación. Cláusula penal (Salvamento de voto).

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA. PAZ Y SALVO

Ver: Contratos administrativos. Publicación.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. EJECUCION

Para la ejecución de un contrato administrativo no se requiere que previamente se haya "NOTIFICADO LEGALMENTE" a quienes NO SIENDO CONTRATANTES pueda eventualmente irrogarles perjuicio. (Auto de febrero 26 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo. Expediente Nº 4948 —192—. Actor: Sociedad Edgardo Borelly y Cía. Ltda. Demandado: Departamento de Caldas. *Contratos.* Demanda tendiente a la anulación del convenio de intercambio de bienes suscritos entre los Departamentos del Atlántico y Caldas, el 7 de marzo de 1985 y además la anulación del "acto legislativo" firmado por las mismas partes el 4 de julio de 1985 en desarrollo del mencionado convenio). 1083

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. FACULTADES EXORBITANTES DE LA ADMINISTRACION

(Sentencia de marzo 12 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4774. Actor: Distribuidora de Licores de Córdoba. Demandado: *Departamento de Antioquia.* RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. Acción indemnizatoria para que se declare que el Departamento de Antioquia incumplió en su totalidad el contrato de distribución exclusivo de los licores que produce en su fábrica de licores en el territorio del Departamento de Córdoba, y su consiguiente indemnización). 999

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. GARANTIAS EN CREDITOS INTERNOS DE LA NACION A LOS DEPARTAMENTOS Y MUNICIPIOS Y SUS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS

Ver: Garantías de la Nación a los Departamentos y Municipios y sus entidades descentralizadas.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INCUMPLIMIENTO BILATERAL DE OBLIGACIONES "SIMULTANEAS" Y "SUCESIVAS"

Diferencias. (Auto de junio 25 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente Nº 4994. Apelación. Actor: Pedro Amaya Durán). 1056

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACION PRINCIPAL

Ver: Contratos administrativos. Adjudicación.

Págs.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INCUMPLIMIENTO DE LAS "ESTIPULACIONES CONTRACTUALES" POR PARTE DE LA ADMINISTRACION

Ver: Estipulaciones contractuales de las autoridades administrativas.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INCUMPLIMIENTO DESPUES DE CELEBRACION (Salvamento de voto)

Ver: Contratos administrativos. Adjudicación. Cláusula penal (Salvamento de voto).

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. LICITACION PUBLICA

Artículo 28 del Decreto 222 de 1983. Definición. Participación de quienes puedan tener interés en contratar con la administración: ¿Puede restringirse? PRODUCTORES DE BIENES U OFERTAS DE SERVICIOS. (Art. 270 del Decreto 222 de 1983). En ningún caso se podrá eliminar la posibilidad de que presenten propuestas. PRINCIPIOS EN LA LICITACION: Igualdad de los licitantes, cumplimiento estricto del PLIEGO DE CONDICIONES. ACTOS SEPARABLES. ACTO QUE ORDENA LA APERTURA DE LA LICITACION PUBLICA. ACCION DE NULIDAD. A través de la acción de nulidad se puede hacer el control del acto separable que ordena la apertura de la licitación pública, y que el mismo pueda ser suspendido cuando, se dan las propuestas exigidas por la normatividad jurídica para tomar medida de tanta importancia. SUSPENSION PROVISIONAL DE ACTOS SEPARABLES. Decrétase la suspensión provisional de la Resolución 0228 de 24 de octubre de 1984, proferida por el Gerente General de Interconexión Eléctrica S. A. "ISA". (Auto de abril 6 de 1987. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 5050. Actor: "ISA"). ... 514

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. MULTA. OPORTUNIDAD

Ver: Contrato administrativo. Caducidad.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ADJUDICACION Y CLAUSULA PENAL (Salvamento de voto)

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. NOTIFICACION. TERCEROS. ¿ES NECESARIO?

Ver: Contratos administrativos. Ejecución.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. NULIDAD

Ver: Contratos administrativos. Anulación del acto administrativo de adjudicación.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. NULIDAD ABSOLUTA

Ver: Contratos administrativos. Acciones relativas a contratos.

Págs.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PAZ Y SALVO. OMISION. CONSECUENCIAS

Ver: Contratos administrativos. Publicación.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PERJUICIO CONTRACTUAL

Ver: Contratos administrativos. Adjudicación.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PRINCIPIOS DE INTERPRETACION Y MODIFICACION UNILATERAL Y LA *"EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS"* (Salvamento de voto)

(Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango, a la sentencia de mayo 28 de 1987. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4768. Actor: Instituto Colombiano de Energía Eléctrica "ICEL". Recurso extraordinario de anulación). 2107

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. PUBLICACION

Omisión. Puede subsanarse. PAZ Y SALVO. Omisión: Consecuencia: NULIDAD ABSOLUTA que impide su ejecución. La administración no puede pagar directamente el valor de las obras ejecutadas aunque hayan sido recibidas a satisfacción. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA. PAZ Y SALVO. Omisión: Nulidad absoluta. PUBLICACION: Omisión: Puede subsanarse artículo 221 del Código Fiscal del Distrito Especial de Bogotá, artículo 202 numeral 5 *IBIDEM*). (Concepto de marzo 26 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Humberto Mora Osejo. Radicado 097. *Consultas del Gobierno.* Formulada por el señor Ministro de Gobierno y autorizada su publicación mediante Oficio Nº 121 de abril 20 de 1987). 100

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. REAJUSTE DE PRECIOS (EN CONTRATOS PRINCIPALES O ADICIONALES DE LOS CELEBRADOS POR EL DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTA)

(Concepto de marzo 26 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Humberto Mora Osejo. Radicado 097. *Consultas del Gobierno.* Formulada por el señor Ministro de Gobierno y autorizada con Oficio Nº 121 de abril 20 de 1987). 100

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. REVISION DEL CONSEJO DE ESTADO. DICTAMEN

Ver: Contratos administrativos. Autorización legal de celebración.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DEPARTAMENTALES

(Arts. 217 y 221 del Código Fiscal del Departamento del Cesar). 1º Autoridad competente para adjudicar. 2º La adjudicación se hará mediante resolución. Notificación. 3º Consecuencias DE LA NO FIRMA DEL CONTRATO por el PROPONENTE FAVORECIDO. 4º LICITACION DESIERTA. Declaratoria ¿a quién corresponde? 5º ADJUDICACION. Obligatoriedad. Debe estar firmada por el Gobernador y debidamente ratificada. (Sentencia de febrero 5 de 1987. Sala de lo

Págs.

Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo. Expediente Nº 4740 —41—. Actor: Departamento del Cesar, opositor: Agrocesar Ltda. Acción de nulidad contra el Acta 001 de enero 22 de 1981 en la que se refiere a las materias o factores que determinaron la votación y que contiene la determinación ilegal de adjudicación a la firma Agrocesar Ltda., la licitación DC-05-80). 591

CONTRATOS EN EL CODIGO CIVIL (CLASIFICACION)

Ver: Impuesto de timbre.

CONTRAVENCION. PRESCRIPCION DE LA ACCION Y DE LA SANCION

Ver: Normas tributarias. Infracción.

CONTRAVENCION. PRESCRIPCION DE LA ACCION Y DE LA SANCION

Ver: Normas tributarias. Infracción.

CONTRAVENCION DE CARACTER PENAL

Decreto 1061 de 1984. (Auto de marzo 10 de 1987. Sala de Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Actor: Bonnie Linn Marra. Expediente Nº 423. Actos de los Gobernadores). 557

CONTRAVENCIONES. CREADAS POR LAS ASAMBLEAS Y CONCEJOS MUNICIPALES. NATURALEZA

Ver: Administración de justicia.

CONTRAVENCIONES. NO CONSTITUTIVAS DE DELITOS

Ver: Poder de policía.

CONTRIBUCION DE VALORIZACION. CREACION Y COBRO

La contribución de valorización fue establecida por la ley y las ENTIDADES TERRITORIALES y otras ENTIDADES DESCENTRALIZADAS POR SERVICIOS pueden COBRARLA por las obras que ejecutan. 1º Consagración. 2º Extensión. 3º Cobro. ENTIDADES DESCENTRALIZADAS POR SERVICIOS. FUNCIONES. Señalamiento. (Sentencia de febrero 20 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente Nº 1101. Actor: Luis Carlos Marulanda Gómez. Recurso extraordinario de anulación contra la sentencia de marzo 31 de 1985 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda). 1961

CONTRIBUCION DE VALORIZACION (Departamento de Antioquia)

Es indispensable haber agotado la vía gubernativa mediante la interpretación oportuna del recurso de reposición contra la providencia que la distribuyó (plazo de un mes y consignación del 20%) para poder acudir a la vía contenciosa administrativa. (Sentencia de febrero 20 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta.

Págs.

Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 0503. Actor: Mora Ramírez Ltda. Entidades departamentales. Acción contra el acto administrativo que recoge la decisión de la honorable Junta de Valorización Departamental correspondiente a la reunión de fecha junio 17 de 1983). 598

COOPERATIVAS. DECLARACION SIMPLIFICADA DE INGRESOS Y PAGOS A TERCEROS

Presentación. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de enero 30 de 1987. Consejero ponente doctor Policarpo Castillo Dávila. Radicación 1406). 1945

COPIAS. VALOR PROBATORIO

Ver: Aeronaves. Dominio. Prueba.

CORPORACIONES O ASOCIACIONES Y FUNDACIONES. IMPUESTO BASICO SOBRE LA RENTA

Ver: Animo de lucro y de no lucro.

CORPORACIONES DE ELECCION POPULAR. INHABILIDADES PARA OCUPAR ESCAÑOS EN ELLAS

Ver: Inhabilidades para ocupar escaños en corporaciones de elección popular.

CORPORACIONES PUBLICAS DE ELECCION POPULAR. PARTICIPACION DE LAS MINORIAS (Art. 83 de la C. N.)

Ver: Electorales. Nulidad de elección (Ley 96 de 1985).

CORRECCION MONETARIA

Ver: UPAC.

COSA JUZGADA. OPORTUNIDAD PARA EXAMINARLA. CONFIGURACION

La figura de la cosa juzgada se configura por la identidad de los 3 elementos mencionados en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil, a saber: La causa, el objeto y las partes. LA COSA JUZGADA NO existe sobre las pretensiones de la demanda que no fueron resueltas en la sentencia. (Salvamento de voto del doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo. Expediente 4658. Sentencia de abril 2 de 1987). 928

COSA JUZGADA

Este fenómeno hace imposible la revisión de la sentencia a través de proceso posterior. Las notas de inmutabilidad y DEFINITIVIDAD que son de su esencia llevan al sentenciador a abstenerse de fallar en el fondo. Razones de seguridad jurídica como lo enseña Luis Legaz y Lacambra, sirven de apoyo a tal institución. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de abril 2 de 1987. Conse-

Págs.

la ley en esta materia, no es el de exigir al actor una exposición larga y prolija, un discurso más o menos complejo, para fundamentar la estimación de la cuantía en un determinado monto. Basta, que ello se haga con apoyo en algún argumento que permita concluir que no se está frente a algo arbitrario o simplemente caprichoso, es decir, que se haga "en forma razonada", según lo pide la ley (Reiteración jurisprudencial. Auto de marzo 13 de 1986. Consejero ponente doctor Antonio J. de Irisarri. Expediente Nº 4777 —19—. Actor: Alberto Zambrano Olarte. VER EXTRACTOS DE 1986. PAGINA 54). (Auto de 12 de febrero de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Antonio J. de Irisarri. Expediente Nº 4970 —201—. Actor: Paula Jiménez de Camargo y otros. Recurso de queja enderezado a que se conceda el recurso de apelación por él interpuesto contra la sentencia de junio 28 de 1986). 2201

CULPABILIDAD

Ver: Sanciones administrativas.

CUOCIENTE ELECTORAL

Ver: Sistema electoral.

CUOCIENTE ELECTORAL

Ver: Sistema electoral. Cuociente electoral.

CUOCIENTE ELECTORAL (Art. 172 de la C. N.)

Ver: Ley electoral. Objetivo.

CUOCIENTE ELECTORAL. APLICACION

Ver: Sistema electoral.

CUOCIENTE ELECTORAL. DETERMINACION

Ver: Sistema electoral (Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango).

CUOCIENTE ELECTORAL

Ver: Electorales. Inscripción de cédulas.

D

DAMNIFICADOS DEL CAUCA. PRUEBA DE LA CALIDAD (Nulidad)

El Decreto reglamentario 3174 de 1983, al exigir probar tal calidad en declaraciones extrajuicio y hacer constar en ellas que tenía RESIDENCIA, DOMICILIO O SEDE SOCIAL en la zona afectada, introduce una modalidad restrictiva y flagrante violatoria de las normas reglamentadas. Declárase la nulidad del artículo 1º del Decreto reglamentario 3174 de 1983. (Sentencia de mayo 15 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doc-

Págs.

tor Guillermo Benavides Melo. Expediente Nº 09. Actor: Carlos Galindo Pinilla. *Decretos del Gobierno.* Acción de nulidad contra el Decreto reglamentario 3174 de 1983. *Decisión:* Nulidad del acto acusado). 160

DAÑO DEFINICION

Ver: Estipulaciones contractuales de las autoridades administrativas

DEBIDO PROCESO

Ver: Acción de nulidad y acción de restablecimiento del derecho.

DEBIDO PROCESO

Ver: Impuestos. Costos presuntos y gastos estimados.

DECRETO REGLAMENTARIO. FINALIDAD

Ver: Potestad reglamentaria. Limitaciones.

DECRETOS DEL GOBIERNO CON BASE EN NORMA DECLARADA INEXEQUIBLE

Ver: Encaje y desencaje.

DELEGACION DE FUNCIONES. TEMPORABILIDAD Y PERMANENCIA

Ver: Ministro encargado. Funciones.

DELEGACION DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTE DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. LIMITES. JUNTAS DIRECTIVAS DE ENTIDADES DESCENTRALIZADAS

Si bien es cierto que los representantes de la Nación en tales juntas son agentes del Presidente, ello no quiere decir que cualquier agente suyo pueda ser miembro de una junta directiva en virtud de aquella relación jerárquica, porque lo que confiere la función de participar como miembro de la junta es la disposición legal y no la voluntad del superior, a no ser que la misma ley se la haya otorgado. Decrétase la suspensión provisional del artículo 1º del Decreto Nº 2816 de 1986 (septiembre 9) por el cual se delega la Presidencia de la Junta Directiva del Fondo de Reconstrucción "Resurgir". (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 27 de marzo de 1987. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente Nº 475. Actor: Jorge Alberto Guerrero L.). 224

DELEGACION DE FUNCIONES PRESIDENCIALES EN LOS GOBERNADORES

Ver: Alcaldes. Empleado municipal.

DELEGADOS DEPARTAMENTALES DEL CONSEJO NACIONAL ELECTORAL. COMPETENCIA EN RECLAMACIONES DE ESCRUTINIOS

La ley electoral ha previsto que los Delegados Departamentales del Consejo Nacional Electoral pueden resolver las reclamaciones elevadas contra los escrutinios respectivos CUANDO LAS LISTAS DE CANDI-

Págs.

DATOS NO SE HAYAN INSCRITO O MODIFICADO DENTRO DE LOS PLAZOS Y CON LOS REQUISITOS LEGALES (Art. 42 de la Ley 96 de 1985). (Sentencia de enero 22 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente Nº E-086. Actor: Pedro Pablo Jaramillo Monsalve. Electorales. Acción contra el acto parcial de escrutinios generales del 18 de marzo de 1986, en la cual se hizo la declaratoria de elección de Concejales de Rionegro. Departamento de Antioquia). 1713

DELITOS

Ver: Poder de policía.

DELITOS RELATIVOS AL CULTIVO O CONSERVACION DE PLANTAS QUE PRODUZCAN DEPENDENCIA FISICA O SIQUICA

Ver: Poder de policía.

DELITOS Y CONTRAVENCIONES. DEFINICION

Ver: Administración de justicia.

DEMANDA. ACTO ACUSADO

1º En el caso de JUICIOS DE IMPUESTOS. 2º Acto acusado para trabar la litis, para establecer la oportunidad de la presentación ya que el término de caducidad se cuenta a partir de la notificación. 3º Juicios contenciosos de impuestos que se refieren a actos complejos. (Auto de junio 12 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 0380. Actor: Molinos La Floresta y Cía. Ltda. *Cuestiones procesales.* Se resuelve el recurso de apelación contra el auto, por el cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca inadmitió la demanda contra la determinación del impuesto sobre la renta a cargo de la demandante, por el ejercicio de 1980. *Decisión*: Admisión de demanda). 2305

DEMANDA. ACTO ACUSADO. COPIA

Ver: Acto acusado.

DEMANDA. ADELANTAMIENTO

Ver: Acción de nulidad y acción de restablecimiento del derecho.

DEMANDA. CADUCIDAD. FALTA DE CLARIDAD EN EL MOMENTO DE DECIDIR SOBRE LA ADMISION DE LA DEMANDA

Ver: Caducidad. Falta de claridad en el momento de decidir sobre la admisión de la demanda.

DEMANDA. CONCEPTO DE LA VIOLACION

Indicar que el acto u operación de cuya legalidad se duda, viola una norma legal cualquiera no es suficiente para entender satisfecho el requisito consistente en el razonamiento jurídico que consiste en el análisis del concepto de violación con finalidad demostrativa de su

Págs.

existencia, necesario de modo esencial en este tipo de contenciosos que se bastan en la confrontación entre el acto y la norma jurídica superior que se dice infringida. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 6 de febrero de 1987. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente Nº 1147. Actor: Cacharrería La Novedad Ltda.). ... 2216

DEMANDA. CONTESTACION. FALTA

Ver: Contestación de la demanda.

DEMANDA CONTRA EL ESTADO. RESPONSABILIDAD DEL ENTE ESTATAL

Ver: Responsabilidad extracontractual del Estado. Organo estatal que debe comparecer. Operaciones. Hechos u omisiones.

DEMANDA. INTERPRETACION

Ver: Condenas.

DEMANDA. INTERPRETACION CONTEXTUAL

Por parte del fallador. (Sentencia de febrero 5 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo. Expediente Nº 4740 —41—. Actor: Departamento del Cesar, opositor: Agrocesar Ltda. Acción de nulidad contra el Acta 001 de enero 22 de 1981 en la que se refiere a las materias o factores que determinaron la votación y que contiene la determinación ilegal de adjudicación a la firma Agrocesar Ltda. la licitación DC-05-80). ... 591

DEMANDA: NORMAS JURIDICAS DE ALCANCE NO NACIONAL

(Salvamento de voto del doctor Simón Rodríguez Rodríguez, a la sentencia de marzo 31 de 1987. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente 203. Actor: José Jesús Laverde Ospina). ... 607

DEMANDA. OMISION DE ACOMPAÑAR COPIA DE LA DEMANDA Y SUS ANEXOS. CONCEPTO DE LA VIOLACION

Ver: Demanda. Requisitos. Designación de demandadas.

DEMANDA. PRESENTACION

Ver: Recurso extraordinario de anulación. Presentación. Procedencia. Juzgamiento causal. Relación de causalidad.

DEMANDA. REQUISITOS. DESIGNACION DE DEMANDADOS

Exigencias del artículo 137 del Decreto 01 de 1984. DEMANDA ELECTORAL. REQUISITOS. DESIGNACION DEMANDADOS (Art. 233 del Decreto 01 de 1984). En este caso el señalamiento de las demandas lo hace la ley y entonces resulta innecesaria su designación en la demanda. AUTO ADMISORIO DE DEMANDA ELECTORAL. Contenido. NULIDAD DE ACTO ELECTORAL QUE DIERE LUGAR A LA PRAC-

Págs.

TICA DE UN NUEVO ESCRUTINIO, deben entenderse demandados todos los ciudadanos declarados elegidos en el acto acusado. OMISION DE ACOMPAÑAR COPIA DE LA DEMANDA Y SUS ANEXOS. CONCEPTO DE LA VIOLACION. (Sentencia de junio 4 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº E-031. Actor: Gustavo Adolfo Gnecco Oñate. Electorales del orden nacional. Se solicita la nulidad del Acuerdo Nº 6 de mayo 15 de 1986, emitido por el Consejo Nacional Electoral. Por medio del cual se resuelven las apelaciones interpuestas contra las resoluciones dictadas por los delegados del Consejo Nacional Electoral, durante los escrutinios generales de la elecciones del 9 de marzo de 1986 en la Circunscripción Electoral del Cesar, se declara la elección de Representantes y se expiden las respectivas "credenciales" para el período constitucional de 1986 a 1990. *Decisión*: Nulidad del acto acusado, y no prospera la excepción propuesta). 1255

DEMANDA. TEMERIDAD

Ver: Sentencia ejecutiva.

DEPRECIACION DEL PESO

Ver: Condenas.

DERECHO A LA VIDA, HONRA Y BIENES DE LAS PERSONAS

1º Normas que consagran las GARANTIAS DE INDOLE SUSTANTIVA (C. N.). 2º Normas que consagran la manera de hacer efectivas las anteriores. NORMAS DE CARACTER PROCEDIMENTAL o adjetivas son las llamadas a establecer las COMPETENCIAS para cada materia especial. 3º ATROPELLO A LA HONRA Y VIDA DE LAS PERSONAS. Jurisdicción de conocimiento, justicia penal. 4º ATROPELLO A LOS DERECHOS PATRIMONIALES O BIENES. Genera ilícito penal o perjuicio meramente privado, siendo este último evento de conocimiento de la JURISDICCION CIVIL. DERECHOS DE CONTENIDO NETAMENTE PRIVADO. 1º Jurisdicción de conocimiento. 2º No puede en ningún caso y bajo ningún pretexto exigirse que sea una AUTORIDAD DEL ORDEN ADMINISTRATIVO la encargada de poner fin a un enfrentamiento entre personas respecto a un derecho de contenido netamente privado. RAMAS DEL PODER PUBLICO. (Sentencia de febrero 27 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente Nº 083. Actor: Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S. A. Actos ministeriales. Demándase la nulidad del acto administrativo expedido por el Ministerio de Comunicaciones en cuanto niega que tenga competencia para impedir transmisiones). 285

DERECHO ADMINISTRATIVO

Ver: Actos separables. Concepto. Clases. Control.

DERECHO DE DEFENSA

Ver: Empresa Promotora de Turismo del Tolima "Turtolima".

Págs.

DERECHO DE DEFENSA. CONCEPTO

Ver: Aeronaves. Suspensión del permiso de funcionamiento.

DERECHO DE DEFENSA

Ver: Aeronaves. Suspensión del permiso de funcionamiento.

DERECHO DE ASOCIACION Y DERECHO INDIVIDUAL (Aclaración de voto)

Derecho de asociación como reconocimiento constitucional EL DERECHO INDIVIDUAL. Predicar que en las agrupaciones "el derecho individual se transmuta en derecho abstracto cualitativamente superior", es perspectiva transpersonalista, anticristina, que se orienta a desconocer por entero la dignidad moral de la persona humana. (Aclaración de voto del doctor Julio César Uribe Acosta a la sentencia de junio 16 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente R-062. Actor: César Augusto Sánchez. Recurso extraordinario de anulación). **2118**

DERECHO DE PETICION (Nulidad)

1º Concepto. 2º "Limitación" a los días que se señalen para su cumplimiento constituye violación. Declárase la nulidad de la Circular Nº DB 002 del 4 de enero de 1984 de la Superintendencia Bancaria. (Sentencia de marzo 16 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Policarpo Castillo Dávila. *Actos administrativos de otras autoridades administrativas del orden nacional.* Demanda en acción de nulidad contra la Circular Externa Nº DB 002 de enero 4 de 1984 de la Superintendencia Bancaria). ... **391**

DERECHO DE PETICION. DE CONSULTA

Ver: Actuación administrativa. Publicidad.

DERECHO URBANO

Objeto. CIUDAD. Concepto. PROPIEDAD. Función social. LICENCIAS DE CONSTRUCCION. Requisitos (Ley 66 de 1968 y Decreto-ley 2610 de 1979). DEMOSTRACION DEL DOMINIO DEL INMUEBLE. (Sentencia de mayo 8 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente Nº 105. Actor: Omar Edgar Borja Soto. *Orden municipal actos de los Alcaldes.* Se solicita la nulidad del Acto Nº 2443 de 1982 expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá. *Decisión:* Niégase las pretensiones de la demanda). **715**

DERECHO URBANO. ACTIVIDADES DE ENAJENACION DE INMUEBLES (Salvamento de voto)

1. Campo de aplicación de la Ley 66 de 1968, según la modificación del artículo 1º del Decreto 2610 de 1979. OTORGAMIENTO DE CREDITOS PARA LA ADQUISICION DE LOTES O VIVIENDAS, O PARA LA CONSTRUCCION DE LAS MISMAS. 2. Como regla general quedan

Págs.

comprendidas dentro del ámbito de la Ley 66 y el Decreto 2610, los DESARROLLOS DE URBANIZACION, PARCELACION DE PREDIOS Y PROPIEDAD HORIZONTAL sobre la base de proyectarse cinco o más "unidades habitacionales", en relación con las cuales se exige la TITULARIDAD DEL DOMINIO. DERECHO DE DOMINIO. El artículo 672 del Código Civil reputa dueño al poseedor mientras otra persona no justifique serlo. (Salvamento de voto del doctor Simón Rodríguez Rodríguez a la sentencia de mayo 8 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente Nº 105. Actor: Omar Edgar Soto). ... 722

DERECHOS ADQUIRIDOS

El artículo 30 de la Constitución Nacional se refiere exclusivamente al derecho de propiedad y demás derechos diseñados por la ley formal o material sobre, respecto de, con relación a o alrededor del derecho de propiedad privada o de dominio privado. PERMISO Y/O LICENCIA. No pueden confundirse con el derecho de "propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles que garantiza el canon 30 de la Superley". (Auto de junio 26 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente Nº 571. Actor: Pedro Pablo Camargo. *Decretos del Gobierno.* Acción de nulidad contra el Decreto Nacional 3668 de 1986, en su artículo 2º y "el párrafo SIC del artículo 3º. *Decisión*: Admite demanda y deniega la solicitud de suspensión provisional). 183

DERECHOS ADQUIRIDOS. MATERIA PROCESAL

Ver: Competencia, conservación y alteración.

DERECHOS DE AUTOR. JURISDICCION COMPETENTE

Las cuestiones que se suscitan con motivo de la Ley 23 de 1982 "Sobre Derechos de Autor" ya sea por aplicación de sus disposiciones, ya sea como consecuencia de los actos y hechos jurídicos y vinculados con los derechos de autor serán de COMPETENCIA POR LA JUSTICIA ORDINARIA. COMPETENCIA DE LOS JUECES DE CIRCUITO. Artículo 16 del Código de Procedimiento Civil. "...1. De los contenciosos en que sea parte la Nación, un Departamento, una Intendencia, una Comisaría, un Municipio, un Establecimiento Público, una Empresa Industrial o Comercial de algunas de las anteriores entidades, o una Sociedad de Economía Mixta salvo las que corresponden a la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (Auto de febrero 6 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente Nº 14. Actor: Editorial Mercurio. *Actos administrativos de los Ministerios.* Acción de restablecimiento del derecho contra la Resolución 001317 de 24 de mayo de 1985, emitida por el Secretario General del Ministerio de Gobierno y el Director General de Derechos de Autor, por el cual se reserva el nombre "La -s- Modelo -s- del año" como distintivo de un programa de televisión). 262

Págs.

DESCARGOS. REHUSO

Ver: Empresa Promotora de Turismo del Tolima "Turtolima".

DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA Y CENTRALIZACION POLITICA

Ver: Alcalde. Empleado municipal.

DESENCAJE BANCARIO. SANCIONES

Bases para liquidarlo. ENCAJE REQUERIDO. PUNTO DE ENCAJE, COMPUTABLE Y ENCAJE CONGELADO. Definición. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 30 de marzo de 1987. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 1024. Actor: Banco de Occidente S. A.). 396

DESISTIMIENTO. ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Procedencia (art. 67 de la Ley 167 de 1941 y art. 85 del nuevo C. C. A. contenido en el artículo 1º del Decreto 01 de 1984). (Auto de junio 2 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo. Expediente Nº 4572 —40—. Actor: Compañía Minera Marathon Ltda. *Orden nacional. Resoluciones Ministeriales.* Se solicita en acción de restablecimiento del derecho la nulidad de los artículos 2º y 3º de las Resoluciones 001199 y 002100 del 5 de agosto de 1982 y de los artículos 1º y 2º de las Resoluciones números 000852 y 000853 del 13 de abril de 1984, proferidas por el Ministerio de Minas y Energía. *Decisión*: Admítase el desistimiento de la demanda). 303

DESISTIMIENTO DE PROCESOS ELECTORALES

Ver: Terminación del proceso.

DETENCION PREVENTIVA

En procedimientos de EXTRADICION. ACTO DE TRAMITE Y ACTO DEFINITIVO. Diferencias. JURISDICCION. Carencia. (Auto de mayo 29 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente Nº 607. Actor: Javier Alvarez Alvarez. *Orden nacional. Actos de los Ministros.* Se solicita la nulidad del auto de marzo 25 de 1985, dictado por el señor Ministro de Justicia en las diligencias de extradición que se adelantan contra el señor Javier Alvarez Alvarez, a requerimiento de los Estados Unidos de América, y mediante el cual se denegó la libertad. *Decisión*: Inadmisión de demanda). 298

DICTAMEN GRAFOLOGICO

Ver: Firma. Concepto.

DICTAMEN PERICIAL. NO ES OBLIGATORIO

Ver: Firma. Concepto.

DISPOSICIONES VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

Que la valoración jurídica sea acertada en todos sus aspectos es precisión jurídica que no exige la ley. (Sentencia de febrero 19 de

Págs.

1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4694. Actor: Sociedad Colombiana de Vigilancia S. A. SOCOVIG. Demandado. Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. Se solicita la nulidad de los actos administrativos, que declaró desierta la licitación mediante el cual se autorizó la contratación directa; el contrato celebrado entre el demandado y la sociedad SERVICIO BOGOTA LTDA. y el pago del valor de los perjuicios materiales que fueron causados con motivo de la expedición de los actos acusados y la celebración del contrato mencionado). 826

DOBLE TRIBUTACION

Ver: Impuesto a espectáculos públicos y de industria y comercio.

DOCENTES. DEMANDA. RECLASIFICACION EN EL ESCALAFON. DICHA PETICION NO ES CUANTIFICABLE

La competencia para conocer de tal asunto, según el antiguo y el nuevo Código Contencioso Administrativo, corresponde al Consejo de Estado en única instancia (art. 34, ordinal 10, Ley 167 de 1941 y art. 128, ordinal 3º del Decreto 01 de 1984). (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Auto de 18 de marzo de 1987. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Con salvamento de voto del doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente Nº 68. Actor: Bertha Tulia Castaño Cardona). 292

DOCENTES. DEMANDA. RECLASIFICACION EN EL ESCALAFON DOCENTE. CUANTIA

Tienen cuantía y por lo tanto, deben tramitarse en los Tribunales aquellos procesos en que aunque no se reclamen reconocimientos estimables en dinero, en fallo favorable implicaría necesariamente un beneficio de esta naturaleza. (Salvamento de voto del doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente Nº 068. Actor: Bertha Tulia Castaño Cardona). 294

DOCENTES. REINTEGRO AL SERVICIO EN VIRTUD DE UNA SENTENCIA DICTADA POR LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EMOLUMENTOS DEJADOS DE PERCIBIR EN VIRTUD DE LA INSUBSISTENCIA ILEGALMENTE DECLARADA. Y EMOLUMENTOS RECIBIDOS POR EL CARGO DESEMPEÑADO DURANTE EL TIEMPO QUE DURO LA INSUBSISTENCIA

Artículo 64 de la Constitución Nacional. Aplicación. Sólo pueden recibir la suma de dinero correspondiente a la diferencia que exista entre el sueldo dejado de devengar y el sueldo que recibió en el cargo desempeñado cuando estuvo fuera del servicio docente, si es que el primero es mayor. (Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de noviembre 27 de 1986. Consejero ponente doctor Gonzalo Suárez Castañeda. Consulta formulada por la señora Ministra de Educación Nacional y autorizada su publicación mediante Oficio Nº 2123 de 8 de febrero. Radicado 082). 13

Págs.

DOCUMENTO PUBLICO. CONCEPTO

Ver: Senadores. Requisitos para ser elegido.

DOCUMENTOS APORTE AL PROCESO

Ver: Aeronaves. Dominio. Prueba.

DONACIONES ENTRE VIVOS (Art. 1443 del C. C. C.)

Ver: Estipulaciones contractuales de las autoridades administrativas.

ECONOMIA FINANCIERA. MODIFICACIONES

Ver: Encaje. Rebaja.

E

EDIFICACIONES HECHAS EN TERRENO AJENO

¿A quién pertenecen? PRINCIPIO *NEMO PLUS JURIS AD ALIUM TRANSFERRE POTEST QUAM IPSE HABET.* (Sentencia de enero 30 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente Nº 0015. Actor: Urbanización Los Cámbulos Ltda. Revisión de impuestos. Impuesto de renta y complementarios. Apelación de la sentencia de septiembre 25 de 1985, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila. Revisión de la liquidación de impuestos por el año gravable de 1979). ... 1792

EDUCACION SUPERIOR

El alcance del artículo 5º del Decreto 2905 no incide en la vigencia de las disposiciones de los Decretos extraordinarios 80 y 81 de 1980, mucho menos el del artículo 50 del Decreto 1002 de 1978 cuya naturaleza y contenido necesariamente estén ante la prevalente aplicación de estas. (Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 9 de diciembre de 1986. Consejero ponente doctor Jaime Paredes Tamayo. Radicado 081. Consulta formulada por la Ministra de Educación Nacional. Autorizada su publicación mediante Oficio Nº 2122 de ese Ministerio). 17

"EFECTOS FISCALES" EN LA NUEVA UBICACION EN EL ESCALAFON POR "DOCENTES" (Arts. 21 y 76 del Decreto 2277 de 1979 y 2º parágrafo, 21 y 22 del Decreto 259 de 1981)

Ver: Juntas de escalafón.

ELECCION POPULAR. CAUSALES DE NULIDAD

Ver: Sistema electoral (Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango).

ELECCION POPULAR DE ALCALDES

Ver: Alcalde. Empleado municipal.

Págs.

ELECTORALES. ACTAS. TACHADURAS, ENMENDADURAS O BORRONES

Ver: Sistema electoral.

ELECTORALES. ACTAS DE ESCRUTINIO COMO DOCUMENTO PUBLICO. PRESUNCION DE AUTENTICIDAD

ELECTORALES. ACTAS DE ESCRUTINIO. EXIGENCIAS PARA SU VALIDEZ. ERRORES ARITMETICOS

Ver: Electorales. Actas extendidas en sitios distintos del lugar en donde debían funcionar las comisiones escrutadoras.

ELECTORALES. ACTAS DE ESCRUTINIO. FIRMAS

Ver: Firma. Concepto.

ELECTORALES. ACTAS DE ESCRUTINIO. INVALIDEZ POR DESCONOCER EL PRINCIPIO DE LA PUBLICIDAD DEL ESCRUTINIO

Ver: Sistema electoral (Aclaración de voto del doctor Gaspar Caballero Sierra).

ELECTORALES. ACTAS DE ESCRUTINIO. NULIDAD

Ver: Senadores. Requisitos para ser elegido.

ELECTORALES. ACTAS DE ESCRUTINIO. NULIDAD (Art. 37 de la Ley 96 de 1985)

(Sentencia de febrero 26 de 1987. Sala Electoral. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente E-016. Actor: Carlos Plata Castillo. *Electorales del orden nacional. Acción electoral* contra el Acta parcial del Escrutinio General de votos para Representantes a la Cámara en cuanto por medio de dicho acto se declararon elegidos Representantes a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Santander para el período constitucional de 1986-1990). 1112

ELECTORALES. ACTAS DE ESCRUTINIO. NULIDADES. INSCRIPCIONES FRAUDULENTAS

Ver: Electorales. Inscripción de cédulas. Representación proporcional de las partidas. Cuociente electoral.

ELECTORALES. ACTAS DE ESCRUTINIO DE JURADOS DE VOTACION 1º Denominaciones (arts. 30, 33, inciso 2º de la Ley 96 de 1985). (Sentencia de febrero 26 de 1987. Sala Electoral. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente E-016. Actor: Carlos Plata Castilla. *Electorales del orden nacional. Acción electoral* contra el Acta parcial del Escrutinio General de votos para Representantes a la Cámara en cuanto por medio de dicho acto se declararon elegidos Representantes a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Santander para el período constitucional de 1986-1990). 1112

Págs.

ELECTORALES. ACTAS DE ESCRUTINIO DE LOS JURADOS DE VOTACION

Nulidad de las actas (numeral 4º del art. 65 de la Ley 96 de 1985). ELECTORALES. SUFRAGIOS LEGITIMAMENTE EMITIDOS. Protección legal. VOTOS EN MAYOR NUMERO QUE LOS CIUDADANOS QUE SUFRAGARON. Consecuencia. PRUEBAS. NEGACION INDEFINIDA. (Sentencia de febrero 26 de 1987. Sala Electoral. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente E-016. Actor: Carlos Plata Castilla. *Electorales del orden nacional. Acción electoral* contra el Acta parcial del Escrutinio General de votos para Representantes a la Cámara en cuanto por medio de dicho acto se declararon elegidos Representantes a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Santander para el período constitucional 1986-1990). ... 1112

ELECTORALES. ACTAS DE ESCRUTINIO DE LOS JURADOS DE VOTACION. NULIDAD

Ordinal 4º del artículo 65 de la Ley 96 de 1985. SISTEMA ELECTORAL. VIOLACION. NOTA: Reiteración jurisprudencial de la providencia de febrero 26 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Expediente E-016. Actor Carlos Plata Castilla. VER: EXTRACTOS DE MARZO DE 1987. PAGINA 166 y siguientes. (Sentencia de abril 8 de 1987. Sala de lo Contencioso Electoral. Consejero ponente doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo. Expediente E-052. Actor: Ricardo Rosales Zambrano. *Electorales del orden nacional.* Se piden las siguientes declaraciones: Nulidad del Acuerdo 13 de 1986 —julio 14—, en cuanto mediante dicho acuerdo se declaró la elección de Representantes a la Cámara por la Circunscripción Electoral del Atlántico y para el período constitucional 1986-1990 etc.). 1168

ELECTORALES. ACTA DE ESCRUTINIO Y PLIEGOS DE LOS JURADOS DE LAS MESAS DE VOTACION. FIRMAS Y ELABORACION

1º Con menos de tres (3) firmas, carece de valor absolutamente. 2º Abstención por parte de los jurados de votación de su elaboración y firmas (art. 114 de la Ley 28 de 1979). FIRMA AUTOGRAFA. Concepto. No puede aceptarse, aún sin peritación, que sólo escribir los números que corresponden a una cédula de ciudadanía se está firmando y por lo mismo respondiendo del contenido del documento. ACTOS OFICIALES. FUNCIONARIOS DE LA JURISDICCION. FIRMA ENTERA. Artículo 102 del Código de Procedimiento Civil. (Sentencia de marzo 27 de 1987. Sala de lo Contencioso Electoral. Consejero ponente doctor Carmelo Martínez Conn. Expediente Nº E-017. Actor: Oscar de Jesús Montoya. Electorales del orden nacional. Nulidad del acto que declaró, elegidos Representantes a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Antioquia, para el período constitucional 1986-1990. Nuevos escrutinos. Sentencia aclarada con providencia de mayo 21 de 1987). 1327

ELECTORALES. ACTAS DE LOS JURADOS DE LAS MESAS DE VOTACION. TACHADURAS, ENMIENDAS Y BORRONES

(Ley 96 de 1985, art. 65, causal 2ª). Consecuencias al alterar el resultado electoral. (Sentencia de marzo 27 de 1987. Sala de lo Con-

Págs.

tencioso Electoral. Consejero ponente doctor Carmelo Martínez Conn. Expediente Nº E-017. Actor: Oscar de Jesús Montoya. Electorales del orden nacional. Nulidad del acto que declaró, elegidos Representantes a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Antioquia, para el período constitucional 1986-1990. Nuevos escrutinios. Sentencia aclarada con providencia de mayo 21 de 1987). ... 1327

ELECTORALES. ARCA TRICLAVE. CARACTERISTICAS Y PLIEGOS INTRODUCIDOS EN ELLA EXTEMPORANEAMENTE

Consecuencias. Causal de nulidad. (Sentencia de febrero 26 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente E-016. Actor: Carlos Plata Castilla. *Electorales del orden nacional.* Acción electoral contra el Acta parcial del Escrutinio General de votos para Representantes a la Cámara en cuanto por medio de dicho acto se declararon elegidos Representantes a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Santander para el período constitucional 1986-1990). ... 1112

ELECTORALES. CAMARA DE REPRESENTANTES. MINORIA MAS NUMEROSA. ¿REPRESENTACION EN LA COMISION DE ACUSACIONES?

Ver: Electorales. Nulidad de elección (Ley 96 de 1985).

ELECTORES. COMPUTO DE VOTOS

Ver: Sistema electoral.

ELECTORALES. CREDENCIAL. NULIDADES Y CANCELACION

Ver: Electorales. Elección.

ELECTORALES. ELECCION. Nulidad y CANCELACION DE LA RESPECTIVA CREDENCIAL

(Art. 228 del C. C. A.). NULIDAD DE LA ELECCION DEL PRINCIPAL. Consecuencias. (Sentencia de mayo 26 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente E-032. Actor: Samuel Alberto Escrucería Delgado. Electorales. Orden nacional. Se solicita la nulidad del Acuerdo 4 de 1986, "por el cual se resuelven unas apelaciones interpuestas durante los escrutinios generales de las elecciones de marzo 9 de 1986", en la Circunscripción Electoral de Nariño, se declara la elección de Senadores, Representantes y Diputados y se expiden las respectivas credenciales. *Decisión:* Declaración de nulidad parcial del acto acusado). 1670

ELECTORES. ELECCION DEL PRINCIPAL. NULIDAD. CONSECUENCIAS

Ver: Electores. Elección.

ELECTORES. ELECTOR. VOLUNTAD. IRREGULARIDADES QUE NO AFECTAN LA LIBRE EXPRESION, ANTES, DURANTE LA ELECCION Y LUEGO EN EL PROCESO DE ESCRUTINIO

Ver: Ley electoral. Objetivo.

Págs.

ELECTORALES. ERRORES ARITMETICOS

Tratándose de errores aritméticos que generan rectificación de resultados, el demandante está obligado a formular el cargo en forma precisa, pues, la tarea del juez se limita a verificar el vicio denunciado por aquél. (Sentencia de mayo 19 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº E-013. Actor: Fabio Fernández Marín. Electorales. Orden Nacional. Se solicita la nulidad del acto por medio del cual los delegados del Consejo Nacional Electoral declararon elegidos Senadores de la Circunscripción Electoral de Risaralda para el período 1986 a 1990. *Decisión:* Declárase parcialmente nulo el acto demandado. Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango). 1543

ELECTORES. ESCAÑOS. ADJUDICACION DE LOS PUESTOS A LAS DISTINTAS LISTAS DE CADA PARTIDO SEGUN EL CUOCIENTE ELECTORAL

Ver: Sistema electoral (Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango).

ELECTORALES. ESCRUTINIOS. RECLAMACIONES

Ver: Delegados departamentales del Consejo Nacional Electoral. Competencia en reclamaciones de escrutinios.

ELECTORALES. ESCRUTINIOS DE LOS JURADOS DE LAS MESAS DE VOTACION

Ver: Sistema electoral. Cuociente electoral.

ELECTORALES. ESCRUTINIO EN HORAS INHABILES

Ver: Sistema electoral (Aclaración de voto del doctor Gaspar Caballero Sierra).

ELECTORALES. EXCESO DEL NUMERO DE VOTANTES EN CORREGIMIENTOS Y SECTORES RURALES Y EXCESO DE VOTANTES EN UNA MESA

1º Nulidad (Causal 6ª del art. 42 de la Ley 96 de 1985, en concordancia con el numeral 6 del art. 65 *ibidem* y causal 5ª del artículo primeramente citado). 2º Demostración del exceso. (Sentencia de junio 4 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente E-031. Actor: Gustavo Adolfo Gnecco Oñate. Electorales del orden nacional. Se solicita la nulidad del Acuerdo Nº 6 de mayo 15 de 1986, emitido por el Consejo Nacional Electoral. "Por medio del cual se resuelven las apelaciones interpuestas contra las resoluciones dictadas por los delegados del Consejo Nacional Electoral, durante los Escrutinios Generales de las elecciones del 9 de marzo de 1986 en la Circunscripción Electoral del Cesar, se declara la elección de Representantes y se expiden las respectivas credenciales" para el período constitucional de 1986 a 1990. *Decisión*: Nulidad del acto acusado, y no prospera la excepción propuesta). 1255

Págs.

ELECTORALES. EXTEMPORANEIDAD POR ACTOS IMPUTABLES A LOS JURADOS DE VOTACION, DE LOS REGISTROS Y APOCRIFIDAD DE LOS MISMOS

Ver: Electorales. Pliegos electorales. Introducción extemporánea al arca triclave.

ELECTORALES. FIRMAS. INSUFICIENCIA O APOCRIFIDAD

Ver: Sistema electoral.

ELECTORALES. FIRMAS: INSUFICIENCIA O APOCRIFIDAD

(Numerales 2 y 6 del art. 65 de la Ley 96 de 1985 y causal 3ª del art. 42 *ibídem*). FIRMA. Significado. FIRMA CON RUBRICA O CON CARENCIA DE ELLA. UBICACION DE LAS FIRMAS (Reiteración jurisprudencial de la sentencia de mayo 4 de 1987. Expediente E-054). (Sentencia de junio 4 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente E-031. Actor: Gustavo Adolfo Gnecco Oñate. Electorales del orden nacional. Se solicita la nulidad del Acuerdo Nº 6 de mayo 15 de 1986, emitido por el Consejo Nacional Electoral. "Por medio del cual se resuelven las apelaciones interpuestas contra las resoluciones dictadas por los delegados del Consejo Electoral, durante los Escrutinios Generales de las elecciones del 9 de marzo de 1986 en la Circunscripción Electoral del Cesar se declara la elección de Representantes y se expiden las respectivas credenciales" para el período constitucional de 1986 a 1990. *Decisión:* Nulidad del acto acusado, y no prospera la excepción propuesta). ... 1255

ELECTORALES. INCOMPATIBILIDADES E INHABILIDADES PARA SER ELEGIDO CONCEJAL MUNICIPAL

Ver: Concejales municipales. Prohibiciones para ser elegido concejal (art. 54 de la Ley 11 de 1986).

ELECTORALES. INTERVINIENTES ADHESIVOS. ACTUACION (Art. 69 de la Ley 96 de 1985)

ACCION ELECTORAL. EJERCICIO. ¿A quién corresponde? (Arts. 227 y 228 del Decreto 01 de 1984). (Sentencia de febrero 28 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente E-004. Actor: Alejandro Cruz Guarín. *Electorales del orden nacional.* Se solicita la nulidad del nombramiento de la señora Ministra de Educación, Lilian Suárez Melo. efectuada por el señor Presidente de la República, doctor Belisario Betancur Cuartas, mediante Decreto 2325 de agosto 20 de 1985). 1151

ELECTORALES. INSCRIPCION DE CEDULAS. Irregular inscripción. REPRESENTACION PROPORCIONAL DE LOS PARTIDOS

CUOCIENTE ELECTORAL (art. 172 de la Constitución Nacional). LISTA DE INSCRIPCION DE CEDULAS. REMISION DE COPIAS A LA REGISTRADURIA NACIONAL. Objetivo (inciso segundo del art. 20 de la Ley 96 de 1985). INSCRIPCION DE CEDULAS. REQUISITOS

Págs.

de validez (art. 17, Ley 96 de 1985). IRREGULARIDADES. SUBSANACION. ELECTORALES. NULIDADES. No operan mediante el mecanismo de la sustracción de votos a uno o más candidatos, como si se tratara de corregir un error aritmético en virtud del cual se adjudicó a determinado o determinados aspirantes a un cargo de elección popular un total de votos superior a la suma de cifras particulares, sino que se debe sustraer del nuevo escrutinio que se practique en la jurisdicción contencioso administrativa, el acta de los jurados de votación declarada nula. Ello implica la invalidez y sustracción de ese escrutinio, de todos los votos depositados en la respectiva mesa y por ende, a cada candidato las que allí hubiera obtenido. ELECTORALES. ACTAS DE ESCRUTINIO: Nulidades. INSCRIPCIONES FRAUDULENTAS pueden introducir factores de apocrifidad o de falsedad en los REGISTROS ELECTORALES. La sola inscripción no afecta los resultados electorales. De suerte que no es suficiente demostrar que determinada lista de sufragantes es apócrifa, sino que es indispensable probar que los inscritos en ella votaron en la mesa correspondiente, para que se pueda estudiar la procedencia de la nulidad. (Sentencia de junio 12 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente E-044. Actores: Efraín Navarro Díaz Granados y Fernando Támara Olmos. *Electorales. Orden nacional.* Se solicita la nulidad del Acuerto 7 de 1986, emanado del Consejo Nacional Electoral. *Decisión:* Deniégase las peticiones de la demanda). 1303

ELECTORALES. LISTAS DE INSCRIPCION DE CEDULAS

Ver: Electorales. Inscripción de cédulas.

ELECTORALES. MENSAJES O COMUNICADOS QUE EXPIDEN LAS OFICINAS DE ORGANIZACION ELECTORAL. Naturaleza (Boletines informativos. Reiteración jurisprudencial de la sentencia de febrero 26 de 1987. Expediente E-027). (Sentencia de junio 4 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente E-031. Actor: Gustavo Adolfo Gnecco Oñate. Electorales del orden nacional. Se solicita la nulidad del Acuerdo Nº 6 de mayo 15 de 1986, emitido por el Consejo Nacional Electoral. "Por medio del cual se resuelven las apelaciones interpuestas contra las resoluciones dictadas por los delegados del Consejo Nacional Electoral, durante los escrutinios generales de las elecciones del 9 de marzo de 1986 en la Circunscripción Electoral del Cesar, se declara la elección de Representantes y se expiden las respectivas credenciales" para el período constitucional de 1986 a 1990. *Decisión:* Nulidad del acto acusado, y no prospera la excepción propuesta). 1255

ELECTORALES. MESAS DIRECTIVAS DE LAS CORPORACIONES DE ELECCION POPULAR. PARTICIPACION DE LAS MINORIAS (Art. 83, C. N.)

Ver: Electorales. Nulidad de elección (Ley 96 de 1985).

ELECTORALES. NUEVOS ESCRUTINIOS

Ver: Senadores. Requisitos para ser elegidos.

Págs.

ELECTORALES. NULIDAD DE ELECCION (Ley 96 de 1985)

Determinó que "todas las disposiciones legales electorales anteriores a la Ley 28 de 1979" quedan derogadas (art. 74 de la Ley 96 de 1985). PARTIDOS POLITICOS. REPRESENTACION PROPORCIONAL (art. 172, C. N.). ELECTORALES. MESAS DIRECTIVAS DE LAS CORPORACIONES DE ELECCION POPULAR. PARTICIPACION DE LAS MINORIAS (art. 83, C. N.). ELECTORALES. CAMARA DE REPRESENTANTES. MINORIA MAS NUMEROSA: ¿REPRESENTACION EN LA COMISION DE ACUSACIONES? SANCIONES. Sólo existen cuando el legislador las impone para una determinada circunstancia. ANALOGIA. Sirve para solucionar frente al derecho una situación de hecho para la cual no se ha contemplado ninguna regulación específica. "INAPLICABILIDAD DE LA ANALOGIA EN MATERIA PUNITIVA". (Sentencia de enero 29 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo. Expediente Nº E-073. Actor: Daniel Alberto Valderrama. Electorales del orden nacional pública tendiente a obtener la nulidad de la elección del Vicepresidente de la Mesa Directiva de la Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes). 1108

ELECTORALES. NULIDAD DEL ACTA DE ESCRUTINIO. FIRMAS (Art. 42 de la Ley 96 de 1985, causal 3ª)

(Sentencia de junio 4 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente E-031. Actor: Gustavo Adolfo Gnecco Oñate. Electorales del orden nacional. Se solicita la nulidad del Acuerdo Nº 6 de mayo 15 de 1986, emitido por el Consejo Nacional Electoral. "Por medio del cual se resuelven las apelaciones interpuestas contra las resoluciones dictadas por los delegados del Consejo Nacional Electoral, durante los Escrutinios Generales de las elecciones del 9 de marzo de 1986 en la Circunscripción Electoral del Cesar se declara la elección de Representantes y se expiden las respectivas credenciales" para el período constitucional de 1986 a 1990. *Decisión*: Nulidad del acto acusado, y no prospera la excepción propuesta). 1255

ELECTORALES. NULIDAD POR VIOLACION DEL SISTEMA ELECTORAL 1º. Sistema electoral. Apoyo jurídico. 2º VIOLENCIA CONTRA LOS ESCRUTADORES. 3º VIOLENCIA CONTRA EL ELECTOR. Por cuanto va en detrimento DEL OBJETIVO DE LA ley electoral expresado en el artículo 1º de la Ley 96 de 1985. (Sentencia de marzo 27 de 1987. Sala de lo Contencioso Electoral. Consejero ponente doctor Carmelo Martínez Conn. Expediente Nº E-017. Actor: Oscar de Jesús Montoya. Electorales del orden nacional. Nulidad del acto que declaró, elegidos Representantes a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Antioquia, para el período constitucional 1986-1990. Nuevos escrutinios. Sentencia aclarada con providencia de mayo 21 de 1987). 1327

ELECTORALES. NULIDADES DE LAS ACTAS DE REGISTRO Y ESCRUTINIO

Ver: Nulidades.

Págs.

ELECTORALES. PLIEGOS ELECTORALES INTRODUCCION EXTEMPORANEA AL ARCA TRICLAVE

1º Como causal de reclamación (ordinal 7º del art. 42 de la Ley 96 de 1985). MOTIVO DE NULIDAD (ordinal 6º del art. 65 de la Ley 96 de 1985). 2º EXTEMPORANEAMENTE. Significado del término (art. 40 de la Ley 96 de 1985). TERMINOS DE HORAS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS ACTOS ELECTORALES DE ENTREGA DE LOS PLIEGOS ELECTORALES A LOS CLAVEROS Y DE INTRODUCCION DE ESOS DOCUMENTOS AL ARCA TRICLAVE: Las normas de 1913 (Ley 4º, art. 60) y 1926 (Ley 77, art. 9º) pretenden clarificar expresiones ("dentro de tantas horas", "después de tantas horas" o similares, y "desde tal hora") que por falta, justamente de la precisión que se tiene el artículo 40 de la Ley 96 de 1985, requerirían esfuerzos de hermenéutica para precisar su alcance. 3º EXTEMPORANEIDAD POR ACTOS IMPUTABLES A LOS JURADOS DE VOTACION. No están previstos como eventos que justifiquen la extemporaneidad. 4º EXTEMPORANEIDAD DE LOS REGISTROS. APOCRIFIDAD DE LOS MISMOS. (Rectificación jurisprudencial del fallo de 18 de junio de 1975 contenida en los Anales del Consejo de Estado, Tomo LXXXVIII, números 445 y 446, págs. 432 y 433). (Noción de FALSEDAD O APOCRIFIDAD). Tratándose, como en efecto se trata de dos causales de nulidad de los registros electorales, independientes y con vida propia cada una, los hechos que constituyen la nulidad por extemporaneidad no pueden, en sana lógica jurídica, determinar que los pliegos electorales extemporáneamente introducidos al arca triclave se conviertan, *ipso facto*, en falsos o apócrifos ni tampoco extender esos defectos a los registros electorales que los hayan tenido en cuenta, toda vez que no pueden comunicar lo que en sí mismo no tienen. CAUSAL DE RECLAMACION Y CAUSAL DE NULIDAD. SEDE ADMINISTRATIVA Y SEDE JURISDICCIONAL. (Sentencia de abril 8 de 1987. Sala de lo Contencioso Electoral. Consejero ponente doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo. Expediente E-052. Actor: Ricardo Rosales Zambrano. Electorales del orden nacional. Se piden las siguientes declaraciones: Nulidad del Acuerdo 13 de 1986 —julio 14—, en cuanto mediante dicho acuerdo se declaró la elección de Representantes a la Cámara por la Circunscripción Electoral del Atlántico y para el período constitucional 1986-1990 etc. Con salvamento de voto del doctor Carmelo Martínez Conn). 1168

ELECTORALES. PLIEGOS ELECTORALES. INTRODUCCION EXTEMPORANEA

(Numeral 6º del art. 65 de la Ley 96 de 1985, en armonía con el art. 42 *ibídem*, causal 7ª de reclamación). Por esta causal (7ª) no opera automáticamente, sino que admite justificación. (Sentencia de marzo 27 de 1987. Sala de lo Contencioso Electoral. Consejero ponente doctor Carmelo Martínez Conn. Expediente Nº E-017. Actor: Oscar de Jesús Montoya. Electorales del orden nacional. Nulidad del acto que declaró, elegidos Representantes a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Antioquia, para el período constitucional 1986-1990. Nuevos escrutinios. Sentencia aclarada con providencia de fecha mayo 21 de 1987). 1327

Págs.

ELECTORALES. PLIEGOS ELECTORALES. INTRODUCCION EXTEMPORANEA AL ARCA TRICLAVE

(Sentencia de mayo 19 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº E-013. Actor: Fabio Fernández Marín. Electorales orden nacional. Se solicita la nulidad del acto por medio del cual los delegados del Consejo Nacional Electoral declararon elegidos Senadores de la Circunscripción Electoral de Risaralda para el período 1986 a 1990. *Decisión*: Declárase parcialmente nulo el acto demandado. SALVAMENTO DE VOTO del doctor Jorge Valencia Arango). 1543

ELECTORALES. PUBLICIDAD DEL PROCESO ELECCIONARIO

Lo que se hizo en forma pública y notoria fue igualmente conocido por todos los interesados. AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. MECANISMOS JURIDICOS DE ACTUACION. Acto administrativo escrito y verbal. (Sentencia de abril 8 de 1987. Sala de lo Contencioso Electoral. Consejero ponente doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo. Expediente E-052. Actor: Ricardo Rosales Zambrano. *Electorales del orden nacional.* Se piden las siguientes declaraciones: Nulidad del Acuerdo 13 de 1986 —julio 14—, en cuanto mediante dicho acuerdo se declaró la elección de Representantes a la Cámara por la Circunscripción Electoral del Atlántico y para el período constitucional 1986-1990 etc. Con salvamento de voto del doctor Carmelo Martínez Conn). ... 1168

ELECTORALES. RECUENTO DE VOTOS

No constituye causal o motivo de nulidad, la negativa a efectuarlo. (Sentencia de mayo 19 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº E-013. Actor: Fabio Fernández Marín. Electorales orden nacional. Se solicita la nulidad del acto por medio del cual los delegados del Consejo Nacional Electoral declararon elegidos Senadores de la Circunscripción Electoral de Risaralda para el período 1986 a 1990. *Decisión:* Declárase parcialmente nulo el acto demandado. SALVAMENTO DE VOTO del doctor Jorge Valencia Arango). ... 1543

ELECTORALES. RECUENTO DE VOTOS

La ley electoral (arts. 14, Ley 85 de 1981 y 33, Ley 96 de 1985) y la procesal contencioso administrativa, artículo 233 del Código Contencioso Administrativo establecen que el recuento de los votos no procede dentro del proceso. Excepción. PRUEBAS. EQUILIBRIO PROCESAL. Facultad judicial. SOLICITUD DE PRUEBAS. Momento procesal (demanda). Omisión. Consecuencia. AUTO PARA MEJOR PROVEER. OBJETO. PRUEBAS DE OFICIO. INICIATIVA. Por el juzgador. PRINCIPIO *"PATEOR QUOD FECISTI"*. A las partes les corresponde padecer la consecuencia de sus omisiones u acciones. (Auto de mayo 12 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expedientes números E-009 y E-014. Actor: Alfredo Castaño Martínez. Recurso de reposición para que la providencia sea revocada, y se profiera auto para mejor proveer con el fin de aclarar puntos dudosos). ... 1531

Págs.

ELECTORALES. RECUENTO DE VOTOS

No constituye causal o motivo de nulidad la negativa a efectuarlo. (Sentencia de junio 4 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente E-031. Actor: Gustavo Adolfo Gnecco Oñate. Electorales del orden nacional. Se solicita la nulidad del Acuerdo Nº 6 de mayo 15 de 1986, emitido por el Consejo Nacional Electoral. "Por medio del cual se resuelven las apelaciones interpuestas contra las resoluciones dictadas por los delegados del Consejo Nacional Electoral, durante los escrutinios generales de las elecciones del 9 de marzo de 1986 en la Circunscripción Electoral del Cesar se declara la elección de Representantes y se expiden las respectivas credenciales" para el período constitucional de 1986 a 1990. *Decisión*: Nulidad del acto acusado, y no prospera la excepción propuesta). ... 1255

ELECTORALES. RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION

El artículo 231 del Código Contencioso Administrativo (subrogado por el 67 de la Ley 96 de 1985) permite concluir que las sentencias a que se refiere, son dictadas por la Sala Contenciosa Electoral del Consejo de Estado, sean de única o de segunda instancia, de los cuales predica expresamente su inimpugnabilidad. (Sala Contenciosa Electoral. Auto de enero 29 de 1985. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente A-018. Actor: Alvaro Martínez Zapata). 2183

ELECTORALES. REGISTROS ELECTORALES. CAUSALES DE NULIDAD

Ver: Vía gubernativa. Agotamiento (Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango).

ELECTORALES. REGISTROS ELECTORALES. CAUSALES DE NULIDAD CAUSAL DE RECLAMACION Y CAUSAL DE NULIDAD. SEDE ADMINISTRATIVA Y SEDE JURISDICCIONAL

Ver: Electorales. Pliegos electorales. Introducción extemporánea al arca triclave.

ELECTORALES. REGISTRO

Ver: Electorales. Inscripción de cédulas. Irregular inscripción. Representación proporcional de los partidos. Cuociente electoral.

ELECTORALES. SUFRAGIOS LEGITIMAMENTE EMITIDOS. VOTOS EN MAYOR NUMERO QUE LOS CIUDADANOS QUE SUFRAGARON

Ver: Electorales. Actas de escrutinio de los jurados de votación.

ELECTORALES. SUPLENCIAS: NO SON PERSONALES SINO NUMERICAS. PROVISION DE LA VACANCIA

Ver: Senadores. Requisitos para ser elegidos.

ELECTORALES. VOTOS EN BLANCO. CONTEO

Para efecto del cuociente electoral (Ley 96 de 1985, art. 29). (Sentencia de febrero 26 de 1987. Sala Electoral. Consejero ponente doctor

Págs.

Gaspar Caballero Sierra. Expediente E-016. Actor: Carlos Plata Castilla. *Electorales del orden nacional. Acción electoral* contra el Acta parcial del Escrutinio General de votos para Representantes a la Cámara en cuanto por medio de dicho acto se declararon elegidos Representantes a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Santander para el período constitucional 1986-1990). 1112

ELECTRIFICADORA DE BOLIVAR S. A.

Naturaleza jurídica y régimen al que está sometida. La Electrificadora de Bolívar S. A. es una entidad descentralizada. (Sentencia de febrero 12 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente Nº 186. Actor: Leonardo Polo Silguero. *Actos de autoridades administrativas del orden nacional.* Acción de restablecimiento del derecho contra la Resolución 0534 de octubre 25 de 1982 de la Electrificadora de Bolívar S. A., mediante la cual se declaró insubsistente al actor). 353

ELECTRIFICADORA DE BOLIVAR S. A. NATURALEZA. ¿VINCULACION AL FONDO NACIONAL DEL AHORRO?

Ver: Fondo Nacional del Ahorro.

EMPLEADO O FUNCIONARIO. CONCEPTO

Ver: Alcalde. Empleado municipal.

EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA. ACTO DE SEPARACION DEL SERVICIO. ¿TIENE RECURSOS?

Ver: Insubsistencia. Demanda. Término de caducidad.

EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA. INTERVENCION EN POLITICA. PROHIBICION CONSTITUCIONAL

(Art. 62, C. N.). 1º Análisis del artículo 10 del Decreto 2400 de 1968. "No hay debate electoral que no implique INTERVENCION EN POLITICA". SUSPENSION EN EL EJERCICIO DEL CARGO, por encontrarse el empleado público en goce de una licencia o de unas vacaciones o cumpliendo una sanción, no acarrea la suspensión de su condición de empleado público, se mantiene el régimen de PROHIBICIONES INCOMPATIBILIDADES E INHABILIDADES ANEXAS A ESA CALIDAD. INTERVENCION EN POLITICA Y ACTIVIDADES PARTIDARIAS. PROHIBICIONES. Las normas que establecen la prohibición de participar en controversias políticas o intervenir en actividades partidarias no se refieren exclusivamente a los empleados públicos que estén en ejercicio de sus cargos sino a quienes tengan tal calidad, que no se pierde por el hecho, de no estar desempeñando las respectivas funciones. SANCIONES DISCIPLINARIAS. DESTITUCION DESPUES DE SUSPENSION. El hecho de que un funcionario esté suspendido en el ejercicio de sus funciones en virtud de la sanción que le fue impuesta, no constituye impedimento para destituirlo si incurre en una falta que lo justifique. (Sentencia de febrero 12 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº 584 - 12228. Actor: Edgar

Págs.

Alvarado Arias. *Resoluciones ministeriales.* Acción de restablecimiento del derecho contra la Resolución 2630 del 26 de junio de 1980, expedida por el señor Ministro de Hacienda y Crédito Público, por medio de la cual se destituyó al actor en el ejercicio del cargo de Técnico Administrativo 4065-07 de las Divisiones Delegadas de Presupuesto de la Subdirección de Ejecuciones Presupuestales de la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público). ... 274

EMPLEADOS DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO

1º Calidad (art. 5º del Decreto 3135 de 1968). 2º Prueba de la calidad. (Sentencia de febrero 12 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente Nº 186. Actor: Leonardo Polo Silguero. *Actos de autoridades administrativas del orden nacional.* Acción de restablecimiento del derecho contra la Resolución 0534 de octubre 25 de 1982 de la Electrificadora de Bolívar S. A., mediante la cual se declaró insubsistente al actor). 353

EMPLEADOS DE LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS Y DE LAS EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO

CALIDAD: EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. SINDICATOS. Los empleados públicos como los trabajadores oficiales pueden formar sindicatos, pero al paso que los empleados públicos en principio no pueden negociar CONVENCIONES COLECTIVAS, ni presentar PLIEGOS DE PETICIONES, los trabajadores oficiales sí están facultados para ello, pero ni unos ni otros pueden declarar huelga, conforme con el artículo 18 de la Constitución Política. EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. JURISDICCION DE CONOCIMIENTO POR LOS CONFLICTOS SURGIDOS CON LA ADMINISTRACION. (Sentencia de junio 16 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente R-062. Actor: César Augusto Sánchez. Recurso extraordinario de anulación contra la sentencia de noviembre 4 de 1987, emanada de la Sección Segunda del Consejo de Estado, relacionado con la acción de nulidad contra el artículo 1º del Acuerdo Nº 006 de marzo 3 de 1983 de Adpostal. *Decisión*: No se accede a la anulación de la sentencia. Aclaración de voto de los doctores Carlos Betancur Jaramillo y Julio César Uribe Acosta). 2118

EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION. ACTO DE SEPARACION DEL SERVICIO. ¿TIENE RECURSOS?

Ver: Insubsistencia. Demanda. Término de caducidad.

EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION. EJERCICIO DE LA FACULTAD DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION. NO SON APLICABLES LAS NORMAS DE LA PRIMERA PARTE DEL CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. (Decreto 01 de 1984)

Ver: Notificación de actos administrativos que no se notifican.

Págs.

EMPLEADOS. EJERCICIO DE FUNCIONES DE OTRO ORDEN

Ver: Alcalde. Empleado municipal.

EMPLEADOS PUBLICOS. DESVINCULACION (suspensión provisional)

La norma acusada (Decreto 1950 de 1973, art. 107) creó una modalidad inexistente en la ley para que se configure la cesación definitiva de funciones de empleados públicos. Suspéndese provisionalmente el inciso segundo del artículo 107 del Decreto 1950 de 1973. (Auto de abril 10 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctora Aydée Anzola Linares. Expediente Nº 2499. Actor: José Rafael Bautista. Decretos del Gobierno). 237

EMPLEADOS PUBLICOS. LICENCIA, VACACIONES, O CUMPLIENDO UNA SANCION DISCIPLINARIA DE "SUSPENSION", NO ACARREA LA SUSPENSION DE SUS "CONDICIONES DE EMPLEADO PUBLICO"

Ver: Empleados de carrera administrativa. Intervención en política.

EMPLEADOS PUBLICOS. DEFICIENTE RENDIMIENTO

Alcance jurídico. Insubsistencia del nombramiento. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de 19 de enero de 1987. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº 783 —10665—. Actor: Fidelina Castellanos Hernández y otro). ... 253

EMPLEADOS PUBLICOS. PRESTACIONES SOCIALES OFICIALES

Ver: Prestaciones sociales oficiales.

EMPLEOS. CREACION EN LOS DEPARTAMENTOS. ORDENAMIENTO ADMINISTRATIVO. CREACION DE EMPLEOS

Ver: Asambleas departamentales. Ordenamiento administrativo. Creación de empleos.

EMPLEOS. DETERMINACION DE LAS CALIDADES Y ANTECEDENTES

Ver: Contralor auxiliar. Secretario general de Contraloría.

EMPLEOS NACIONALES. ESCALAS DE REMUNERACION

(Suspensión provisional). Sólo el legislador ORDINARIO O EXTRAORDINARIO puede fijarlas. Suspéndese provisionalmente, los efectos de la Resolución número 123 del 8 de noviembre de 1985, del Consejo Superior de la Universidad del Cauca. (Auto de mayo 27 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº 2550. Actor: Luis Andrade Ríos. Orden departamental. Actos de otras autoridades administrativas. *Decisión*: Suspensión provisional del acto acusado). 669

EMPLEOS PUBLICOS. PROVISION

Ver: Gerentes de entidades descentralizadas del orden municipal.

Págs

EMPRESA FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA

Naturaleza jurídica (art. 1º del Decreto 1242 de 1970). ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS Y EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. PRERROGATIVAS Y BENEFICIOS DE LA NACION. ¿Aplicabilidad? NACION. EJECUCION: Imposibilidad. Artículo 336 del Código de Procedimiento Civil. (Sentencia de mayo 22 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente 1436. Actor: La Nación contra Ferrocarriles Nacionales de Colombia. *Recurso extraordinario de anulación* contra la sentencia de junio 12 de 1986 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. *Decisión*: Niégase el recurso interpuesto). 1988

EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA. "COLPUERTOS". ACTOS ADMINISTRATIVOS POR EXCEPCION. ACTOS COMERCIALES EN SU ACTIVIDAD GENERAL

(Auto de marzo 6 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente N: 484. Actor: Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Transportadora Grancolombiana Ltda. *Actos de otras autoridades administrativas.* Acción de restablecimiento del derecho contra diversos actos producidos por Colpuertos, "por errada facturación y cobro indebido de servicios posteriores prestados a manera de propiedad de la Flota Mercante Grancolombiana S. A.). 369

EMPRESA "PUERTOS DE COLOMBIA". NATURALEZA

Ver: Responsabilidad extracontractual del Estado por riesgo u "objetivo" pérdidas de mercancías.

EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA. NATURALEZA

Ver: Servicio público. Régimen.

EMPRESA PROMOTORA DE TURISMO DEL TOLIMA. "TURTOLIMA"

1º Naturaleza jurídica. 2º Características. 3º Manejo de personal. 4º Régimen disciplinario. ¿Quién sanciona? Procuraduría General de la Nación: Límites. SANCIONES DISCIPLINARIAS. ADELANTAMIENTO POR PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION Y/O LA ENTIDAD NOMINADORA. Prevalencia. Sólo ante la manifestación de la Procuraduría en el sentido de querer avocar una determinada investigación, debe prevalecer ésta sobre la que hubiere adelantado la entidad. DERECHO DE DEFENSA. Ello se logra dando traslado de los cargos y documentos que lo sustentan de acuerdo con la investigación al empleado inculpado, para que los devirtúe valiéndose de las pruebas y alegatos que sean conducentes. DESCARGOS. REHUSO. Consecuencias. (Sentencia de abril 10 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera ponente doctora Aydée Anzola Linares. Expediente Nº 81. Actor: Cecilia Agudelo de Rengifo. *Orden departamental.* Actos de otras autoridades administrativas. Acción de restablecimiento del derecho contra la Resolución 348 de diciembre 12 de 1983, expedida por el Gerente de TURTOLIMA, en

Págs.

virtud de la cual destituyó del cargo que ocupaba en la mencionada entidad la actora). 616

EMPRESAS DE TRANSPORTE. IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Ver: Impuesto de industria y comercio. Empresa de transporte.

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. EMPLEADOS

Ver: Empleados de las empresas industriales y comerciales del Estado.

EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. PRERROGATIVAS Y BENEFICIOS DE LA NACION. ¿APLICABILIDAD?

Ver: Empresa. Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

ENCAJE. REBAJA

Cuando se rebaja un encaje o una INVERSION OBLIGATORIA, no puede alegarse esto como LEY POSTERIOR FAVORABLE que exonere del cumplimiento de la norma que con anterioridad regía en encaje o la inversión. LEY PENAL. Favorabilidad. LEY. VIGENCIA en el tiempo. ECONOMIA FINANCIERA. Modificaciones de las regulaciones. (Sentencia de junio 16 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente 1028. Actor: Corporación de Ahorro y Vivienda Las Villas. Orden Nacional. Actos de otras autoridades. Se demanda la nulidad de las Resoluciones 2393 del 13 de mayo de 1982 y 3419 del 8 de agosto de 1983, por medio de los cuales la Superintendencia Bancaria impuso una sanción pecuniaria a la Corporación de Ahorro y Vivienda Las Villas por defectos de la inversión supletoria de que trata el artículo 4º del Decreto 893 de 1981, el 31 de diciembre de 1981. *Decisión*: No accede a las súplicas de la demanda). 499

ENCAJE REQUERIDO. POSICION. ENCAJE. COMPUTABLE Y CONGELADO

Ver: Desencaje bancario.

ENCAJE Y DESENCAJE

1º Artículo 7º del Decreto 1298 de 1980. Vigencia. Límite de encaje obligatorio para las Secciones de ahorro de los Bancos y Corporaciones de Ahorro y Vivienda. 2º Desaparecidas para el Gobierno las facultades transitorias del literal i) del artículo 63 del Acto legislativo de 1979, en virtud de fallo de inexequibilidad, recobraron vigencia las que en igual sentido pero sin sujeción a la ley y en forma permanente le otorgaba el numeral 14 del artículo 120 de la Constitución Nacional con fundamento en el cual expidió el Decreto 880 de 30 de marzo de 1982. Encaje. Reducción. BASE SOBRE EL CUAL DEBE CALCULARSE Y SANCION QUE ACARREA el hecho de transgredirlo. 3º LOS ENCAJES NO SON PENAS y a ellos no se les aplica el PRINCIPIO DE LA FAVORABILIDAD DE LA LEY POSTERIOR. SENTENCIAS DE INEXEQUIBILIDAD. Efectos. DECRETOS DEL GOBIERNO DICTADOS CON BASE EN

Págs.

NORMA DECLARADA INEXEQUIBLE. Consecuencias. Los fallos de inexequibilidad tienen efecto hacia el futuro y de ahí que la declaratoria de inexequibilidad de la norma que confirmó autorizaciones al gobierno, no implica en forma automática la ilegalidad de los decretos dictados con base en ella. Así los decretos dictados con base en la facultad conferida por el literal i) del artículo 63 del Decreto legislativo número 1 de 1979, no son nulos en virtud del fallo de la Corte que declaró inexequible la Reforma Constitucional de 1979. SENTENCIAS DE NULIDAD. EFECTO. Puede tener efecto retroactivo respecto a situaciones *sub júdice*, no consolidadas ni protegidas por la favorabilidad de la ley posterior. (Sentencia de abril 3 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 0065. Actor: Banco Central Hipotecario. *Actos administrativos de otras autoridades administrativas*: Acción de restablecimiento del derecho contra las Resoluciones 1097 de 1982, 1630 de 1982, 4778 y 4779 de 1982 de la Superintendencia Bancaria). 403

ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

Ver: Reaseguro.

ENTIDADES DESCENTRALIZADAS ANTES DE LA EXPEDICION DEL DECRETO-LEY 1050 DE 1968

Ver: Administración Postal Nacional.

ENTIDADES DESCENTRALIZADAS POR SERVICIOS. DEFINICION DE LA ENTIDAD

Ver: Establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado.

ENTIDADES DESCENTRALIZADAS POR SERVICIOS DENOMINACIONES "PRIVILEGIOS"

Ver: Nación privilegios a ella.

ENTIDADES DESCENTRALIZADAS POR SERVICIOS. FUNCIONES. SEÑALAMIENTO

Ver: Contribución de valorización. Creación y cobro.

ENTIDADES PUBLICAS COMO "PARTES" EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Ver: Partes en el proceso contencioso administrativo.

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. PRERROGATIVAS Y BENEFICIOS DE LA NACION. APLICABILIDAD

Ver: Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

Págs.

ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS Y EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO

No es la índole o naturaleza de la actividad, sino el procedimiento jurídico escogido para realizarla, el que define la entidad. (Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 21 de noviembre de 1986. Consejero ponente doctor Humberto Mora Osejo. Radicado 080. Consulta formulada por el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, publicación mediante Oficio Nº 3033 de enero 30 de 1987). 45

ESTADO DE DERECHO. ACTUACIONES SURTIDAS POR LA ADMINISTRACION

Ver: Aeronaves. Suspensión del permiso de funcionamiento.

ESTADO DE DERECHO. LIMITES IMPUESTOS A LA ACTUACION DE LA ADMINISTRACION

Ver: Estipulaciones contractuales de las entidades administrativas.

ESTAMPILLAS

Ver: Gobernador y Contralor.

ESTIPULACIONES CONTRACTUALES DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. INCUMPLIMIENTO (Nulidad)

Si en el homenaje al cumplimiento de sus deberes consideran que las ESTIPULACIONES CONTRACTUALES en que tiene interés el ente que administran, NO SE HAN CUMPLIDO, deben DEMANDAR DE LA AUTORIDAD JURIDICA CORRESPONDIENTE EL PRONUNCIAMIENTO RESPECTIVO. PACTO COMISORIO. COMPRAVENTA (Art. 1937 del C. C.). Concepto de pacto comisorio. El pacto comisorio opera en la compraventa; TITULOS TRASLATICIOS DE DOMINIO. Artículo 745 del Código Civil. DONACIONES ENTRE VIVOS. Artículo 14 del Código Civil. CONTRADICCION. Evidencia. Doctrina de Carlos Cossio. ADMINISTRACION, INTERVENCION PARA ANTE LOS CIUDADANOS. ESTADO DE DERECHO. Límites impuestos a la actuación de la Administración. La ARBITRARIEDAD le está vedada. DAÑO. DEFINICION. Decrétase la nulidad de la Resolución número 599 de 22 de mayo de 1981, expedida por el señor Alcalde Mayor de Bogotá, por medio de la cual dispuso "...revertir al patrimonio del Distrito Especial de Bogotá, como bien de uso público el globo de terreno situado en el Bosque Popular..." (Sentencia de marzo 26 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4573. Actor: Central de Juventudes. Demandado: Distrito Especial de Bogotá. *Actos de los Alcaldes*). 673

ESTUPEFACIENTES. TRAFICO

Ver: Aeronaves. Suspensión del permiso de funcionamiento.

ETICA PROFESIONAL. SERVICIOS NO REMUNERADOS. DILIGENCIAS JUDICIALES. COSTOS. RESTITUCION DE SOBRANTES

Ver: Notificación. Costos.

Págs.

ETICA PROFESIONAL DE ABOGADO. COMPORTAMIENTOS UNILATERALES DE DESLEALTAD

Ver: Pruebas. Solicitud.

ETICA PROFESIONAL. ABOGADOS. CONDUCTA PROCESAL INDEBIDA

Ver: Sentencia ejecutoria.

ETICA PROFESIONAL DE ABOGADO. FALTA CONSTITUTIVA DE LA LEALTAD DEBIDA A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA (Art. 52 del Decreto 196 de 1971)

Ver: Incidentes. Preclusión.

ETICA PROFESIONAL DE ABOGADO. NEGLIGENCIA

Doctrina. (Sentencia de junio 23 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4563. Actor: Heliodoro Gómez Arismendi. *Contratos administrativos*). ... 2234

ETICA PROFESIONAL DE ABOGADO. PARA ANTE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. VIOLACIONES EN EL ALEGATO DE CONCLUSION

(Sentencia de junio 4 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente E-031. Actor: Gustavo Adolfo Gnecco Oñate. Electorales del orden nacional. Se solicita la nulidad del Acuerdo Nº 6 de mayo 15 de 1986, emitido por el Consejo Nacional Electoral. "Por medio del cual se resuelven las apelaciones interpuestas contra las resoluciones dictadas por los delegados del Consejo Nacional Electoral, durante los Escrutinios Generales de las elecciones del 9 de marzo de 1986 en la Circunscripción Electoral del Cesar se declara la elección de Representantes y se expiden las respectivas credenciales" para el período constitucional de 1986 a 1990. *Decisión:* Nulidad del acto acusado, y no prospera la excepción propuesta). ... 1255

ETICA PROFESIONAL. ABOGADOS. PROBIDAD PROFESIONAL

Ver: Concejales municipales. Prohibiciones para ser elegido concejal. Artículo 54 de la Ley 11 de 1986.

EXCEPCION

Noción en derecho procesal. Es una noción inconfundible con la defensa del demandado. ¿EN QUE CONSISTE LA DEFENSA? EXCEPCION DE FONDO. (Sentencia de abril 8 de 1987. Sala de lo Contencioso Electoral. Consejero ponente doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo. Expediente E-052. Actor: Ricardo Rosales Zambrano. *Electorales del orden nacional.* Se piden las siguientes declaraciones: Nulidad del Acuerdo 13 de 1986 —julio 14—, en cuanto mediante dicho acuerdo se declaró la elección de Representantes a la Cámara por la Circunscripción Electoral del Atlántico y para el período constitucional 1986-1990 etc. Con salvamento de voto del doctor Carmelo Martínez Conn). ... 1168

Págs.

EXCEPCION DE ILEGALIDAD (Art. 240 del C. de R. P. y M.)

Ver: Carrera administrativa (Instituto de los Seguros Sociales).

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (Art. 215 de la C. N.)

Ver: Carrera administrativa (Instituto de los Seguros Sociales).

EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD

Ver: Gerentes de entidades descentralizadas del orden municipal.

EXCEPCIONES. "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION"

No tiene calidad exceptiva. Doctrina y jurisprudencia. (Sentencia de mayo 21 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 3939. Actor: Compañía de Seguros La Fénix de Colombia S. A. y otros. Indemnizaciones. Responsabilidad extracontractual. Acción indemnizatoria para que se declare a la Empresa Puertos de Colombia "Colpuertos" civil o administrativamente responsable, por razón de la pérdida de varios elementos. *Decisión*: Declárase que la Empresa Puertos de Colombia es administrativamente responsable por la pérdida de mercancía relacionada en la demanda). 943

EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRATUS

Ver: Contratos administrativos. Principios de interpretación y modificación unilateral (Salvamento de voto).

EXPROPIACION (Art. 30, inciso 3º de la C. N.)

1º Requisitos. 2º Etapas y procedimientos. Legislativa. Administrativa. Judicial. 3º MOTIVOS DE UTILIDAD PUBLICA E INTERES SOCIAL (art. 30 de la C. N., art. 10 del Acto legislativo Nº 1 de 1936). Artículo 9º de la Ley 36 de 1966. Definición de "materias de utilidad públicas". IMPOSICION DE SERVIDUMBRES. EXPROPIACION DE "UNA EXPLOTACION DE CANTERA". Siendo pues la incumbencia de la ley la declaratoria de utilidad pública o interés social, y habiéndola hecho la Ley 36 de 1966 para una explotación de una cantera, la declaratoria de UTILIDAD PUBLICA del mismo acuerdo acusado no tiene más sentido que el de una REFERENCIA A DICHA LEY, sin duda con el propósito de sentar la premisa de la orden de expropiación que el acuerdo lleva implícita. EXPROPIACION. MOTIVOS. No deben buscarse o situarse en las necesidades locales sino en las leyes pertinentes, por cuanto lo esencial, como primer requisito de la expropiación, es que las obras que se pretendan ejecutar se hallen definidas como causa de utilidad pública o interés social. NORMAS DE PRODUCCION LEGISLATIVA. EXPROPIACION: LEGITIMACION. Ella debe declararse por medio de una sentencia judicial. (Sentencia de junio 20 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente Nº 558. Actor: Carmenza González de Arboleda. *Orden municipal.* Acuerdos de los Concejos. Se solicita la nulidad del Acuerdo 70 de diciembre 7

Págs.

de 1983, dictado por el Concejo Municipal de Pereira. *Decisión*: Se revoca la sentencia del Tribunal Administrativo de Risaralda para en su lugar negarse las peticiones de la demanda). 762

EXPROPIACION DE BIENES PARTICULARES PARA AFECTARLOS A OBRAS URBANISTICAS MUNICIPALES (Art. 1º de la Ley 1ª de 1943)

Ver: Concejos municipales. Trazado, apertura, ensanche y arreglo de las calles de las poblaciones y caseríos (Ley 97 de 1913).

EXTINCION DEL DOMINIO O PROPIEDAD

Ver: Competencia del Consejo de Estado en única instancia. Asuntos proferidos por el Incora.

EXTRADICION

Ver: Detención preventiva.

EXTRADICION

1º Las peticiones de extradición que se hagan con fundamento en el tratado celebrado en 1979 entre Colombia y Estados Unidos, aprobado primero por la Ley 27 de 1980 y posteriormente por la Ley 68 de 1986 de conformidad con el artículo 8º de la Convención Interamericana aprobada por la Ley 74 de 1935 y con los artículos 9º, número 1, y 16 del primero de los mencionados tratados, deben resolverse por el procedimiento que al efecto prescribe el Código de Procedimiento Penal vigente. 2º Este PROCEDIMIENTO implica la obligación del Gobierno de remitir el expediente a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que, en garantía del derecho de audiencia y defensa, conceptúe favorable o desfavorablemente, no en forma inhibitoria, sobre la solicitud de extradición. 3º El Gobierno sólo puede conceder la extradición previo concepto favorable de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. 4º Como el referido tratado, celebrado entre Colombia y Estados Unidos en 1979, está vigente según constancia del Ministerio de Relaciones Exteriores, desde el 4 de marzo de 1982, cualquiera que sea la fecha de la solicitud de extradición, hecha con posterioridad a su entrada en vigor, la conclusión es la misma: El Gobierno sólo puede conceder la extradición previo concepto favorable de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. (Concepto de marzo 31 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Humberto Mora Osejo. Radicado 105. *Consultas del Gobierno*. Formulada por el Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, autorizada su publicación mediante Oficio 5136 de abril 28 del año en curso. Remitida a la Relatoría, por la Sala de Consulta, con Oficio 265 de mayo 4 de 1987). 125

F

FACULTAD IMPOSITIVA (Nulidad)

¿A quién corresponde? CONGRESO. 2º FACULTAD IMPOSITIVA DE ASAMBLEAS Y CONCEJOS MUNICIPALES. SUBORDINACION A LA

Págs.

LEY. PRINCIPIO "NO HAY IMPUESTO SIN REPRESENTACION". CONCEJOS MUNICIPALES. NATURALEZA: SON CORPORACIONES ADMINISTRATIVAS DESDE LA CONSTITUCION DE 1886. ACTOS: NATURALEZA: Artículo 43 de la Constitución Nacional, artículos 76, 169 y 197 *IBIDEM*. CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA EN EL CONGRESO. Declárase nulo el Acuerdo 1 de 1971, expedido por el Concejo Municipal de Calarcá. (Sentencia de mayo 8 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor José Joaquín Camacho Pardo. Expediente Nº 195. Actor: José Jesús Laverde Ospina. *Orden municipal*. Actos de los Concejos. Acción de nulidad contra el Acuerdo Nº 1 de abril 13 de 1971, mediante el cual, el Concejo Municipal de Calarcá creó una *estampilla* "PRO-EDUCACION Y SALUD". *Decisión*: Nulidad del acto acusado). 751

FACULTAD IMPOSITIVA DEL CONGRESO Y DE LOS CONCEJOS MUNICIPALES

Ver: Concejos municipales. Contribuciones y gastos locales.

FALSA MOTIVACION POR ERROR DE DERECHO

Ver: UPAC.

FALSEDAD. DOCUMENTO COMO DELITO

Ver: Sistema electoral (Salvamento de voto del doctor José Joaquín Camacho Pardo).

FALSEDAD O APOCRIFIDAD

Ver: Electorales. Pliegos electorales. Introducción extemporánea al arca triclave.

FALLA DEL AGENTE O CULPA PERSONAL DE UNO

Ver: Pruebas trasladadas en juicios de responsabilidad estatal.

FARMACIA

1º Profesionales que la ejercen. 2º Causales que dan lugar a cancelación o suspensión de licencias de drogas y cosméticos. 3º Uso de rótulos y etiquetas. 4º Al paso que el artículo 17 de la Ley 23 de 1962 consagra una responsabilidad penal y civil simple, la disposición reglamentaria, Decreto 713 de 1984, artículo 6º, al tomarla solidaria, modifica sustancialmente el sentido del texto reglamentado. 5º Clausura temporal del establecimiento como medida de seguridad. 6º Medidas de seguridad y sanciones. 7º El artículo 43 del Decreto 713 de 1984 incurrió en quebranto del artículo 51 del Decreto 01 de 1984, en la parte que expresa que el recurso de APELACION deberá presentarse ante el inmediato superior o ante el Ministerio de Salud. 8º Multas. Inspección. Decláranse nulos los artículos 6º del Decreto reglamentario 0713 de 1984 expedido por el señor Presidente de la República y el artículo 43 del mismo decreto en la parte que dice: "El de apelación, ante el

Págs.

inmediato superior administrativo o ante el Ministro de Salud si la resolución fue expedida por el Jefe del Servicio Seccional de Salud". (Sentencia de junio 20 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente Nº 162. Actor: Rodrigo Palma Vengoechea. *Decretos del Gobierno*. Acción de nulidad contra varios artículos del Decreto reglamentario 713 de 1984. *Decisión*: Nulidad del artículo 6º y parte del 43). 172

FIRMA

Concepto. Firma sin rúbrica. PERITAZGO. APRECIACION. Para apreciar la pericia debe tenerse en cuenta además de su "firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos", la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso. DICTAMEN GRAFOLOGICO. PERITOS. No son jueces de hecho, sino auxiliares de la administración de justicia para el esclarecimiento de cuestiones que requieren conocimientos especiales. DICTAMEN PERICIAL. No es obligatorio. GRAFOLOGIA. No ha sido considerada como una ciencia. Carece de fundamento científico y jurídico toda pretensión de otorgarle una absoluta eficacia probatoria al dictamen grafológico. ELECTORALES. ACTAS DE ESCRUTINIO. FIRMAS. El hecho de que un ejemplar o más del formulario aparezca la escritura de un nombre que no es firma, o sólo unas cédulas de ciudadanía, tal circunstancia no invalida las firmas tenidas como autógrafas, ni hace apócrifa el acta de escrutinio. ACTAS DE ESCRUTINIO COMO DOCUMENTOS PUBLICOS. Presunción de autenticidad. FIRMAS. UBICACION. Apocrifidad de firmas. (Sentencia de mayo 19 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº E-013. Actor: Fabio Fernández Marín. Electorales orden nacional. Se solicita la nulidad del acto por medio del cual los delegados del Consejo Nacional Electoral declararon elegidos Senadores de la Circunscripción Electoral de Risaralda para el período 1986 a 1990. *Decisión*: Declárase parcialmente nulo el acto demandado. SALVAMENTO DE VOTO del doctor Jorge Valencia Arango). 1543

FIRMA: CONTRA FACCION O FINGIMIENTO

Ver: Sistema electoral (Salvamento) doctor José Joaquín Camacho Pardo.

FIRMA AUTOGRAFA

Ver: Electorales. Acta de escrutinio y pliegos de los jurados de las mesas de votación.

FIRMA CON RUBRICA O CON CARENCIA DE ELLA UBICACION DE LAS FIRMAS

Ver: Electorales. Firmas. Insuficiencia o apocrifidad.

FONDO DE CAPACITACION POPULAR DE INRAVISION. PERSONERIA JURIDICA

Carece de ella. El, es parte integrante del establecimiento público denominado INRAVISION, quien sí tiene personería jurídica. NACION.

Págs.

PERSONERIA JURIDICA (art. 80 de la Ley 153 de 1887). La Nación no responde por las obligaciones discutidas en juicio en contra de los establecimientos públicos. FALTA DE LEGITIMACION EN CAUSA PASIVA. Se presenta cuando no existe identidad entre la persona demandada y aquella conforme a la ley debe ser llamada a responder por lo pretendido en juicio. *LEGITIMATIO AD PROCESUM Y LEGITIMATIO AD CAUSAM.* Ausencia. Consecuencias del fallo. (Sentencia de enero 21 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº 237 —9063—. Actor: Armando Chaves Vargas. *Actos de otras autoridades administrativas del orden nacional.* INRAVISION. Acción de plena jurisdicción contra la Resolución 042 de 18 de marzo de 1981, proferida por la dirección del Fondo de Capacitación Popular de INRAVISION, por cuanto se declaró insubsistente el doctor Armando Chaves Vargas Jefe de Sección V del citado Fondo). 339

FONDO NACIONAL DEL AHORRO

1º Recurso original (Decreto-ley 3118 de 1968). Excepción: Cesantías de los miembros de las Cámaras Legislativas, de los empleados de los mismos, de los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía y el personal civil del ramo de la Defensa Nacional. 2º Cesantías que a él corresponden (art. 5º de los Estatutos del Fondo Nacional del Ahorro, Acuerdos números 01 de 1969 y 01 de 1971, aprobados por Decretos números 1091 de 1969 y 572 de 1971). CESANTIAS A CARGO DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO. 3º Personas jurídicas que pueden afiliarse, aprobación por la JUNTA DIRECTIVA DEL FONDO NACIONAL DEL AHORRO. SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. Subsumir en la categoría legal de empresas del Estado la de sociedades de economía mixta con aporte estatal del noventa por ciento o más, para efectos de su vinculación al Fondo Nacional del Ahorro, extralimita el ámbito del artículo 3º del Decreto 3118 de 1968, al cual remite de una manera precisa e inequívoca, mientras reduce el propio del artículo 59 delimitado con rigurosa exactitud en términos que excluyen vaguedades o contradicciones. FONDO NACIONAL DEL AHORRO Y ELECTRIFICADORA DE BOLIVAR S. A. Sujetar una sociedad de economía mixta como Electrificadora Bolívar S. A. a la condición de entidad vinculada al Fondo Nacional de Ahorro a darle tratamiento de tal, para efectos de eximirla de esa obligación, es extender arbitrariamente la concepción original del texto legal a supuestos no previstos por el legislador y hacer servir tal texto a fines extraños y con prejuicio de la seguridad y validez de la actuación administrativa del Fondo Nacional del Ahorro. (Concepto de marzo 30 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Jaime Paredes Tamayo. Salvamento de voto del doctor Humberto Mora Osejo. Radicado 098. *Consultas del Gobierno.* Formulada por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y autorizada su publicación mediante Oficio Nº 4713 de abril 20 de 1987). 105

FONDO NACIONAL DEL AHORRO (Salvamento de voto)

1º Recursos (Decreto 3118 de 1968). SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. Las CESANTIAS de los empleados y trabajadores oficiales de

Págs.

las sociedades de economía mixta asimiladas a EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO, deben liquidarse y entregarse al Fondo Nacional del Ahorro para efectos legales. SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. ASIMILACION A EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. Normación. Artículo 3º del Decreto-ley 3130 de 1968, reiterado por el artículo 3º del Decreto-ley 130 de 1976. PERSONAS VINCULADAS A SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA ASIMILADAS A EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. TRABAJADORES OFICIALES Y EMPLEADOS PUBLICOS (con tareas de dirección y de confianza). LEY. INTERPRETACION. "Donde la ley no distingue no es lícito distinguir". PRINCIPIO *"UBI LEX NON DISTINGUIT NEC NOS DISTINGUERE DEBEMUS"*. 2º Las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte estatal es INFERIOR al noventa (90%) del capital social, mantienen su condición de sociedades particulares cuyo personal es privado, pero pueden, sin embargo, VOLUNTARIAMENTE solicitar su afiliación (art. 59 del Decreto-ley 3118 de 1968). ELECTRIFICADORA DE BOLIVAR S. A. Se asimila a las empresas industriales y comerciales del Estado porque los aportes de ésta equivalen a más del 90% del capital social y, por este motivo, las CESANTIAS de sus empleados y trabajadores oficiales deben remitirse, de conformidad con el artículo tercero (3º) del Decreto-ley 3118 de 1968, al Fondo Nacional del Ahorro. (Salvamento de voto del doctor Humberto Mora Osejo, al concepto de marzo 30 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Jaime Paredes Tamayo. Radicación 098. Consultas del Gobierno. Formulada por el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República). 111

FONDO ROTATORIO DE ADUANAS. JUNTA DIRECTIVA

1º Integración. 2º Función propia de la junta directiva. (Auto de febrero 27 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente Nº 17. Actor: Alirio Martínez Serna. Cuestiones Procesales. Recurso de súplica contra el auto de junio 28 de 1986 por medio del cual no se accedió a decretar la suspensión provisional de la Resolución 374 de 1985 expedida por el Ministerio de Hacienda y de Crédito Público y el Acuerdo número 60 del mismo). 2185

FONDO VIAL NACIONAL

1º Creación. 2º Finalidad de la entidad. 3º Características de dicha persona jurídica. 4º Administración y representación. (Sentencia de febrero 5 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4092. Actor: Tulio Enrique Carrero Becerra. Responsabilidad extracontractual. Acción indemnizatoria por los daños ocasionados como consecuencia de trabajos públicos adelantados en la Avenida Cero de la Ciudad de Cúcuta). 892

FONDOS DE AHORRO PRIVADO

Ver: Banco emisor.

Págs.

FRENTE NACIONAL

Ver: Partidos políticos. Participación adecuada y equitativa.

FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO

Ver: Teoría de la imprevisión o tesis "del riesgo imprevisible".

FUERZAS ARMADAS

1º No son ni la Nación ni el Estado. 2º No son sujeto de derecho, no tienen capacidad procesal. NACION. NO PUEDE REPUDIAR SUS PROPIOS JUECES. CONSEJEROS DE ESTADO. Finalidad. NACION. ACTUACIONES DE SUS GOBERNANTES. Sufrimiento. (Respuesta de febrero 18 de 1987 del doctor Jorge Valencia Arango en cumplimiento del auto de enero 30 de 1987, dictado por el doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente Nº 3009. Sección Tercera. Actor: Mariela Torres de Zambrano. *Cuestiones procesales.* Recusación a un Consejero de Estado). 2208

FUNCIONARIOS DE LA POLICIA. COMPETENCIA

Ver: Administración de justicia.

FUNCIONARIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL. PRESTACIONES

1º ¿Por cuáles están amparadas? (art. 23 del Decreto extraordinario 1653 de 1977). 2º PRESTACIONES económicas derivadas de los RIESGOS DE INVALIDEZ. a) Requisitos (art. 62 del Decreto-ley 433 de 1971); b) Monto; c) El reconocimiento excluye desde luego, la aplicabilidad de los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, cuyas normas se aplican a los empleados públicos nacionales de la Rama Administrativa del Poder Público "mientras que la ley no disponga otra cosa". 3º AFILIACION AL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO. Normación: Ley 90 de 1946, Decreto-ley 433 de 1971, Decreto 1650 de 1977. 4º Como beneficiarios de los seguros sociales obligatorios y por lo tanto con derecho de las PRESTACIONES ECONOMICAS Y DE SALUD, en la extensión y condiciones de su afiliación al Instituto de Seguros Sociales, los FUNCIONARIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL, según lo dispone el artículo 23, aparte c) del Decreto 1651 de 1977, tienen derecho "a obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones consagradas en el régimen especial fijado para ellas" por el Decreto-ley 1653 de 1977 y les está prohibido "cobrar o recibir cualquier suma de dinero por concepto de salario o prestación que no le corresponda legal o convencionalmente" (art. 24, aparte c). (Concepto de noviembre 21 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Jaime Paredes Tamayo. Radicado 069. *Consultas del Gobierno.* Formulada por el señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social, autorizada su publicación con Oficio Nº 3036 de enero 30 de 1987, RECIBIDA en marzo de 1987). 56

G

GARANTIAS AL ADMINISTRADO

Ver: Silencio administrativo positivo en impuestos de timbre y papel sellado.

Págs.

GARANTIAS DE LA NACION A LOS DEPARTAMENTOS Y MUNICIPIOS Y SUS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS

Los incisos 3º y 4º del artículo 227 del Decreto extraordinario 222 de 1983, en cuanto atañen a crédito interno de Departamentos y Municipios quedaron sustituidas por los artículos 222 del Código de Régimen Municipal, que son las vigentes, en armonía con los artículos 15 de la Ley 3ª de 1986 y 49 de la Ley 11 de 1986. (Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de febrero 13 de 1987. Consejero ponente doctor Jaime Paredes Tamayo. Radicación 092. Consulta formulada por el señor Ministro de Minas y Energía. Publicación autorizada mediante Oficio Nº 6241 de marzo 20 de 1987). 63

GERENTES DE ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DEL ORDEN MUNICIPAL (Nulidad)

Elección: ¿A quién corresponde? EMPLEOS PUBLICOS. PROVISION: La norma debe ser expresa. EXCEPCION DE INCONSTITUCIONALIDAD (art. 215 de la C. N.). Aplicación al caso *sub júdice*. PARALELISMO ENTRE EL REGIMEN DEPARTAMENTAL Y MUNICIPAL. MATERIA DE NOMBRAMIENTOS. (Sentencia de mayo 29 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor José Joaquín Camacho Pardo. Expediente E-099. Actor: Julio Antonio Gil Muñoz. *Electorales del orden municipal.* Petición de nulidad del Decreto 216 de 25 de abril de 1986, dictado por el señor Alcalde de Barranquilla, para designar Gerente de la Empresa Municipal de Teléfonos. *Decisión:* Declárase la nulidad del acto acusado). 1762

GOBERNADOR. ACCION ADMINISTRATIVA

Dentro del Departamento. CONTRALORIAS DEPARTAMENTALES. Vigilancia de la gestión fiscal. ASAMBLEA DEPARTAMENTAL. Organización de las Contralorías. (Auto de mayo 30 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente Nº 566. Actor: José Jesús Laverde Ospina. *Orden departamental.* Actos administrativos de otras autoridades administrativas. Acción de nulidad contra la Resolución 054R del 24 de octubre de 1986, expedida por el Contralor General del Departamento. *Decisión*: Se revoca el auto apelado en cuanto dispuso suspender la Resolución Nº 054R de octubre de 1986 dictada por el Contralor General del Departamento del Quindío en relación con los siguientes artículos: 2º "...quien para el efecto constituirá póliza de manejo hasta un valor de $ 100.000.oo (cien mil pesos m/cte.), 3º, 4º; 6º Desde la parte que dice .deberá llevar un libro..." *hasta* terminar el artículo incluyendo el parágrafo; 7º, 8º, 9º, 10 y 11. ACLARACION DE VOTO del doctor Guillermo Benavides Melo). ... 622

GOBERNADOR Y CONTRALOR

Delimitación de las órbitas de acción entre estos dos funcionarios departamentales. LICORES NACIONALES. ESTAMPILLAS. Declárase la nulidad de la Resolución Nº 1808 de 16 de noviembre de 1985 expedida por el Contralor General del Departamento del Quindío "por la cual se reglamenta el uso de estampillas para los licores nacionales". (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia

Págs.

de 31 de marzo de 1987. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente Nº 203. Actor: José Jesús Laverde Ospina. Con salvamento de voto del doctor Simón Rodríguez Rodríguez). ... 603

GOBERNADORES. AGENTES DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

Ver: Alcaldes. Empleados municipales.

GOBERNADORES. AUTORIZACIONES DADAS POR LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL. EXPEDICION DE NORMAS (Nulidad)

Decláranse nulos los artículos 12, 13, 14, 15, 16, 18 y 30 del Decreto 471 y el Decreto 472 del 1º de junio de 1984, expedidos por el Gobernador. (Sentencia de abril 7 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº 528-12497. Actor: Adalberto Carvajal Salcedo y Luis Enrique Alvarez. *Autoridades departamentales.* Actos de los Gobernadores). 571

GOBERNADORES. NOMBRAMIENTO DE EMPLEADOS PARA CARGOS QUE DEBE PROVEER

Ver: Alcalde. Empleado municipal.

GOBERNADORES. "REPRESENTANTE LEGAL DEL ENTE TERRITORIAL" Y/O "AGENTE DEL PODER CENTRAL". NOTIFICACIONES

Ver: Juntas de escalafón.

GRAFOLOGIA. CONCEPTO

Ver: Firma. Concepto.

I

IMPARCIALIDAD DEL JUEZ

Ver: Impedimento y recusación.

IMPEDIMENTO. AMISTAD Y/O ENEMISTAD FRENTE A LA NACION. ENEMISTAD A LA REPUBLICA

Frente a la Nación no es posible ni la "amistad íntima", ni "la enemistad manifiesta". ENEMISTAD FRENTE A LA REPUBLICA: ¿Qué constituye? TRAICION A LA PATRIA. (Respuesta de febrero 18 de 1987 del doctor Jorge Valencia Arango en cumplimiento del auto de enero 30 de 1987, dictado por el doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente Nº 3009. Sección Tercera. Actor: Mariela Torres de Zambrano. Cuestiones procesales. Recusación a un Consejero de Estado). 2208

IMPEDIMENTO Y RECUSACION

1º Razón de ser (Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia). 2º Motivos (según MATTIROLO) y clasificación. Artículo 142 del Código de Procedimiento Civil aplicable al proceso administrativo por

Págs.

expreso mandato del artículo 160 del Código Contencioso Administrativo. 3º CAUSAL DE AFECTO, DE INTERES, DE ANIMADVERSION Y DE AMOR. Factores objetivos y subjetivos. Juzgamiento: ¿DISCRECIONALIDAD EN LA PERSUACION DEL JUEZ? 4º Cuando el JUEZ SE DECLARA IMPEDIDO por amistad o enemistad (lo que equivale a su propia confesión de no sentirse con el grado de imparcialidad que la función requiere) deberá respetarse esa manifestación, sin vacilaciones por el que decide el impedimento. 5º El JUEZ DE LA RECUSACION, se mueve dentro de otros supuestos. En primer término, ya no es propio juez el que confiere la causal de impedimento, sino otra persona diferente que la alega porque infiere de la conducta del juez un ánimo parcial. En segundo, el juzgador se encuentra ante la negativa de éste, quien al hacerlo está afirmando que no lo condiciona el sentimiento alegado para actuar imparcialmente. AMISTAD Y ENEMISTAD: ¿Frente a qué se predican? IMPARCIALIDAD DEL JUEZ. El debate recusatorio no puede ser simplemente emocional y ligero. INFORME DEL RECUSADO. Debe mirarse dotado de una presunción de veracidad. RECUSACION CONTRA UN MIEMBRO DE UN ORGANO JURISDICCIONAL COLEGIADO. (Auto de mayo 8 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente Nº 3009. Actor: Mariela Torres de Zambrano. *Cuestiones procesales.* Recusación formulada por la Nación —Ministerio de Defensa— contra el Consejero doctor Jorge Valencia Arango, con base en la causal 9ª del artículo 142 del Código de Procedimiento Civil. *Decisión*: No se aceptó la recusación propuesta). 2259

IMPORTACION TEMPORAL DE MAQUINARIA Y EQUIPOS NECESARIOS PARA ADELANTAR OBRAS PUBLICAS U OTRAS ACTIVIDADES PARA EL DESARROLLO ECONOMICO Y SOCIAL DEL PAIS

Decreto 2377 de 1986. Suspensión provisional de la expresión "...para las cosas de permanencia vencida...", contenida en el artículo 3º literal a) del Decreto 2377 de 1986. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero de Estado doctor Guillermo Benavides Melo. Auto de 31 de marzo de 1987. Expediente Nº 530. Actor: Luis Marino Duque Gómez). 227

IMPUESTOS A ESPECTACULOS PUBLICOS

Ver: Concejos Municipales. Contribuciones y gastos locales.

IMPUESTO A ESPECTACULOS PUBLICOS Y DE INDUSTRIA Y COMERCIO 1º Diferencia entre uno y otro. 2º Antecedentes legislativos del primero. 3º DOBLE TRIBUTACION. (Sentencia de junio 26 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente Nº 0525. Actor: Luis Mario Duque. *Orden municipal.* Actos de los Alcaldes. Se demanda la nulidad de los artículos 1º y 2º del Decreto extraordinario 1912 de 1978, proferido por el señor Alcalde del Municipio de Cali. *Decisión*: Revócase la sentencia de febrero 11 de 1983, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca que había declarado la nulidad de los actos acusados). 729

Págs.

IMPUESTO A LAS VENTAS. CAUSACION. PASAJES INTERNACIONALES

La norma especial (art. 33 del Decreto reglamentario 2815 de 1974) que indica como momento de causación el del CONOCIMIENTO POR PARTE DEL RESPONSABLE, en el caso de venta de PASAJES INTERNACIONALES no implica violación "DEL PRINCIPIO DE LA CONTABILIZACION" (Decreto extraordinario 3541 de 1983, art. 72). (Sentencia de febrero 6 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 1447. Actor: BRANIFF AIRWAYS INC. *Revisión de impuestos.* Consulta de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 19 de mayo de 1986, contra la determinación del impuesto sobre las rentas practicada a su cargo por el segundo bimestre de 1976). 1909

IMPUESTO A LAS VENTAS. LIQUIDACION DE REVISION

De conformidad con el Decreto 3288 de 1963, decreto con carácter de ley, dentro de los dos años siguientes a la fecha de presentación de la relación de ventas, el Jefe de la División de Impuestos o sus delegados podían revisar oficiosamente, por una sola vez las liquidaciones privadas u oficiales del impuesto. FABRICACION POR ENCARGO. Responsabilidad del pago del impuesto sobre las ventas (Decreto 2049 de 1968, art. 2º). (Sentencia de 6 de marzo de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente Nº 0290. Actor: Singer Sewing Machine Company). 1814

IMPUESTO AL VALOR AGREGADO

Ver: Impuesto sobre las ventas.

IMPUESTO DE GANADORES (Ley 69 de 1946)

Ver: Loterías.

IMPUESTO DE INDUSTRIA Y COMERCIO

EMPRESAS DE TRANSPORTE. Dentro de las exenciones o prohibiciones para gravar con este impuesto que mantuvo la Ley 29 de 1963 y enumeró el Decreto reglamentario 84 de 1964 no figuran las relativas a las empresas de transporte en general que había consagrado el artículo 6º del Decreto 288 de 1958, luego podían los nuevos acuerdos someterlas a este gravamen. (Sentencia de mayo 15 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 0079. Actor: Expreso Trejos Ltda. *Revisión de impuestos.* Apelación de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, la cual negó la demanda de revisión del impuesto de industria y comercio por los años de 1975 y 1976. *Decisión:* No se accede a revocar la sentencia apelada). 1880

IMPUESTO DE RENTA Y COMPLEMENTARIOS. LIQUIDACION DE REVISION

Decreto extraordinario 3410 de 1983 no contiene la exigencia restrictiva contenida en el numeral 1º del artículo 10 del Decreto regla-

Págs.

mentario 3834 de 1985 en la parte que dice: "O cuando el contribuyente solicite retención, anticipo o saldos a favor, inexistentes o en cuantías superiores a las reales". Suspéndase provisionalmente los efectos. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Carmelo Martínez Conn. Auto de febrero 17 de 1987. Expediente Nº 1266. Actor: Silvio Pulido Pinto). 202

IMPUESTO DE TIMBRE Y PAPEL SELLADO

Ver: Silencio administrativo. Positivo en impuesto de timbre y papel sellado.

IMPUESTO DE TURISMO. ESTABLECIMIENTOS HOTELEROS

Equivalencia. Consignación: Término. RECAUDO FISCAL por "empleados de manejo". ACCION EJECUTIVA POR NO CONSIGNACION OPORTUNA DE LOS RECAUDOS DE ORIGEN. (Sentencia de marzo 30 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Policarpo Castillo Dávila. Expediente Nº 0419. *Jurisdicción coactiva.* Ejecutivo de la Nación contra Hotel Continental. Excepciones). 1921

IMPUESTO PARA EL FOMENTO Y DESARROLLO DE LA INDUSTRIA CINEMATOGRAFICA (Art. 15 de la Ley 55 de 1985)

1º Equivalencia del impuesto. Debe recaer sobre el valor neto de la boleta de ingreso a la sala de exhibición cinematográfica. 2º ¿A partir de cuándo se cobra? 3º ¿Quién recauda? 4º Los incisos 2º y 3º del artículo 15, al ser declarados inexequibles desapareció en una parte la destinación específica que la ley le daba al tributo, subsistiendo no obstante, el gravamen en su totalidad. 5º VALOR MAXIMO A COBRAR EN LAS SALAS DE CINE. VALOR NETO DE LA BOLETA DE ADMISION (art. 1º del Decreto 2732 de 23 de septiembre de 1985, reglamentario del artículo 15 de la Ley 55 de 1985, COBRO DEL GRAVAMEN. Los RECAUDADORES DEL GRAVAMEN no son otros que las salas de exhibición cinematográficas. Ellas están en la obligación de enviar a FOCINE (Compañía de Fomento Cinematográfico), el valor del gravamen dentro del mes siguiente a su recaudo. CONTROL DEL RECAUDO: Medios. SANCIONES POR INCUMPLIMIENTO AL RECAUDO. CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. CONTROL FISCAL sobre el recaudo del impuesto para el fomento y desarrollo de la industria cinematográfica. JURISDICCION COACTIVA CREDITOS del Estado sobre el impuesto para el fomento y desarrollo de la industria cinematográfica. El funcionario competente sería la División de Ejecuciones Fiscales de la Tesorería General de la República, conforme lo establece el artículo 10 del Decreto-ley 078 de 1976. (Concepto de marzo 18 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Jaime Betancur Cuartas. Radicación 100. *Consultas del Gobierno.* Formulada por el señor Ministro de Comunicaciones y autorizada su publicación mediante Oficio Nº 814 del 1º de abril de 1987). 78

IMPUESTO PARA EL FOMENTO Y DESARROLLO DE LA INDUSTRIA CINEMATOGRAFICA

Ver: Industria cinematográfica.

Págs.

IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS. Decreto 353 de 1984. PATRIMONIO NETO ES IGUAL AL ACTIVO MENOS EL PASIVO (Art. 10 del Decreto 825 de 1978). SOCIEDADES. PATRIMONIO LIQUIDO BASE PARA EL CALCULO DE LA RENTA PRESUNTIVA Como el reglamento habla del valor patrimonial neto de los aportes pasivos por sociedades de cualquier naturaleza, está extendiendo a todas las sociedades y no como lo entiende la norma reglamentada de excluir a determinadas sociedades. SUSPENSION PROVISIONAL de las siguientes disposiciones del Decreto reglamentario 353 de 1984. Se ordena la suspensión provisional de las siguientes disposiciones del Decreto reglamentario Nº 353 de 1984, así: 1º Del artículo segundo (2º) se suspende el ordinal 2º que dice: "El sesenta por ciento (60%) del valor patrimonial neto representado en ganado en cría, hembras de levante y leche". 2º Del mismo artículo segundo (2º) del Decreto reglamentario número 353 de 1984 se suspende el ordinal tercero (3º) que dice: "El veinticinco por ciento (25%) del valor patrimonio neto de los predios rurales, cuando el valor patrimonial del bien se fije con base en el avalúo catastral". 3º Del artículo segundo (2º) del Decreto reglamentario número 353 de 1984 se suspende el ordinal 4º que dice: "El valor patrimonial neto de los aportes poseídos por sociedades de cualquier naturaleza en sociedades de responsabilidad limitada y asimilada". 4º Del artículo 3º del Decreto reglamentario número 353 de 1984 se suspende el numeral 1º que establece: "El valor de los dividendos y de las participaciones fiscales que corresponden a sociedades de cualquier naturaleza, de sociedades colombianas". 5º Del artículo 4º del Decreto reglamentario número 353 de 1984 el ordinal 1º, en cuanto se remite al artículo segundo (2º) en la forma de determinar la renta presuntiva de que tratan los artículos 15, 16 y 17 de la Ley 9ª de 1983 y que dice: "Sobre el valor del patrimonio líquido determinados en la forma indicada en el artículo 2º del presente decreto se calcula el seis por ciento (6%) por el año gravable de 1983, el siete por ciento (7%) por el año gravable de 1984 y el ocho por ciento (8%) para los años gravables de 1985 y siguientes". 6º El ordinal 2º del artículo 4º del Decreto reglamentario número 353 de 1984, en cuanto hace referencia a "que los ingresos netos base de las rentas presuntivas enumeradas sean los determinados en la forma indicada en el artículo 3º del presente decreto", por cuanto de dicho artículo 3º se suspendió el ordinal primero (1º). 7º Del Decreto reglamentario número 353 de 1984, artículo 4º, ordinal 3º en cuanto dispone que a la renta presuntiva por él "mayor valor resultante de los dos numerales anteriores se sumen". "El valor de los dividendos y de las participaciones fiscales que corresponden a sociedades de cualquier naturaleza en sociedades colombianas" (art. 3º, numeral 1º). 8º Del Decreto reglamentario número 353 de 1984 el artículo 6º junto con el artículo 4º ordinal 3º en cuanto se dispone que la adición de los dividendos y las participaciones se cumpla en la etapa anterior a la de comparar los factores ante los cuales se toma la determinación para gravar sobre la renta real u ordinaria o sobre la renta presuntiva. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Auto de febrero 23 de 1987. Consejero ponente doctor Carmelo Martínez Conn. Expediente Nº 1301. Actor: Carlos Alfredo Ramírez Guerrero y otro). 206

Págs.

IMPUESTO SOBRE LA RENTA Y COMPLEMENTARIOS. EXENCION EN MAGISTRADOS Y FISCALES DE TRIBUNALES

Ver: Auditores de guerra.

IMPUESTOS SOBRE LAS VENTAS

Certificaciones bimestrales: Omisión (art. 49 del Decreto 3541 de diciembre 29 de 1983). Consecuencias. La Dirección General podrá iniciar ACCION COACTIVA DE COBRANZAS. IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. (Auto de junio 26 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente Nº 1442. Actor: La Nación contra Confecciones Luber Limitada. *Jurisdicción coactiva*: Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la sociedad "Confecciones Luber Limitada", contra el auto de mandamiento de pago de fecha de 8 de abril de 1986, proferido por la Sección de Cobranzas y Ejecuciones Fiscales de la Administración de Impuestos Nacionales de Bogotá. *Decisión*: Confírmase el auto de mandamiento de pago). 1937

IMPUESTOS. ACTIVOS FIJOS O INMOVILIZADOS (MUEBLES O INMUEBLES)

Ver: Impuestos. Renta.

IMPUESTOS. ACTUACION DEL CONTRIBUYENTE EN LA VIA GUBERNATIVA

Ver: Impuestos. Amnistía de impugnaciones Decreto 926.

IMPUESTOS. AMNISTIA DE IMPUGNACIONES DEL DECRETO 236 DE 1983

Presentación ante el administrador de impuestos y no ante el Director General en donde se encontraba la consulta. No invalida ni impide aceptar la amnistía. ACTUACION DEL CONTRIBUYENTE EN VIA GUBERNATIVA. No requiere la intervención de abogado. (Sentencia de junio 19 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 1463. Actor: Ernesto Puyana e Hijos (en liquidación). *Revisión de impuestos*. Impuesto sobre la renta. Apelación de la sentencia de agosto 4 de 1986 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. *Decisión:* Revócase la sentencia y anúlanse los actos administrativos demandados). 1903

IMPUESTOS. AMORTIZACIONES

Definición (art. 58 del Decreto 2053 de 1974). Cumplimiento de requisitos señalados por la ley (art. 57 *ibidem*). IMPUESTOS. DECLARACION DE RENTA Y PATRIMONIO. Requisitos que deben cumplirse para obtener la DEDUCCION POR AMORTIZACION DE INVERSIONES: Reglamentación en el Decreto 2053 de 1974. Valorización de la prueba para establecerla. IMPUESTOS. DECLARACION DE RENTA Y PATRIMONIO. ACLARACION: REQUERIMIENTO ORDINARIO Y ESPECIAL PREVIO A LA LIQUIDACION. (Ley 52 de 1977, arts. 30, 42, 46 y 57-2). (Sentencia de marzo 9 de 1987. Sala de lo Contencioso

Págs.

Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 1143. Actor: Hilanderías del Fonce S. A. *Revisión de impuestos.* Apelación de la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander, determinación del impuesto sobre la renta por el año de 1979). 1839

IMPUESTOS. CAMBIOS INTERNACIONALES

Regulación en materia tributaria del impuesto sobre la renta. COMPRA DE BIENES Y SERVICIOS POR PARTE DE LAS EMPRESAS NACIONALES EN EL EXTERIOR. (Arts. 30 y 54 del Decreto legislativo 2053 de 1974). COSTOS O PAGOS CONSTITUTIVOS DE DEDUCCIONES HECHOS EN DIVISAS: Existencia. Ajuste. PERDIDAS EN CAMBIO: Su tratamiento en el Decreto 2053 de 1974 y en los artículos 38, 39 y 40 del Decreto reglamentario 187 de 1975 es distinto al que debe darse por el menor valor de los ingresos recibidos en certificados de cambio. INGRESOS EN DIVISAS POR EXPORTACION (art. 28 del Decreto 2053 de 1974). (Sentencia de marzo 20 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 0090. Actor: Frigorífico La Gloria S. A. *Revisión de impuestos.* Apelación de las sentencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Determinación del impuesto sobre la renta por el ejercicio de 1977). 1846

IMPUESTOS. COMPRA DE BIENES Y SERVICIOS POR PARTE DE LAS EMPRESAS NACIONALES EN EL EXTERIOR

Ver: Impuestos. Cambios internacionales.

IMPUESTOS. COSTOS O PAGOS CONSTITUTIVOS DE DEDUCCIONES HECHOS EN DIVISAS

Ver: Impuestos. Cambios internacionales.

IMPUESTOS. COSTOS PRESUNTOS Y COSTOS ESTIMADOS (Art. 31 del Decreto 2053 de 1974)

Determinación y estimación. FUNCIONARIOS PUBLICOS CON ATRIBUCIONES Y DEBERES QUE CUMPLIR EN RELACION CON LA LIQUIDACION Y RECAUDO DE LOS IMPUESTOS NACIONALES (art. 31 de la Ley 52 de 1977). Principios que deben regirlos. JUEZ. PROCEDIMIENTOS QUE DEBERA TENER EN CUENTA PARA LOS DERECHOS RECONOCIDOS POR LA LEY SUSTANCIAL (art. 4º del C. de P. C.). DEBIDO PROCESO. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES. (Sentencia de abril 3 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Carmelo Martínez Conn. Expediente Nº 0410. Actor: Gerardo Zuluaga Duque contra la Nación. *Revisión de impuestos.* Apelación de la sentencia de diciembre 17 de 1985, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas en juicio de revisión de la operación administrativa de liquidación de impuestos sobre la renta y complementarios por el año gravable de 1979. *Decisión*: Revócase la sentencia y revisase la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta y complementarios por el año gravable de 1979). 1869

Págs.

IMPUESTOS. CREDITOS. CONCEPTO

Ver: Impuestos. Declaración. Modificación.

IMPUESTOS. DECLARACION DE RENTA

1º Requisitos formales. Exigencia legal. 2º Prueba de los hechos denunciados por el contribuyente. HECHO PRESUMIDO. Admite prueba contrario (Ley 52 de 1977, art. 33 del C. de P. C., art. 176, inciso 2º). LIQUIDACION DE REVISION. REQUERIMIENTO PREVIO (art. 42 de la Ley 52 de 1977). (Sentencia de abril 3 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 0221. Actor: Mazuera Aya y Cía. S. A. *Revisión de impuestos.* Apelación de la sentencia de mayo 24 de 1985 emanada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Determinación del impuesto sobre la renta por el ejercicio de 1978). ... 1854

IMPUESTOS. DECLARACION DE RENTA Y PATRIMONIO. REQUISITOS QUE DEBEN CUMPLIRSE PARA OBTENER LA DEDUCCION POR AMORTIZACION DE INVERSIONES. ACLARACION. REQUERIMIENTO ORDINARIO Y ESPECIAL PREVIO A LA LIQUIDACION

Ver: Impuestos. Amortizaciones.

IMPUESTOS. DECLARACION DE RENTA Y PATRIMONIO

1º Contenido y pruebas de los datos. 2º La COMPETENCIA DE LA LEY Y AMBITO DEL REGLAMENTO (Decreto-ley 3803 de 1982 y Decreto reglamentario 1023 de 1983). Decrétase la suspensión provisional de las siguientes disposiciones: a) La expresión... "vinculado o no laboralmente a la empresa" contenida en el inciso 1º del artículo 4º del Decreto 1023 de 1983; b) El inciso primero (1º) numerales 1º, 2º y 3º del artículo 5º del Decreto reglamentario 1023 de abril 11 de 1983; y c) El numeral 1º del artículo 6º del Decreto reglamentario número 1023 de abril 11 de 1983. (Auto de junio 26 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente Nº 0287. Actor: Isidoro Arévalo Buitrago. *Decretos del Gobierno.* Se solicita la suspensión provisional del inciso 1º parágrafo 1º del artículo 4º del inciso 1º, numerales 1º, 2º y 3º del artículo 5º, del numeral 1º del artículo 6º del Decreto reglamentario 1023 de 1983). 244

IMPUESTOS. DECLARACION. MODIFICACION (Art. 23 de la Ley 52 de 1977)

1º Término. 2º Requisitos de cuando implique disminución de bienes gravables o aumento de los "créditos". 3º Concepto de "CREDITOS". PRINCIPIOS DE LA NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD Y CAUSALIDAD. IMPUESTOS. RENTA. Depuración (art. 15 del Decreto 2053 de 1974). ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. MODIFICACION DE UNA OBLIGACION FISCAL. DEVOLUCION DE LO INDEBIDAMENTE PAGADO. Artículo 85 del Decreto 01 de 1984. Código Contencioso Administrativo. SENTENCIA. DISPOSICIONES NUEVAS. Podrán estatuirse de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 170 del Decreto 01 de 1984 Código Contencioso Administrativo. (Sentencia de abril 3 de 1987. Sala de lo Contencioso Admi-

Págs.

nistrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Carmelo Martínez Conn. Expediente Nº 1203. Actor: Josué Durán Santos. *Revisión de impuestos.* Apelación de la sentencia de febrero 28 de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en juicio de revisión de la operación administrativa de liquidación del impuesto por el año gravable de 1979. *Decisión*: Confírmase la sentencia apelada). 1863

IMPUESTOS. DECLARACION SIMPLIFICADA DE INGRESOS Y PAGOS A TERCEROS. EN COOPERATIVAS

Ver: Cooperativas. Declaración simplificada de ingresos y pagos a terceros.

IMPUESTOS. DEDUCCIONES DE LA RENTA BRUTA

Gastos diferidos por intereses. (Sentencia de febrero 20 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 0072. Actor: Corporación Financiera de los Andes. *Revisión de impuestos.* Determinación del impuesto de renta por el ejercicio de 1975). 1804

IMPUESTOS. GANANCIAS OCASIONALES O DE CAPITAL

Ver: Impuestos. Renta.

IMPUESTOS. HECHO PRESUMIDO ADMITE PRUEBA EN CONTRARIO

Ver: Impuestos. Declaración de renta.

IMPUESTOS. INGRESOS EN DIVISAS POR EXPORTACION

Ver: Impuestos. Cambios internacionales.

IMPUESTOS. LIBROS DE CONTABILIDAD. DATOS QUE DEBEN CONTENER (Decreto 1495 de 1978, art. 4º)

1º Pagos a terceros. 2º Plena prueba: Asientos de contabilidad (arts. 77 y 78 del Decreto extraordinario 1651 de 1961. Ley 145 de 1960). 3º Requisitos que configuran el valor de plena prueba de los libros de contabilidad. 4º COMPROBANTE DE CONTABILIDAD. Definición (art. 53 del C. de Co.). 5º COMPROBANTES DE ORDEN EXTERNO (art. 1º del Decreto 1495 de 1978). 6º COMPROBANTES DE ORDEN INTERNO (art. 1º del Decreto 1495 de 1978). 7º CERTIFICACIONES EXPEDIDAS POR CONTADORES INSCRITOS. Sirven de plena prueba. Requisitos. (Sentencia de abril 3 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Carmelo Martínez Conn. Actor: Gerardo Zuluaga Duque contra la Nación. Expediente Nº 0410. *Revisión de impuestos.* Apelación de la sentencia de diciembre 17 de 1975, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas en juicio de revisión de la operación administrativa de liquidación de impuestos sobre la renta y complementarios por el año gravable de 1979. *Decisión*: Revócase la sentencia y revísase la operación administrativa de liquidación del impuesto sobre la renta y complementarios por el año gravable de 1979). 1869

Págs.

IMPUESTOS. LIBROS DE CONTABILIDAD. VALOR PROBATORIO

Ver: Impuestos. Prueba contable.

IMPUESTOS. LIQUIDACION DE REVISION

Ver: Vía gubernativa. Agotamiento en juicios de impuestos.

IMPUESTO. LIQUIDACION DE REVISION

NULIDADES CAUSALES del artículo 57 de la Ley 52 de 1977, son taxativas. IMPUESTOS. LIQUIDACION PRIVADA: FIRMEZA. REQUERIMIENTO ESPECIAL: Omisión. Consecuencia. Nulidad. (Sentencia de marzo 9 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 1143. Actor: Hilanderías del Fonce S. A. *Revisión de impuestos.* Apelación de la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander, determinación del impuesto sobre la renta por el año de 1979). ... 1839

IMPUESTOS. LIQUIDACION DE REVISION. REQUERIMIENTO PREVIO

Ver: Impuestos. Declaración de renta.

IMPUESTOS. LIQUIDACION PRIVADA. FIRMEZA

Ver: Impuestos. Liquidación de revisión. Nulidades.

IMPUESTOS. NOTIFICACION DE ACTOS RELACIONADOS CON IMPUESTOS

Ver: Notificación. Actos relacionados con impuestos.

IMPUESTOS. PERDIDAS EN CAMBIO

Ver: Impuestos. Cambios internacionales.

IMPUESTOS. PERDIDAS OCASIONALES

Ver: Impuestos. Renta.

IMPUESTOS. PRUEBA CONTABLE

Los documentos privados cuando forman parte integrante de la contabilidad, no requieren el establecimiento de su autenticidad y fecha cierta para surtir efectos probatorios. Separados de la contabilidad no están amparados por la presunción que la ley les asigna. LIBROS DE CONTABILIDAD. Valor probatorio. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de febrero 20 de 1987. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 1363. Actor: De Lima y Cía. Bogotá Ltda.). ... 1828

IMPUESTOS. RECAUDO DE IMPUESTOS NACIONALES. FUNCIONARIOS. CONTRIBUCIONES Y DEBERES EN RELACION CON EL RECAUDO

Ver: Impuestos. Costos presuntos y costos estimados.

Págs.

IMPUESTOS. REQUERIMIENTO PREVIO Y DERECHO DE DEFENSA

La falta del requerimiento previo no alcanza a configurar violación del derecho de defensa, ni del artículo 26 de la Constitución Nacional. (Sentencia de junio 16 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente 1028. Actor: Corporación de Ahorro y Vivienda Las Villas. Orden nacional. Actos de otras autoridades. Se demanda la nulidad de las Resoluciones 2393 del 13 de mayo de 1982 y 3419 del 8 de agosto de 1983, por medio de las cuales la Superintendencia Bancaria impuso una sanción pecuniaria a la Corporación de Ahorro y Vivienda Las Villas por defectos de la inversión supletoria de que trata el artículo 4º del Decreto 893 de 1981, en 31 de diciembre de 1981. *Decisión*: No accede a las súplicas de la demanda). 499

IMPUESTOS. RENTA

Conformación. ACTIVOS FIJOS O INMOVILIZADOS (MUEBLES O INMUEBLES). GANANCIAS OCASIONALES O DE CAPITAL. PERDIDAS OCASIONALES. Concepto. Tratamiento fiscal. La enajenación de activos fijos poseídos menos de dos años genera utilidad gravable o pérdida deducible. La pérdida en venta de BONOS DEL IFI, fue aceptable hasta que la prohibió la Ley 9ª de 1983 (art. 24). (Sentencia de mayo 22 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 1410. Revisión de impuestos. Apelación de la sentencia del Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, por medio de la cual denegó las súplicas de la demanda de revisión del impuesto sobre la renta por el año gravable de 1979. *Decisión*: Revócase la sentencia del Tribunal y se modifica la liquidación impugnada). 1889

IMPUESTOS. RENTA. DEPURACION

Ver: Impuestos. Declaración. Modificación.

IMPUESTOS. RENTA. DETERMINACION

Para determinar la renta no pueden mezclarse el SISTEMA ORDINARIO de la renta bruta y el de COMPARACION PATRIMONIAL; por ello los PASIVOS RECHAZADOS no pueden adicionarse a la renta bruta declarada. (Sentencia de enero 30 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 080. Actor: Finanzautos S. A. contra la Nación. *Revisión de impuestos.* Impuesto sobre la renta año gravable de 1977. Apelación de la sentencia de febrero 4 de 1985, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca). 1786

IMPUESTOS. REQUERIMIENTO ESPECIAL. OMISION. CONSECUENCIAS

Ver: Impuestos. Liquidación de revisión. Nulidades.

INCIDENTES. PRECLUSION (incidente de recusación)

(Art. 136 del C. de P. C.). "El incidente deberá proponerse con base en todas las materias existentes al tiempo de su iniciación y no se

Págs.

se admitirá luego incidente similar a menos que se trate de hechos ocurridos con posterioridad". ETICA PROFESIONAL DE ABOGADO. FALTA CONSTITUTIVA CONTRA LA LEALTAD DEBIDA A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA (art. 52 del Decreto 196 de 1971). Conocimiento: ¿A quién corresponde? (Auto de junio 2 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente Nº 3009. Actor: Mariela Torres de Zambrano. *Cuestiones procesales.* Se presenta un nuevo incidente de recusación contra el señor doctor Jorge Valencia Arango. *Decisión*: Recházase de plano el nuevo incidente de recusación propuesto por la Nación —Ministerio de Defensa Nacional—). 2294

INDUSTRIA CINEMATOGRAFICA FOMENTO Y DESARROLLO. GRAVAMEN ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 15 DE LA LEY 55 DE 1985

La ley no ha previsto exención alguna en relación a este gravamen, el cual debe ser pagado por los espectadores que ingresen a la exhibición cinematográfica, a tal gravamen, no le son aplicables exenciones de impuestos nacionales para espectáculos públicos establecidos por normas anteriores a su vigencia. (Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de marzo 19 de 1987. Consejero ponente doctor Gonzalo Suárez Castañeda. Radicado 099. Consulta formulada por el señor Ministro de Comunicaciones). 86

INDUSTRIA MILITAR PRIVILEGIOS Y PRERROGATIVAS

Ver: Nación privilegios a ella.

INEMBARGABILIDAD DE LAS PENSIONES DE JUBILACION, VEJEZ, INVALIDEZ Y MUERTE (Suspensión provisional)

La Ley 15 de 1982 limita la INEMBARGABILIDAD a las sumas destinadas al pago de las pensiones de jubilación, vejez, invalidez y muerte. Suspéndese provisionalmente el artículo 5º del Decreto reglamentario 221 de 1986 proferido por el Gobierno Nacional. (Auto de enero 30 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente Nº 382. Actor: Agustín Castillo Zárate. Suspensión provisional de *decretos del Gobierno.* Acción de nulidad contra los artículos 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del Decreto reglamentario 0221 de enero 21 de 1986). 191

INFRACCION. PRESCRIPCION DE LA ACCION Y DE LA SANCION

Ver: Normas tributarias. Infracción.

INHABILIDADES DE LOS CONGRESISTAS. ARTICULO 111 DE LA CONSTITUCION NACIONAL

Cuando esta norma constitucional menciona al "gobierno" no se refiere al Presidente y al Ministro respectivo, sino a la Administración pública entera. Dicho artículo cienta de manera por demás clara y fundada el principio de la inhabilidad en la gestión de negocios con el Gobierno, de suerte que la falta de la ley reglamentaria mencionada en el inciso 2º no podría derogar la norma constitucional y todo lo

Págs.

que podía hacer dicha ley sería delimitar un poco más el texto constitucional. (Sala Contenciosa Electoral. Sentencia de 23 de febrero de 1987. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente E-011. Actor: Manuel Elías Barcha Garcés). 1100

INHABILIDADES EN EMPLEADOS PUBLICOS "SUPERNUMERARIOS" (Ley 11 de 1986, art. 54)

Ver: Supernumerario. Es un empleado público.

INHABILIDADES PARA OCUPAR ESCAÑOS EN CORPORACIONES DE ELECCION POPULAR (Art. 54 de la Ley 11 de 1986)

El efecto de dicho texto, es de carácter general e inmediato y cobija indirectamente a los aspirantes a esas posiciones en la fecha de la correspondiente elección, sea que desde antes viniera otro estatuto de inelegibilidad o se instituya uno nuevo. CONCEJALES MUNICIPALES. PROHIBICIONES LEGALES PARA SER ELEGIDOS. La expresión "Municipio" empleado por el artículo 54 de la Ley 11 de 1986 se ha entendido en el sentido de abarcar a toda la administración municipal, incluyendo sus organismos descentralizados. (Sentencia de mayo 8 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente E-093. Actor: Pedro José Ramírez y otro. *Electorales del orden municipal.* Se solicita la nulidad de la elección de Gerardo Polanía Penagos, como Concejal del Municipio de Garzón, para el período 1986 a 1988, que reposa en el acta parcial del escrutinio general efectuado por los delegados del Consejo Nacional Electoral). 1734

INICIATIVA PRIVADA

Ver: Libertad de empresa.

INMUEBLES POR DESTINACION

Ver: Plantas generadoras de energía eléctrica.

INSCRIPCION DE CEDULAS. REQUISITOS DE VALIDEZ

Ver: Electorales. Inscripción de cédulas. Representación proporcional de los partidos. Cuociente electoral.

INSPECCION JUDICIAL. SOLICITUD Y DECRETO

Artículo 245 del Código de Procedimiento Civil. DE COSAS MUEBLES O DOCUMENTOS. Artículo 247 *ibídem.* (Auto de mayo 16 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente Nº 40. Actor: Hernán Guillermo Aldana Duque. *Cuestiones procesales.* Solicitud de inspección judicial. *Decisión*: Revócase la decisión suplicada, y en su lugar se decreta la inspección judicial). 2283

INSTANCIAS. DUBIO. ¿Cómo debe resolverse?

El DUBIO ha de resolverse en favor del DOBLE GRADO JURISDICCION porque este es el principio general de nuestro sistema procesal en tanto que la única instancia es la excepción. (Auto de 12 de

Págs.

febrero de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Antonio J. de Irisarri. Expediente Nº 4970 —201—. Actor: Paula Jiménez de Camargo y otros. Recurso de queja enderezado a que se concede el recurso de apelación por él interpuesto contra la sentencia de junio 28 de 1986). 2201

INSTITUCION FINANCIERA NACIONALIZADA. JUNTAS DIRECTIVAS MIEMBROS (Nulidad)

Ciertamente no era la intención manifiesta o velada, del Decreto legislativo Nº 2920 de 1982, la de que personas que nombra el Decreto reglamentario 0400 de 1986 queden sometidas "al régimen general de inhabilidades e incompatibilidades aplicable a directivas y administradoras de instituciones financieras". POTESTAD REGLAMENTARIA. Limitaciones. Declárase la nulidad del artículo 2º del Decreto 400 de 6 de febrero de 1986 en la parte que dice: "...o que de alguna manera hayan sido apoderados de la misma o de sus antiguos accionistas. Tampoco podrán designar a quienes dependan económicamente de las referidas personas". (Sentencia de marzo 10 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente Nº 216. Actor: Leticia Margarita Gómez Paz. *Decretos del Gobierno.* Acción de nulidad contra un aparte del artículo 2º del Decreto reglamentario Nº 0400 del 6 de febrero de 1986). 155

INSTITUTO DE FOMENTO INDUSTRIAL "IFI"

1º Creación. 2º Finalidad. 3º Naturaleza. 4º Capital. 5º Inversiones hasta el 5% de su capital, en bonos industriales. 6º Inspección y vigilancia por parte de la Superintendencia Bancaria. 7º Objeto principal de la institución. 8º Régimen. 9º Vigilancia fiscal. (A quién corresponde?). (Concepto de mayo 21 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Jaime Betancur Cuartas. Radicación 112. *Consultas del Gobierno*: Formulada por el señor Ministro de Desarrollo Económico y autorizada su publicación mediante Oficio Nº 0341 de mayo 26 de 1987, recibida en la Relatoría en junio 3 de 1987). 131

INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES. EMPLEADOS. CLASIFICACION. ACTIVIDAD. PRESTACIONES

1º Empleados de la Administración. 2º Funcionarios de la Seguridad Social. 3º Trabajadores oficiales. (Concepto de noviembre 21 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Humberto Mora Osejo. Radicado 072. *Consultas del Gobierno.* Formulada por el señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social y autorizada su publicación en enero 30 de 1987 con Oficio 3035. RECIBIDA en MARZO DE 1987). 49

INSTITUTO NACIONAL DE RADIO Y TELEVISION "INRAVISION". DIRECTOR. NOMBRAMIENTO

(Art. 120 numeral 5º de la Constitución Nacional). CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE CONCESION DE ESPACIOS DE TELEVISION. Artículo 204 del Decreto 222 de 1983. ADJUDICACION. Ley 42 de 1985 (Otras formas diferentes a la licitación pública). PUBLICACION DE

Págs.

LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Artículos 2º y 8º de la Ley 57 de 1985. Los Decretos del Gobierno rigen a partir de su publicación (Suspensión provisional). Decrétase la suspensión provisional del artículo 9º del Decreto 0350 de febrero de 1987. (Auto de mayo 28 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente Nº 595. Actor: Jaime Horta Díaz. *Decretos del Gobierno*. Se solicita la nulidad del artículo 1º, el inciso 2º del artículo 5º, los numerales 3 y 4 del artículo 7º, el artículo 8º y el 9º, todos del Decreto 350 de 1987 del Gobierno Nacional. *Decisión*: Suspensión provisional del artículo 9º). ... 239

INTERROGATORIO DE PARTES

Ver: Confesión por representante.

INSUBSISTENCIA. DECLARACION DE ILEGALIDAD. CONSECUENCIAS. EMOLUMENTOS DEJADOS DE PERCIBIR Y EMOLUMENTOS RECIBIDOS POR EL CARGO DESEMPEÑADO DURANTE EL TIEMPO QUE DURO LA INSUBSISTENCIA

Ver: Docentes. Reintegro al servicio.

INSUBSISTENCIA. DEMANDA: TERMINO DE CADUCIDAD

1º La insubsistencia no es susceptible de recursos. ACTO CONDICION (Reiteración jurisprudencial). No requiere de agotamiento de vía gubernativa. EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION. EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA: ACTO DE SEPARACION DEL SERVICIO: ¿TIENEN RECURSOS? Razones. (Sentencia de mayo 29 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente 47. Actor: Julio Alejandro Suárez Vega. Orden nacional. Actos de otras autoridades administrativas. Acción de restablecimiento del derecho contra el Decreto 156 de 7 de septiembre de 1979, en que se declaró insubsistente el nombramiento del actor, expedido por la Procuraduría General de la Nación. *Decisión*: Declárase que no hay lugar a pronunciamiento de mérito por caducidad de la acción). ... 428

INSUBSISTENCIA. DIRECTIVAS PRESIDENCIALES

No pueden impedir movimientos de personal hechos legalmente. (Sentencia de abril 10 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera ponente doctora Aydée Anzola Linares. Expediente Nº 81. Actor: Cecilia Agudelo de Rengifo. *Orden departamental*. Actos de otras autoridades administrativas. Acción del restablecimiento del derecho contra la Resolución 348 de diciembre 12 de 1983, expedido por el Gerente de TURTOLIMA, en virtud de la cual destituyó del cargo que ocupaba en la mencionada entidad la actora). ... 616

INSUBSISTENCIA. ERROR EN LA DENOMINACION EXACTA DEL EMPLEO

Ver: Acto de nombramiento. Error en la clasificación o ubicación del cargo o en empleos inexistentes.

Págs.

INSUBSISTENCIA. RECURSOS EN LA VIA GUBERNATIVA. CARENCIA

Ver: Notificación. Actos administrativos que no se notifican.

INTERMEDIARIOS FINANCIEROS

No perteneciendo el Decreto autónomo 3604 de 1981, artículo 7º, a un mismo conjunto regulador de restricciones a posibles privilegios, mal puede considerarse derogado por el Decreto autónomo 3243 de 1982 que se refiere a regulaciones tutelares de otros procesos (Concentración y riesgo), el cual por lo mismo se podía derogar el artículo 24 del Decreto 664 de 1979, que hace parte de regulaciones sobre estos aspectos. NORMAS. LIMITACIONES A LA APLICABILIDAD DE SU DISPOSICION. LEY. EXPEDICION EN SENTIDO PROGRESIVO. (Sentencia de mayo 15 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente Nº 1078. Actor: Mario Alberto Rubio Caicedo. *Orden nacional. Actos de otras autoridades administrativas.* Acción de nulidad contra la Circular Externa Nº OJ-094 de diciembre 16 de 1985 proferida por la Superintendencia Bancaria. *Decisión*: Deniégase las súplicas de la demanda). 466

INTERRUPCION DEL PROCESO. FALLECIMIENTO DEL APODERADO

Hay lugar a ella conforme al artículo 169 del Código de Procedimiento Civil cuando es de público conocimiento el fallecimiento del apoderado. (Sentencia de enero 30 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 080. Actor: Finanzautos S. A. contra la Nación. *Revisión de impuestos.* Impuesto sobre la renta año gravable de 1977. Apelación de la sentencia de febrero 4 de 1985, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca). 1786

INTERVENCION EN EL AHORRO PRIVADO (Art. 120, numeral 14)

Ver: Encaje y desencaje.

INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA (Art. 32 de la C. N.)

Ver: Libertad de empresa y la iniciativa privada.

INTERVENCION EN POLITICA. PROHIBICION CONSTITUCIONAL EN EMPLEADOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA

Ver: Empleados de carrera administrativa. Intervención en política.

INVESTIGACIONES DE CARACTER ADMINISTRATIVO Y/O DISCIPLINARIO. ¿TIENEN RESERVA?

Ver: Actuación administrativa. Publicidad.

IRREGULARIDADES. SUBSANACION. ELECTORALES. NULIDAD

Ver: Electorales. Inscripción de cédulas. Representación proporcional de los partidos políticos. Cuociente electoral.

Págs.

J

JUECES DE RENTA, DE POLICIA Y FISCALES

Ver: Administración de justicia.

JUEGOS DE APUESTAS PERMANENTES. CHANCE. JUNTAS DE BENEFICENCIA: AUTONOMIA PARA DETERMINAR "LOS MEDIOS DE REALIZAR EL JUEGO"

Es clara la disposición, Decreto reglamentario 33 de 1984, parágrafo del artículo 2º, en su determinación de otorgar a dichas juntas, en grado amplio de autonomía para determinar "los medios para realizar el juego" en cuestión. (Auto de mayo 16 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente 574. Actor: Alberto Montoya Montoya. *Orden departamental. Actos de otras autoridades administrativas.* Se solicita la nulidad de los artículos 1º, 3º y 6º del Acuerdo Nº 032 de 17 se septiembre de 1985, dictada por la Junta Directiva de la Beneficencia del Valle del Cauca "por medio de la cual se reglamenta la expedición de licencias para la explotación del juego de apuestas permanentes denominadas 'CHANCE' en el Departamento del Valle del Cauca". *Decisión*: Confírmase el auto de agosto 28 de 1986 dictado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca por el cual se negó la suspensión provisional del acto acusado). 632

JUEZ. PROCEDIMIENTOS QUE DEBERA TENER EN CUENTA PARA LOS DERECHOS RECONOCIDOS POR LA LEY SUSTANCIAL

Ver: Costos presentes y costos estimados.

JUICIO ELECTORAL. RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA. IMPROCEDENCIA

Ver: Recurso extraordinario de súplica. Juicios electorales. Improcedencia.

JUICIO FISCAL DE CUENTAS

La apertura, es un acto de trámite y contra el cual no procede acción de nulidad. (Auto de febrero 17 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente Nº 477. Actor: Instituto de Crédito Territorial. *Actos administrativos de autoridades administrativas.* Acción de restablecimiento del derecho contra las Resoluciones 1338 y 03982 de 1986, expedidas por la Contraloría General de la República mediante las cuales, la primera se ordenó la apertura del juicio fiscal de cuentas, y la segunda, se negó el recurso de reparación de la primera). 367

JUICIOS DE POLICIA. COMPETENCIA

Ver: Administración de justicia.

JUICIOS DE POLICIA DE CARACTER PENAL O CIVIL

El artículo 82 del Decreto 01 de 1984, excluye del conocimiento de la

Págs.

jurisdicción contencioso administrativa los actos dictados en juicios de policía de carácter penal o civil. (Auto de marzo 10 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Actor: Bonnie Linn Marra. Expediente Nº 423. Actos de los Gobernadores). 557

JUICIOS ELECTORALES. CONSEJO DE ESTADO. DECISION EN SU SALA ELECTORAL

Ver: Mayoría absoluta en decisiones de carácter jurisdiccional en el Consejo de Estado.

JUNTAS DE ESCALAFON

1º DECISIONES. DEMANDA. La jurisdicción contencioso administrativa es la competente para conocer de esas demandas (Decreto 2277 de 1979, art. 20) 2º PERSONERIA JURIDICA. Carece de ella. 3º ¿QUIEN PRESIDE LA JUNTA DE ESCALAFON? El Gobernador (art. 17 del Decreto 2277 de 1979). GOBERNADOR. "REPRESENTANTE LEGAL DEL ENTE TERRITORIAL" o "AGENTE DEL PODER CENTRAL". Notificación. CUANTIA. DETERMINACION EN PROCESOS QUE PRETENDEN UNA RECLASIFICACION EN EL ESCALAFON. Aunque no se reclamen reconocimientos estimables en dinero, un fallo favorable implicaría necesariamente un beneficio de esta naturaleza, y que tal es el caso de "todos aquellos procesos en que se pretenda una reclasificación en el escalafón. PERSONAL DOCENTE. RECLASIFICACION EN EL ESCALAFON. La superior categoría conlleva una mejor remuneración. Por eso, se habla de los 'EFECTOS FISCALES' como necesaria consecuencia de la nueva ubicación en el escalafón" (arts. 21 y 76 del Decreto 2277 de 1979 y 2º —parágrafo—, 21 y 22 del Decreto 259 de 1981). (Sentencia de febrero 6 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente Nº 1906. Actor: Ligia Beatriz Díaz Morales). 2190

JUNTAS DIRECTIVAS DE ENTIDADES DESCENTRALIZADAS. REPRESENTANTES DE LA NACION EN TALES JUNTAS. DELEGACION POR PARTE DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

Ver: Delegación de funciones administrativas por parte del Presidente de la República.

JURISDICCION. CARENCIA

Ver: Detención. Preventiva.

JURISDICCION. ¿DE DONDE EMANA?

Ver: Administración de justicia.

JURISDICCION. DESGASTE

Ver: Sentencia. Ejecutoria.

JURISDICCION COACTIVA. CREDITOS A FAVOR DEL ESTADO

Págs.

Ver: Impuesto para el fomento y desarrollo de la industria cinematográfica.

JURISDICCIÓN COACTIVA. EXCEPCIONES. INVALIDACION DE LOS ACTOS QUE SIRVIERON DE TITULO EJECUTIVO

Oportunidades y vías procesales. (Sentencia de junio 19 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 1295. Actor: La Nación contra Fronny Avilán De Saito. *Jurisdicción coactiva.* Excepciones. *Decisión:* Declárase no aprobada la excepción propuesta). ... 1933

JURISDICCION COACTIVA. EXCEPCIONES "PLEITO PENDIENTE", no es aceptable como excepción

1º En el proceso ejecutivo sólo proceden las cinco excepciones previas consagradas en el artículo 97 del Código de Procedimiento Civil y las de mérito consagradas en el artículo 509. 2º PREJUDICIALIDAD. El proceso sobre nulidad de la resolución de un contrato, es PREJUDICIAL al ejecutivo sobre cobro de prestaciones o multas nacidas en aquél. DOCTRINA: Hernando Morales Molina. (Sentencia de abril 7 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Policarpo Castillo Dávila. Expediente Nº 1186. Actor: La Nación contra "Colpatria". Jurisdicción coactiva. Excepciones. *Decisión:* Decláranse no probadas las excepciones). ... 1929

JURISDICCION COACTIVA. PREJUDICIALIDAD

Ver: Jurisdicción coactiva. Excepciones. Pleito pendiente.

JURISDICCION ROGADA

Ver: Condenas.

JURISDICCION ROGADA

1º Concepto. 2º En el proceso electoral. (Sentencia de marzo 27 de 1987), (Sala de lo Contencioso Electoral. Consejero ponente doctor Carmelo Martínez Conn. Expediente Nº E-017. Actor: Oscar de Jesús Montoya. Electorales del orden nacional. Nulidad del acto que declaró elegidos Representantes a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Antioquia, para el período constitucional 1986-1990. Nuevos escrutinios) ... 1327

L

LEGITIMACION EN CAUSA PASIVA. FALTA. CONSECUENCIAS

Ver: Fondo de Capacitación Popular de Inravisión. Personería jurídica.

LEGITIMACION *AD PROCESUM Y LEGITIMATIO AD CAUSAM.* AUSENCIA. CONSECUENCIAS

Ver: Fondo de Capacitación Popular de Inravisión. Personería jurídica.

Págs.

LEY. ERROR *IN JUDICANDO*, ERROR *IN PROCEDENDO*

Ver: Recurso extraordinario de anulación. Causal única. Violación directa (Salvamento de voto).

LEY. EXPEDICION EN SENTIDO PROGRESIVO

Ver: Intermediarios financieros. Préstamos.

LEY. FACULTAD CORRECTIVA. INTERPRETACION. REFORMA Y DEROGACION. COMPETENCIA PARA HACERLO

Ver: Régimen departamental. Decreto 1222 de 1986. Facultad correctiva (art. 45 del C. de R. P. y M.).

LEY. INTERPRETACION

Ver: Fondo Nacional del Ahorro (Salvamento de voto).

LEY. VIGENCIA

Ver: Encaje. Rebaja.

LEY. VIOLACION. PRINCIPIOS

Ver: Recurso extraordinario de anulación. Causal única. Violación directa (Salvamento de voto).

LEY ELECTORAL. EFICACIA DEL VOTO

Ver: Sistema electoral (Salvamento de voto del doctor Hernán Guillermo Aldana Duque).

LEY ELECTORAL. OBJETIVO

1º Artículo 1º de la Ley 96 de 1985. 2º PRINCIPIOS RECTORES EN LA ORGANIZACION ELECTORAL. 3º REPRESENTACION PROPORCIONAL DE LOS PARTIDOS Y GRUPOS POLITICOS: CUOCIENTE ELECTORAL (art. 172 de la C. N.). ELECTORALES. ELECTOR. VOLUNTAD. IRREGULARIDADES QUE NO AFECTEN LA LIBRE EXPRESION, ANTES, DURANTE LA ELECCION, Y LUEGO, EN EL PROCESO DE ESCRUTINIO, no serán suficientes para invalidar el resultado de los comicios. (Sentencia de marzo 27 de 1987. Sala de lo Contencioso Electoral. Consejero ponente doctor Carmelo Martínez Conn. Expediente Nº E-017. Actor: Oscar de Jesús Montoya. Electorales del orden nacional. Nulidad del acto que declaró elegidos Representantes a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Antioquia, para el período constitucional 1986-1990. Nuevos escrutinios. Sentencia aclarada con providencia de mayo 21 de 1987). 1327

LEY ELECTORAL. FAVORABILIDAD

Ver: Encaje rebaja.

LEY PROCESAL. EFECTOS

Ver: Acción de reparación directa y cumplimiento. Caducidad. Término.

Págs.

LEY PROCESAL. VIOLACION INDIRECTA

Ver: Recurso extraordinario de anulación. Causal única. Violación directa.

LEY SUSTANTIVA Y ADJETIVA

Ver: Recurso extraordinario de anulación. Causal única. Violación directa (Salvamento de voto)

LEY SUSTANTIVA (Art. 336 del C. de P. C.). CONCEPTO

Ver: Recurso extraordinario de anulación. Normas procedimentales.

LEY Y REGLAMENTO. COMPETENCIA

Ver: Impuestos. Declaración de renta y patrimonio.

LIBERTAD DE EMPRESA Y LA INICIATIVA PRIVADA

Principios constitucionales. Doctrina. INTERVENCION DEL ESTADO EN LA ECONOMIA. 1º (Art. 32 de la C. N.). El precepto encierra la filosofía de buscar el equilibrio necesario para el desarrollo de las fuerzas productivas en un marco conceptual cuya premisa mayor está constituida por la libertad de empresa y la iniciativa privada, con el límite supremo del bien común, y con la finalidad de racionalizar el proceso económico. 2º Cobija todas las actividades y todas las fases del proceso productivo. 3º A términos del artículo 32 de la Carta, la intervención del Estado sólo puede ocurrir a virtud de mandamiento del legislador y su práctica se pone en acción por obra del Poder Ejecutivo. INTERVENCION EN EL BANCO EMISOR. Diferencia con el artículo 32 de la Constitución Nacional. (Sentencia de mayo 22 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. *Orden nacional.* Actos administrativos de otras autoridades administrativas. Acción de nulidad contra la Circular ET 014 de 5 de febrero de 1986, expedida por la Superintendencia Bancaria. *Decisión*: Nulidad de algunos apartes del acto acusado. Actor: Asociación Bancaria. Expediente 0564). 437

LICENCIAS DE CONSTRUCCION. REQUISITOS

Ver: Derecho urbano.

LINEAS NACIONALES

Ver: Gobernador y Contralor.

LOTERIAS

1º Desde la promulgación de la Ley 64 de 1923, el ESTABLECIMIENTO de loterías con premios en dinero se limitó a los Departamentos y la DESTINACION DE SU PRODUCTO a la ASISTENCIA PUBLICA. 2º Loterías. Los Departamentos. Facultades de prohibirlas y reglamentarlas. 3º BILLETES NO VENDIDOS QUE SE ENCONTRARON

Págs.

PREMIADOS. Regulación. 4º Libertad de circulación y venta de loterías Departamentales y Municipales. 5º IMPUESTO ADICIONAL a todo PREMIO, RIFA O LOTERIA (art. 13 de la Ley 69 de 1946). 6º LOTERIA DE LA VILLA REPUBLICANA DE CHIQUINQUIRA. Producto líquido. Destinación (art. 3º de la Ley 9ª de 1970. Inversión. 7º DESTINACION DEL PRODUCTO DEL FUNCIONAMIENTO DE UNA lotería COMPATIBLE con la imposición de un gravamen destinado a la beneficencia pública Departamental, sólo puede cumplirse, en todo caso, cuando tal gravamen se ha impuesto pero cuando la ley sólo faculta para imponerlo sobre LA VENTA DE BILLETES de lotería de otros Departamentos pero cuando esa facultad sólo puede ejercerse dentro de los términos de la ley que le otorga. 8º LOTERIA DE BOYACA. Recaudo. ¿Fundamento legal? 9º IMPUESTO DE GANADORES (Ley 69 de 1946). Objeto. Destinación. BENEFICENCIA DE BOYACA. LOTERIA DE CHIQUINQUIRA. (Concepto de marzo 2 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Ponente doctor Jaime Paredes Tamayo. Radicado 094. *Consultas del Gobierno.* Formulada por el señor Ministro de Gobierno y autorizada su publicación mediante Oficio 091 de marzo 13 de 1987). 66

M

MAYORIA ABSOLUTA EN DECISIONES DE CARACTER JURISDICCIONAL EN EL CONSEJO DE ESTADO

Artículo 2º del Reglamento del Consejo de Estado (Acuerdos números 2 de 1971 y 1 de 1978). PROCESOS ELECTORALES EN EL CONSEJO DE ESTADO. Decisión a través de su SALA ELECTORAL (art. 67 de la Ley 96 de 1985). NULIDADES PARA LOS PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS. Es el mismo que rige para los procesos civiles y comerciales (art. 165 del C. C. A.). La NULIDAD SE RESUELVE DE PLANO (art. 137 del C. de P. C.). NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA es insaneable. NULIDAD Y REVOCACION. Diferencias (Reiteración jurisprudencial). DOCTRINA. (Auto de mayo 14 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor José Joaquín Camacho Pardo. Expediente E-011. Actor: Manuel Elías Barcha Garcés. Se propone incidente de nulidad, originado en la sentencia con "fundamento en las causales 2ª y 4ª del artículo 152 del Código de Procedimiento Civil y en el 165 del Código Contencioso Administrativo"). 1539

MEDICOS. RESPONSABILIDAD

Ver: Responsabilidad extracontractual del Estado por falla "en el servicio de salud".

MEDIOS DE COMUNICACION. TRANSMISIONES RADIALES (Arts. 3º y 16 de la Ley 74 de 1966). VIGILANCIA E INSPECCION DE LOS SERVICIOS DE RADIODIFUSION

El artículo 3º no constituye otra cosa que una reiteración de las disposiciones del Código Penal que erigen en DELITO todo ATAQUE A LA VIDA, HONRA Y BIENES DE LAS PERSONAS y cuando el artículo 16 *ibidem,* que otorga al MINISTERIO DE COMUNICACIONES

Págs.

la vigilancia e inspección de los servicios de radiodifusión, su alcance es exclusivamente administrativo y no jurisdiccional. (Sentencia de febrero 27 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente Nº 083. Actor: Caracol Primera Cadena Radial Colombiana S. A. *Actos Ministeriales*. Demándase la nulidad del acto administrativo expedido por el Ministerio de Comunicaciones en cuanto niega que tenga competencia para impedir transmisiones). 285

MINISTERIO PUBLICO. INTERVENCION EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: COMO "ACTOR" O COMO "AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO"

(Auto de junio 19 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente Nº 199. Actor: Alvaro León Cajiao. Fiscal Primero del Consejo de Estado. *Cuestiones procesales*. El Fiscal Primero se declara impedido para conocer del mismo por cuanto en su condición de Agente del Ministerio Público figura en el proceso referido como demandante y además como solicitante de la reconstrucción procesal correspondiente. *Decisión*: No se acepta el impedimento manifestado). 2289

MINISTERIOS. PERSONERIA JURIDICA. CARENCIA

Ver: Representación de la Nación (art. 149, Decreto 01 de 1984).

MINISTERIOS. PERSONERIA JURIDICA. CARENCIA

Ver: Nación. Entidad demandada.

MINISTRO ENCARGADO. FUNCIONES

(Decreto 1050 de 1968, literal a, del artículo 12). DELEGACION DE FUNCIONES. Temporalidad y permanencia. Ha de entenderse CONFERIDA INDETERMINADAMENTE, hasta cuando otro por acto de la misma naturaleza y jerarquía resuelva el Ministro REASUMIR LA FUNCION. (Auto de febrero 27 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente Nº 17. Actor: Alirio Martínez Serna. *Cuestiones procesales*. Recurso de súplica contra el auto de junio 28 de 1986 por medio del cual no se accedió a decretar la suspensión provisional de la Resolución 374 de 1985 expedida por el Ministerio de Hacienda y de Crédito Público y el Acuerdo número 60 del mismo). 2185

MONOPOLIO

Ver: Acciones de nulidad absoluta y relativa y de los contratos.

MUNICIPIOS. DELEGATARIOS DE LA NACION, DE LOS DEPARTAMENTOS Y DE SUS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS

Ver: Alcalde. Empleado municipal.

MUNICIPIOS. DIVISION DEL TERRITORIO. COMUNAS

Ver: Comunas.

N

NACION. ACTUACIONES DE SUS GOBERNANTES

Págs.

Ver: Fuerzas Armadas.

NACION. EJECUCION. IMPOSIBILIDAD. Artículo 336 del Código de Procedimiento Civil

Ver: Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

NACION. ENTIDAD DEMANDADA

1º Representación. ¿A quién corresponde? (art. 149, Decreto 01 de 1984). 2º Señalamiento tácito de NACION COMO ENTIDAD DEMANDADA. 3º No puede satisfacerse la exigencia procesal con la sola indicación del origen del acto acusado que constituye simplemente un medio de identificación o individualización del mismo. MINISTERIOS. PERSONERIA JURIDICA. Carencia. (Auto de marzo 4 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente Nº 2283. Actor: Tejidos El Cóndor S. A. *Actos Ministeriales.* Acción de restablecimiento del derecho contra las Resoluciones 082, 0183 y 0252 de marzo 14, junio 17 y agosto 5 de 1986, respectivamente, expedidas las dos primeras por la Inspectora y Primera, y la última por la Jefe de la Sección de Relaciones Colectivas de la División Regional de Trabajo y Seguridad Social). 2221

NACION: NO PUEDE REPUDIAR SUS PROPIOS JUECES

Ver: Fuerzas Armadas.

NACION. PERSONERIA JURIDICA (Ley 50 de 1887)

Ver: Responsabilidad extracontractual del Estado. Organo estatal que debe comparecer. Operaciones. Hechos u omisiones.

NACION: PERSONA JURIDICA

Ver: Fondo de Capacitación Popular de Inravisión. Personería Jurídica.

NACION. PRIVILEGIOS A ELLA. EXTENSION DEL BENEFICIO A OTRAS ENTIDADES PUBLICAS

Los privilegios a favor de la Nación se EXTIENDEN A LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS pero no a las EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO. Interpretación del artículo 43 del Decreto 3130 de 1986. ENTIDADES DESCENTRALIZADAS POR SERVICIOS. DENOMINACIONES. Origen. Clases. Funciones. ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS, EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO Y SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. Ejercicio de privilegios, prerrogativas y beneficios. (Reiteración. VER EXTRACTOS DE 1986, PAGS. 278 y SS.). (Sentencia de febrero 6 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 1238. Actor: La Nación contra Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Recurso extraordinario de anulación contra la sentencia de marzo 14 de 1986, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca). 1956

Págs.

NACIONALIZACION DE ENTIDADES FINANCIERAS. EFECTOS (Suspensión provisional)

El Decreto 3125 de 1986 (Cfr. Diario Oficial 37663, pág. 4, octubre 8 de 1986) reglamentario, justamente, de "los efectos que produce la nacionalización de entidades financieras", precisa que esta medida de excepción, la nacionalización, se contrae exclusivamente a cada institución financiera en otras sociedades mercantiles, y dispone en su artículo 1º que "...las resoluciones ejecutivas mediante las cuales se decreta la nacionalización de las instituciones financieras, NO MODIFICAN LA DENOMINACION, TIPO, REGIMEN LEGAL Y NATURALEZA JURIDICA DE LAS PERSONAS JURIDICAS EN CUYO CAPITAL PARTICIPAN LAS ENTIDADES MENCIONADAS...". Suspéndese provisionalmente la Circular externa número 002 de marzo de 1986, expedida por la Superintendencia de Sociedades. (Auto de junio 5 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor José Joaquín Camacho Pardo. Expediente Nº 394. Suspensión provisional de otros actos administrativos de otras autoridades administrativas). 542

NOMBRAMIENTOS. PARALELISMO ENTRE EL REGIMEN DEPARTAMENTAL MUNICIPAL

Ver: Gerentes de entidades descentralizadas del orden municipal.

NORMA DE HABILITACION (Aclaración de voto)

1. En efecto, producida una SENTENCIA CONTRA LEY, el ordenamiento autoriza a recurrir de ella mediante los recursos procesales de apelación o de nulidad. Estos recursos procesales de apelación o de nulidad. Estos recursos significan necesariamente que la sentencia contra ley, así como puede ser REVOCADA O ANULADA, puede también ser confirmada. Con lo primero, el problema ya no subsiste, y con lo segundo se hace evidente que no cabe hablar de una sentencia contra ley, desde que el propio ordenamiento contiene, la posibilidad de su convalidación. En este caso, la sentencia contra ley queda *jurídicamente habilitada*, por esta norma subsidiaria que SCHREIH ha llamado NORMA DE HABILITACION. 2. RECURSO DE ANULACION Y NORMA DE HABILITACION. Cuando la sentencia queda ejecutoriada el PRECEPTO NULO queda incluido en el derecho positivo correspondiente y se transforma en un precepto válido, como muy bien lo precisa SCHREIR. Este enfoque filosófico jurídico fue precisamente el que el legislador no tuvo en cuenta cuando estructuró o tipificó el recurso de anulación, ahora bien si en el mundo jurídico el sustanciador no encuentra ni puede encontrar sentencias ejecutoriadas que violen la Constitución Nacional y la ley, que podría hacer como esfuerzo serio y válido para aplicar un precepto jurídico cuyas esencias jurídicas no se dan en realidad. (Aclaración de voto del doctor Carlos Betancur Jaramillo a la sentencia de junio 16 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente R-062. Actor: César Augusto Sánchez. Recurso extraordinario de anulación). 2137

Págs.

NORMAS. LIMITACIONES A LA APLICABILIDAD DE SU DISPOSICION
Ver: Intermediarios financieros. Préstamos.

NORMAS. REPRODUCCION LEGISLATIVA
Ver: Expropiación.

NORMAS DE PROCEDIMIENTO
Ver: Acción de reparación directa. Caducidad.

NORMAS PROCESALES SOBRE COMPETENCIA. Aplicación
(Auto de abril 2 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expedinete Nº 5035. Actor: Cosme Pineda Z. y otro. *Cuestiones procesales.* Se resuelve el recurso de queja interpuesto contra el auto de septiembre 19 de 1986, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Antioquia denegó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de julio 4 de 1987. Para el Tribunal no era susceptible de tal recurso por tratarse de una controversia de reparación directa de única instancia. *Decisión*: Estímase bien denegado el recurso de apelación). 2237

NORMAS TRIBUTARIAS. INFRACCION A LAS DISPOSICIONES DE TALES NORMAS
Por regla general, no constituyen infracciones a la ley. La naturaleza de las obligaciones tributarias como la naturaleza de otro tipo de obligaciones derivadas de las relaciones entre la Administración y los particulares, no constituyen por principio contravenciones de naturaleza penal, respecto de las cuales puedan aplicarse la teoría de la prescripción prevista en las contravenciones tanto en el Código Penal anterior como en el actualmente vigente. (Sentencia de 6 de marzo de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente Nº 0290. Actor: Singer Sewing Machine Company). 1814

NOTARIOS. REMUNERACION. NO CONSTITUYE SALARIO. APORTES PATRONALES. SUBSIDIO FAMILIAR
Limitada la base del aporte a la Nación de salario y ajustada esa noción a la definición de los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, no puede entender la Sala que la remuneración del Notario constituya salario ni que ésta pueda integrarse, en consecuencia a la cuota patronal del subsidio familiar de sus trabajadores, regulada exclusivamente sobre los salarios percibidos por estos, con el fin señalado por el artículo 1º de la Ley 21 de 1982. (Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 19 de diciembre de 1986. Consejero ponente doctor Jaime Paredes Tamayo. Radicado 084. Consulta formulada por el señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social, publicación autorizada mediante Oficio 5631 de febrero 24 de 1987). 32

Págs.

NOTIFICACION. ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE NO SE NOTIFICAN

Los actos que no se notifican son aquellos que no ponen fin a un negocio o actuación administrativa como son los de DECLARACION DE "INSUBSISTENCIA" de un nombramiento y NO ESTAN SUJETOS A RECURSOS por la vía gubernativa (Decreto 2733 de 1959). EJERCICIO DE LA FACULTAD DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION (Decreto 01 de 1984). Para su ejercicio, no son aplicables la primera parte de dicho estatuto, entre cuyas normas están las que gobiernan el AGOTAMIENTO DE VIA GUBERNATIVA. (Sentencia de marzo 5 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº 2025. Actor: Alvaro Villamizar Cardozo. *Actos de otras autoridades municipales.* Acción de restablecimiento del derecho contra el acto administrativo contenido en la Resolución 001538 de agosto 18 de 1983, emanada de la Gerencia General del establecimiento público. Empresas Municipales de Cali, por medio del cual se declara insubsistente el nombramiento del ingeniero Alvaro Villamizar Cardozo). 773

NOTIFICACION. ACTOS RELACIONADOS CON IMPUESTOS

1º Formas de hacerlo. 2º Notificación por correo (Ley 52 de 1977. ¿Cuándo se entiende surtida? 3º Publicación en periódico (art. 68 de la Ley 52 de 1977) sirve a la administración para demostrar la oportunidad en que produjo su acto. Omisión: Consecuencia. (Sentencia de mayo 15 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 1357. Actor: Promociones Comerciales Industriales y Agropecuarias Ltda. "MEDEX Ltda.". *Revisión de impuestos.* Apelación de la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, contra la liquidación del impuesto sobre la renta por el año de 1978). 1884

NOTIFICACION. COSTO

Para que una parte esté obligada a pagar el costo de una notificación esta diligencia debe ser causa de gastos, necesarios, reales y efectivos, pero ninguna erogación debe hacer la parte interesada cuando la notificación se puede realizar sin costo económico. ETICA PROFESIONAL. SERVICIOS NO REMUNERABLES. DILIGENCIAS JUDICIALES. COSTOS. RESTITUCION DE SOBRANTES. (Auto de mayo 7 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo. Expediente Nº 4822 —95—. Actor: Clara Rugeles de Albornoz y otros. Demandado: Distrito Especial de Bogotá. *Cuestiones procesales.* Recurso de reposición interpuesto contra el auto que decidió el recurso de apelación formulado contra la providencia que le puso fin al proceso por perención. *Decisión:* No se repone el auto impugnado). 2253

NUEVO LIBERALISMO

Ver: Partidos políticos. Representación de las minorías.

NULIDAD CONSTITUCIONAL O SUPRALEGAL

Págs.

Ver: Aeronaves. Suspensión del permiso de funcionamiento (Salvamento de voto del doctor José Joaquín Camacho Pardo).

NULIDAD INSANEABLE. PROVENIENTE DE FALTA DE JURISDICCION

Ver: Derechos de Autor.

NULIDAD POR FALTA DE COMPETENCIA

Ver: Mayoría absoluta en decisiones de carácter jurisdiccional en el Consejo de Estado.

NULIDAD Y REVOCACION. DIFERENCIAS

Ver: Mayoría absoluta, en decisiones de carácter jurisdiccional en el Consejo de Estado.

NULIDADES

No pueden ser creadas por vía jurisprudencial ni extendidas analógicamente a hechos no previstos por la ley. ELECTORALES. NULIDADES DE LAS ACTAS DE REGISTRO Y ESCRUTINIO (arts. 42 y 65 de la Ley 96 de 1985). (Sentencia de junio 4 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente E-031. Actor: Gustavo Adolfo Gnecco Oñate. Electorales del orden nacional. Se solicita la nulidad del Acuerdo Nº 6 de mayo 15 de 1986, emitido por el Consejo Nacional Electoral. Por medio del cual se resuelven las apelaciones interpuestas contra las resoluciones dictadas por los delegados del Consejo Nacional Electoral, durante los Escrutinios Generales de las elecciones del 9 de marzo de 1986 en la Circunscripción Electoral del Cesar, se declara la elección de Representantes y se expiden las respectivas credenciales para el período constitucional de 1986 a 1990. *Decisión*: Nulidad del acto acusado, y no prospera la excepción propuesta). 1255

NULIDADES EN LOS PROCESOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS

Ver: Mayoría absoluta en decisiones de carácter jurisdiccional en el Consejo de Estado.

O

OCUPACION PERMANENTE Y TRANSITORIA DE INMUEBLES POR TRABAJOS PUBLICOS

1º Indemnización (art. 86 del Decreto 01 de 1984. Jurisprudencia). RESPONSABILIDAD OBJETIVA. Desligada de toda noción de culpa o falla del servicio y fundada no en la noción de "RIESGO" sino en el principio general de derecho público que proclama "LA IGUALDAD DE TODOS LOS CIUDADANOS ANTE LAS CARGAS PUBLICAS". 2º Requisitos para que prospere la pretensión resarcitoria. Documentos que deben acreditarse. (Sentencia de marzo 26 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Antonio J. de Irisarri. Expediente Nº 4792 —12—. Actor: Mercaderías y Valores G.U.C. Ltda. Cía. S. C. A. Demandado: Municipio de

Págs.

Medellín. *Indemnizaciones.* Acción indemnizatoria tendiente a que se declare al Municipio de Medellín, responsable de la ocupación realizada en el inmueble de propiedad de MERCADERIAS Y VALORES G.U.C. Ltda. y Cía. S. C. A., y se le condene a indemnizar los perjuicios causados). ... 901

OCUPACION POR TRABAJOS PUBLICOS. COMPETENCIA

(Auto de abril 2 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente Nº 5035. Actor: Cosme Pineda Z. y otro. *Cuestiones procesales.* Se resuelve el recurso de queja interpuesto contra el auto de septiembre 19 de 1986, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Antioquia denegó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de julio 3 de 1987. Pero el Tribunal no era susceptible de tal recurso por tratarse de una controversia de reparación directa de única instancia. *Decisión*: Estímase bien denegado el recurso de apelación). ... 2237

ORDEN PUBLICO

Ver: Acto jurídico de carácter preventivo o represivo.

P

PACTO COMISORIO. COMPRAVENTA (Art. 1937 del C. C. C.)

Ver: Estipulaciones contractuales de las autoridades administrativas.

PARTES. CONDUCTA EN EL PROCESO

Ver: Derecho de tutela jurisdiccional.

PARTES EN EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ENTIDADES PUBLICAS. NOTIFICACION

Artículo 150 del Código Contencioso Administrativo (Contenido en el art. 1º del Decreto 01 de 1984). (Sentencia de febrero 6 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente Nº 1906. Actor: Ligia Beatriz Díaz Morales). ... 2190

PARTIDOS POLITICOS. ACTIVIDADES PARTIDARIAS. PROHIBICION

Ver: Empleados de carrera administrativa. Intervención en política.

PARTIDOS POLITICOS. INSTITUCIONALIZACION

Ver: Sistema electoral (Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango).

PARTIDOS POLITICOS. PARTICIPACION ADECUADA Y EQUITATIVA

1º Artículo 120 de la Constitución Nacional número 1º, parágrafo. 2º Raíces de la Institución: FRENTE NACIONAL. Prolongada su existencia hasta el 7 de agosto de 1978. HISTORIA DEL FRENTE NACIO-

Págs.

NAL. a) ACUERDO SITGES de julio 20 de 1957; b) Reforma Plebiscitaria de 1957. 3º Reforma Constitucional de 1968. Se extendió la paridad Ministerial y en la Administración Pública hasta el 7 de agosto de 1978. 4º Participación equitativa del partido mayoritario diferente al del Presidente de la República. (Sentencia de febrero 28 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente E-004. Actor: Alejandro Cruz Guarín. *Electorales del orden nacional.* Se solicita la nulidad del nombramiento de la señora Ministra de Educación, Lilian Suárez Melo, efectuada por el señor Presidente de la República, doctor Belisario Betancur Cuartas, mediante Decreto 2325 de agosto 20 de 1985). 1151

PARTIDOS POLITICOS. PARTICIPACION ADECUADA Y EQUITATIVA (Salvamento de voto)

1º La participación adecuada y equitativa se refiere al "partido político" y al "movimiento político" mayoritario distinto al del Presidente de la República. 2º Resulta lógico que el Presidente de la República comunique a las personas legítimas del partido que le sigue en votos, cuáles cargos ha destinado para cumplir con la "ADECUADA Y EQUITATIVA" participación de tal agrupación partidista. a) Respuesta negativa; b) Respuesta afirmativa de aceptación del partido minoritario. (Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango, a la sentencia de febrero 28 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente E-004. Actor: Alejandro Cruz Guarín). 1160

PARTIDOS POLITICOS. PARTICIPACION ADECUADA Y EQUITATIVA (Aclaración de voto)

Creo que aunque la Carta no dicta en forma expresa, la necesidad de diálogo con el adversario de la víspera para designar los Ministros del Despacho subyase en el espíritu de la norma. (Aclaración de voto del doctor Carmelo Martínez Conn, a la sentencia de febrero 28 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente Nº E-004. Actor: Alejandro Cruz Guarín). 1166

PARTIDOS POLITICOS. PARTICIPACION ADECUADA Y EQUITATIVA (Aclaración de voto)

El artículo 120 de la Constitución Nacional, al señalar que el nombramiento de los Ministros y demás funcionarios relacionados en esa norma haya de hacerse en forma tal que se dé "participación" adecuada y equitativa al partido mayoritario distinto al del Presidente de la República, NO IMPLICA como equivocadamente se sostiene, un simple arbitrio presidencial ejercido autónomamente. (Aclaración de voto del doctor Gaspar Caballero Sierra a la sentencia de febrero 28 de 1987. Sala de lo Contencioso Electoral. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente E-004. Actor: Alejandro Cruz Guarín). 1164

PARTIDOS POLITICOS. PARTICIPACION ADECUADA Y EQUITATIVA QUE SE DEBE DAR "AL PARTIDO MAYORITARIO DISTINTO AL DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA"

Págs.

1º Esa participación debe darse no sólo en el Gabinete Ministerial sino también en las Gobernaciones, Alcaldías y "en los demás CARGOS DE LA ADMINISTRACION que no pertenezcan a la carrera administrativa" (art. 120 de la C. N.). 2º Antecedente constitucional. 3º Cuando la Constitución plantea la hipótesis de que el partido mayoritario distinto al del Presidente de la República decida no participar en el ejecutivo, se refiere a una determinación tomada por los representantes nacionales de esa colectividad política y no por sus órganos regionales. (Sentencia de mayo 14 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente E-101. Actor: José Jesús Laverde Ospina. *Electorales del orden departamental.* Se pretende la nulidad de los Decretos 0458 y 484, fechados en su orden, el 3 y el 19 de septiembre de 1986, por medio de los cuales el Gobernador del Quindío hizo designación de Alcaldes Municipales. Confirma sentencia del Tribunal en la cual se denegaron las pretensiones. Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango). ... 1744

PARTIDOS POLITICOS. PARTICIPACION ADECUADA Y EQUITATIVA QUE DEBE DAR "AL PARTIDO MAYORITARIO DISTINTO AL DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA" (Salvamento de voto)

Artículo 120 de la Constitución Nacional. Los destinatarios de la norma son TODOS LOS NOMINADORES de funcionarios públicos que no pertenezcan a la carrera administrativa y deben cumplirla, so pena de incurrir en responsabilidad por infracción de la Constitución. (Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango a la sentencia de mayo 14 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº E-101. Actor: José Jesús Laverde Ospina). ... 1754

PARTIDOS POLITICOS. PROPORCIONALIDAD. IGUALDAD DE LOS PARTIDOS CONSERVADOR Y LIBERAL

Ver: Sistema electoral (Salvamento del doctor Jorge Valencia Arango).

PARTIDOS POLITICOS. REPRESENTACION DE LAS MINORIAS

1º Antecedentes históricos y constitucionales del artículo 83, inciso final, de la Constitución Nacional. 2º Representación de las minorías en la Reforma Constitucional de 1968. NUEVO LIBERALISMO. Como desprendimiento ideológico de la fracción mayoritaria u oficialista del conglomerado liberal. 3º CONGRESO DE LA REPUBLICA. VICEPRESIDENCIA. El artículo 18 de la Ley 17 de 1970, dispuso que "al elegir la Comisión de la Mesa, una de las Vicepresidencias corresponderá al partido político DE MINORIA MAS NUMEROSA en cada Cámara" (inciso 4º). El inciso final del artículo 21 prevé: "LAS MINORIAS TENDRAN PARTICIPACION, (sic) EN LAS MESAS DIRECTIVAS". 4º CONGRESO DE LA REPUBLICA. MESAS DIRECTIVAS. MINORIAS. Es pues, este principio constitucional una negación de la fórmula romana VAE VICTI, y en consecuencia con el principio de la soberanía nacional, una negación también, de la concepción ROUSSEAUNIANA de las mayorías, en la cual, en el pensamiento del ginebrino, la

Págs.

minoría debería inclinar impotente la cerviz. MINORIAS: INTEGRACION. La minoría no es, pues, el partido Liberal o el partido Conservador, ya que la Carta les da el tratamiento que la realidad socio-política impone, la de PARTIDOS MAYORITARIOS y ellos no son el uno junto al otro, las agrupaciones o partidos a que se refiere la norma del inciso final del artículo 83 de la Constitución Nacional. (Sentencia de abril 24 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente Nº E-063. Actor: Luis Carlos Galán Sarmiento. *Electorales del orden nacional.* Declárase nula la elección del Segundo Vicepresidente del Senado y del Segundo Vicepresidente de la Cámara de Representantes, recaída en las personas de los doctores Jorge Cristo Sahium y Heraclio Fernández Sandoval, las cuales tuvieron lugar el día 20 de julio de 1986, en sesión de la instalación del Congreso de la República). ... 1209

PARTIDOS POLITICOS. REPRESENTACION PROPORCIONAL (Art. 172 de la C. N.)

Ver: Electorales. Nulidad de elección (Ley 96 de 1985).

PARTIDOS POLITICOS. REPRESENTACION PROPORCIONAL

Ver: Electorales. Inscripción de cédulas.

PARTIDOS Y GRUPOS POLITICOS. REPRESENTACION PROPORCIONAL

Ver: Ley electoral. Objetivo.

PENSION DE JUBILACION. COMPATIBILIDAD CON LA DE VEJEZ EN FUNCIONARIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1º La cuantía de la jubilación (art. 19 del Decreto-ley 1653 de 1977). 100% - 75% todas las entidades a la que estuvo vinculado, deben concurrir al pago de la pensión. 2º SEGURO OBLIGATORIO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE (art. 23 del Decreto-ley 1653 de 1977). Definición. COMPATIBILIDAD CON LAS PRESTACIONES SOCIALES QUE SE PRESCRIBEN PARA ELLOS. 3º PENSION DE VEJEZ (art. 1º del Acuerdo 029 de 1983). Para tener derecho a ella se requiere "haber acreditado un mínimo de 500 semanas de cotización" pagados durante los últimos 20 años anteriores a la fecha de solicitud, o haber acreditado un mínimo de 1.000 semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo. Cuantía. 4º COMPATIBILIDAD (EN PRINCIPIO) E INCOMPATIBILIDAD. ¿Cuándo pueden o no coexistir? (Art. 19 inciso final del Decreto-ley 1653 de 1977). Cuantía. Límite. ¿Qué sucede si por actos diferentes se reconocieran a un funcionario de la seguridad social las pensiones de jubilación y de vejez y el monto de las mismas excede el indicado límite legal? REVOCACION DIRECTA (art. 73 del Decreto 01 de 1984). ACCIONES DE LESIVIDAD O RECURSO DE LESIVIDAD. (Concepto de noviembre 21 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Humberto Mora Osejo. Radicado 072. *Consultas del Gobierno.* Formulada por el señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social y autorizada su publicación en enero 30 de 1987 con Oficio 3035. RECIBIDA en MARZO de 1987). 49

Págs.

PENSION DE JUBILACION. SENADORES Y REPRESENTANTES A LA CAMARA

Ver: Prestaciones sociales de los Senadores y Representantes.

PENSION DE JUBILACION. TIEMPO DE SERVICIO OFICIAL. PRUEBA TESTIMONIAL

Ver: Tiempo de servicio oficial.

PENSION DE JUBILACION Y DE RETIRO POR VEJEZ (Arts. 19, 21 y 23 Decreto-ley 1653 de 1977)

Ver: Trabajadores oficiales del Instituto de los Seguros Sociales.

PENSIONES DE INVALIDEZ, JUBILACION, VEJEZ Y MUERTE

Ver: Inembargabilidad de las pensiones de jubilación, vejez, invalidez y muerte (Suspensión provisional).

PENSION DE VEJEZ. REQUISITOS PARA TENER DERECHO (Art. 1º del Acuerdo 029 de 1983)

Ver: Pensión de jubilación. Compatibilidad con la de vejez en funcionarios de la seguridad social.

PERENCION EN JUICIOS DE NULIDAD (Salvamento)

Ver: Acciones contractuales.

PERENCION EN JUICIOS ELECTORALES (Salvamento)

Ver: Acciones contencioso administrativas.

PERIODISTAS. EJERCICIO DE LA PROFESION EN FORMA PERMANENTE 1º Prueba. Exigencia (art. 3º de la Ley 51 de 1975, art. 5º del Decreto 1590 de 1978). 2º Prueba principal y prueba supletoria. La ley ordena presentar la declaración del director del periódico acerca del ejercicio del periodismo, y solamente en la hipótesis en que resulte imposible obtener esa declaración, como sería la muerte o la enfermedad inhabilitante, se puede acudir a la prueba supletoria. 3º Consecuencias de testimonio negativo dado por el director del periódico: En esta hipótesis no es posible admitir prueba supletoria porque existe el testimonio del director del periódico. (Concepto de noviembre 12 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Jaime Paredes Tamayo. Radicado 073. *Consultas del Gobierno.* Formulada por la señora Ministra de Educación Nacional y autorizada su publicación, mediante Oficio Nº 2111 de enero de 1987). 9

PERITAZGO. APRECIACION

Ver: Firma. Concepto.

PERITOS. NATURALEZA

Ver: Firma. Concepto.

PERITOS HONORARIOS. OBJECIONES

Para que sean atendidas por el juez las objeciones y las de curso, es indispensable presentar simultáneamente o antes de vencerse el

Págs.

término preclusivo para formular aquellas, el recibo o el título de depósito judicial de los honorarios de los peritos, que el juez debe señalar en auto de traslado del dictamen, si son de cargo del objetante o parte proporcional de esos honorarios que corresponda pagar al objetante (art. 239 del C. de P. C.). (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de febrero 9 de 1987. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 3036). 2199

PERMISO Y/O LICENCIA. NO PUEDE CONFUNDIRSE CON EL DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA

Ver: Derechos adquiridos.

PERMISOS SINDICALES PERMANENTES. EMPLEADOS PUBLICOS (Salvamento de voto)

No existen en nuestro derecho los permisos sindicales permanentes; y por esta razón el acto de Adpostal que los concedió no podía mantenerse en nuestro régimen jurídico (Resolución N 006 de marzo 4 de 1983). ANALOGIA. ¿Puede existir la regla que regula casos o materias semejantes? JUEZ ADMINISTRATIVO: No ejerce un control general de regularidad, de allí que sus sentencias (art. 175 del C. C. A.) produzcan cosa juzgada de efectos *erga omnes* cuando sean anulatorias, pero sólo en relación con la *causa petendi* cuando no lo sean. RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. So pretexto del debate que se hace al fallo, no puede hacérsele una nueva impugnación del acto administrativo objeto de la demanda (Salvamento de voto del doctor Betancur Jaramillo). 2137

PERMISOS SINDICALES PERMANENTES. EMPLEADOS PUBLICOS

No es admisible en principio el otorgamiento de permisos permanentes a miembros de los sindicatos de empleados públicos, pues surgiría una oposición entre el derecho de los empleados públicos a utilizar el permiso para la efectividad del derecho de asociación con la correlativa obligación de garantizar el funcionamiento de un servicio permanente, el de la actividad administrativa. La necesidad de conciliar el DERECHO DE ASOCIACION SINDICAL con el derecho que tienen la administración con la comunidad nacional a obtener permanente servicio de sus empleados no puede resolverse sino en un equilibrio entre tales derecho en conflicto pero sin perjuicio a la prevalencia del interés general sobre el particular dentro de la sociedad, como lo pregona el artículo 30 de la Constitución Nacional. GARANTIAS CONSTITUCIONALES. Título III de la Constitución Nacional. DERECHO DE ASOCIACION. ESTADO. Concepción SINDICATOS. EMPLEADOS DE LA ADMINISTRACION. ARTICULO 44 del Código Sustantivo del Trabajo. Ciertamente no hay en las disposiciones que regulan el derecho sindical de los empleados públicos, norma expresa sobre la cuestión referente a los permisos sindicales permanentes. SERVIDORES PUBLICOS. INAPLICABILIDAD del artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo. TRABAJADORES OFICIALES. Aplicación de la Ley 6ª de 1945 y normas que la modifican y adicionan en lo pertinente

Págs.

sin perjuicio de otros regímenes legales especiales. TRABAJO como garantía constitucional INTERES PUBLICO O SOCIAL. Los derechos del individuo o de las entidades jurídicas privadas deben ceder al interés público o social (arts. y ss. de la C. N.). FUNCION PUBLICA. PRESTACION. La prestación de la función pública es permanente y continua, y disponer o autorizar que un encargado de la misma deje de prestarlo totalmente va contra los principios señalados en el Decreto-ley 2400 de 1968, lo que tiene su asiento en el artículo 63 de la Constitución Nacional. (Sentencia de junio 16 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente R-062 Actor: César Augusto Sánchez. Recurso extraordinario de anulación contra la sentencia de noviembre 4 de 1987. Emanada de la Sección Segunda del Consejo de Estado, relacionado con la acción de nulidad contra el artículo 1º del Acuerdo Nº 006 de marzo 3 de 1983 de Adpostal. *Decisión*: No se accede a la anulación de la sentencia. Aclaración de voto de los doctores Carlos Betancur Jaramillo y Julio César Uribe Acosta. 2118

PERPETUATIO JURISDICTIONIS

Ver: Conservación y alteración.

PERSONAL DOCENTE. EDUCADORES DE PRIMARIA Y SECUNDARIA. COLDED

Ver: Alcalde empleado municipal.

PERSONAL DOCENTE. PRIMA DE ANTIGUEDAD COMO INCREMENTO SALARIAL (Decreto 273 de 1982). EMPLEADOS PUBLICOS DOCENTES Y ADMINISTRATIVOS (UNIVERSIDADES OFICIALES). REAJUSTE DE REMUNERACION BASICA MENSUAL

Dicho incremento salarial por año cumplido de servicios, lo que es igual. LA PRIMA DE ANTIGUEDAD de los empleados públicos docentes y administrativos de las UNIVERSIDADES y el REAJUSTE DE REMUNERACION BASICA MENSUAL. No podrán exceder de un 26.5%; en tal reajuste porcentual se entienden involucradas por año cumplido de servicios ordinados para dicho personal en disposiciones anteriores a dicho decreto (Decreto 273 de 1982). (Sentencia de febrero 25 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº 702-10869. Actor: Juan Manuel Perea Espitia. *Actos de autoridades administrativas*. Acción de restablecimiento del derecho contra el acto administrativo contenido en la nota de fecha noviembre 17 de 1982, emanada de la Universidad Surcolombiana y dirigida al actor en virtud de la cual, dicha entidad negó al actor el reconocimiento y pago de —80— ochenta puntos por un año más de permanencia en la Universidad). 359

PERSONAL DOCENTE. RECLASIFICACION EN EL ESCALAFON

Ver: Juntas de escalafón.

PERSONAL DOCENTE. RECLASIFICACION EN EL ESCALAFON

Págs.

Ver: Docentes. Demanda.

PERSONAL DOCENTE. REINTEGRO AL SERVICIO POR DECLARATORIA DE ILEGALIDAD DEL ACTO DE INSUBSISTENCIA

Ver: Docentes. Reintegro al servicio.

PLIEGOS DE PETICIONES

Ver: Empleados de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado.

PERSONAS JURIDICAS PUBLICAS COMO DEMANDANTES O COMO DEMANDADAS

Artículo 149 del Decreto 01 de 1984. (Sentencia de mayo 22 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente Nº 2261. Actor: Juan de Jesús Ortega Silva. Orden municipal de los Concejos. Acción de restablecimiento del derecho contra la Resolución 181 de 1985 del Concejo Municipal de Cúcuta. *Decisión*: Niégase las súplicas de la demanda). 756

PERSONAS JURIDICAS "PUBLICAS" Y "PRIVADAS CON FUNCION PUBLICA". REPRESENTACION

Ver: Representación de las personas de derecho público y privadas con función pública (art. 149 del Decreto 01 de 1984).

PERSONERO. PERIODO. SUSPENSION O REMOCION

Ver: Concejos Municipales. Elecciones dobles.

PLANTAS GENERADORAS DE ENERGIA ELECTRICA

1º Sus COMPONENTES, son considerados como INMUEBLES POR DESTINACION. 2º Para efectos del estatuto de contratación administrativa, el mantenimiento y reparación de tal clase de máquinas ha de efectuarse mediante la celebración de CONTRATOS DE PRESTACION DE SERVICIOS (Decreto-ley 222 de 1983, art. 164). 3º BIENES MUEBLES E INMUEBLES (art. 658). (Concepto de diciembre 15 de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Jaime Betancur Cuartas. Radicado 086. *Consultas del Gobierno.* Formulada por el señor Ministro de Minas y Energía, y autorizada su publicación mediante Oficio Nº 0044 de 5 de diciembre de 1986. 23

PODER DE POLICIA

1º La Rama Ejecutiva ostenta el poder de policía. 2º Definición según Laubadére. a) Definición de poder de policía y b) Definición de POLICIA ADMINISTRATIVA. 3º Control de los actos expedidos con base en el poder de policía. a) De carácter administrativo, son controlados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo; b) De naturaleza penal y civil. Escapa al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativa. 4º ACTOS DE POLICIA ADMINISTRA-

Págs.

TIVOS Y "NO ADMINISTRATIVOS, PENALES O CIVILES". 5º DELITOS PROPIAMENTE DICHOS Y ACTOS CONTRAVENCIONALES NO CONSTITUTIVOS de delitos. 6º ORDEN PUBLICO. ACTO JURIDICO DE CARACTER PREVENTIVO O REPRESIVO. Relacionado con la conservación o el restablecimiento del orden público y por tanto atinente al ejercicio de los derechos subjetivos y libertades públicas constituye por ese solo hecho un acto administrativo más específicamente un acto de policía administrativa cuyo control de legalidad corresponda a la jurisdicción especial o contencioso administrativa. (Ejemp.: Decreto 1038 de 1984). DELITOS RELATIVOS AL CULTIVO O CONSERVACION DE PLANTAS QUE PRODUZCAN DEPENDENCIA FISICA O SIQUICA. (Auto de marzo 10 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Actor: Bonnie Linn Marra. Expediente Nº 423. *Actos de los Gobernadores.* Acción de restablecimiento del derecho contra la Resolución 002807 de 8 de noviembre de 1985, expedida por el Gobernador del Departamento de Córdoba). 557

PODER DE POLICIA. NORMAS

Ver: Administración de justicia.

PODER DE POLICIA Y FUNCIONES ADMINISTRATIVAS

Ver: Administración de justicia.

PODER PARA LITIGAR (ART. 70 DEL C. DE P. C.). ¿ANALOGIA EN LAS RECLAMACIONES ADMINISTRATIVAS? INAPLICABILIDAD

No cabe la aplicación analógica de dicha norma (art. 70 del C. de P. C.) una cosa es UNA RECLAMACION ADMINISTRATIVA en que se solicita el reconocimiento de diversos derechos y otra bien distinta el PROCESO JUDICIAL que es UNA UNIDAD INESCINDIBLE, aunque las pretensiones sean varias y que NO ADMITE LA ACTUACION SIMULTANEA DE DOS O MAS APODERADOS y en el cual no puede actuar el interesado si no es abogado inscrito y tampoco, aunque lo fuera, conjuntamente con su mandatario judicial, en virtud de revocación parcial, expresa o tácita, que no es posible, del poder conferido. (Sentencia de febrero 12 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expedientes números 1147 y 6602. Actor: José A. Pedraza Picón —GUILLERMO FUSSI FIORAVANTI—. *Resoluciones ministeriales.* Acción de restablecimiento del derecho contra la Resolución 3456 del 23 de noviembre de 1981 proferida por el Ministro de Defensa Nacional). 265

POLICIA ADMINISTRATIVA

Ver: Poder de policía.

POLICIA ADMINISTRATIVA. ACCIONES

Ver: Aeronaves. Suspensión del permiso de funcionamiento.

POLICIA ADMINISTRATIVA

Págs.

Ver: Superintendencia Bancaria.

POTESTAD REGLAMENTARIA. FINALIDAD. PODER REGLAMENTARIO DEL GOBERNADOR

Ver: Actos de la Asamblea y del Gobernador.

POTESTAD REGLAMENTARIA. LIMITACIONES

Ver: Institución financiera neutralizada. Juntas directivas. Miembros (nulidad).

POTESTAD REGLAMENTARIA. LIMITES

Ver: Carrera administrativa (Instituto de los Seguros Sociales).

POTESTAD REGLAMENTARIA. LIMITACIONES

Los principios sobre jerarquía de las reglas de derecho trazan los límites de la potestad reglamentaria. DECRETO REGLAMENTARIO. Tienen como función exclusiva proveer la adecuada ejecución de los mandatos del legislador. REGLAMENTO. Es un desarrollo de la ley y ella (Reiteración jurisprudencial. Véase *Anales* de 1984, Primer Se-ella (Reiteración jurisprudencial. Véase *Anales* de 1984, Primer Semestre página 166). (Auto de marzo 17 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sala de Decisión. Expediente 1618. Actor: Pedro Charria Angulo y otro. Suspensión provisional de Decretos del Gobierno). 230

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA. NO DELEGACION DE LA FUNCION DE PRESIDIR LA JUNTA DIRECTIVA DEL FONDO DE RECONSTRUCCION. RESURGIR

Ver: Delegación de funciones.

PRESTACIONES SOCIALES DE LOS ALCALDES

Ver: Alcalde. Empleado municipal.

PRESTACIONES SOCIALES DE LOS SENADORES Y REPRESENTANTES

Los Decretos-leyes 3135 de 1968 y 1045 de 1978, expedidos varios años después que la Ley 48 de 1962 exclusivamente para los EMPLEADOS OFICIALES DE LA ADMINISTRACION NACIONAL, no regulan las prestaciones sociales de los Senadores y Representantes; por el contrario, de conformidad con las Leyes 65 de 1967 y siguientes y 5ª de 1978 que confirieron al Gobierno facultades extraordinarias para expedirlas, no sólo no las comprenden sino que las excluyen de sus disposiciones. PENSION DE JUBILACION. SENADORES Y REPRESENTANTES A LA CAMARA. Régimen legal aplicable. (Concepto de febrero 9 de 1987. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Humberto Mora Osejo. Radicación 093. *Consultas del Gobierno.* Formulada por el señor Jefe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y autorizada su publicación mediante Oficio Nº 2299 de febrero 20 de 1987). 41

Págs.

PRESTACIONES SOCIALES OFICIALES. EMPLEADOS PUBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. CREACION

1º Las de los EMPLEADOS PUBLICOS, es privativo del legislador ordinario o extraordinario. 2º Las de los TRABAJADORES OFICIALES, con arreglo al artículo 3º, del Decreto 1045 de 1978 el régimen de sus prestaciones sociales puede estar gobernado por, PACTOS, CONVENCIONES COLECTIVAS O LAUDOS ARBITRALES. Suspéndese provisionalmente la siguiente frase del artículo 84 del Acuerdo 020 de 3 de octubre de 1972 dictado por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Energía Eléctrica: "Y A LAS PRESTACIONES CONTEMPLADAS EN LOS LAUDOS ARBITRALES DE 1965 Y 1967 Y LAS CONVENCIONES COLECTIVAS FIRMADAS EN 1968 Y 1970 ENTRE ICEL Y SU SINDICATO" respecto de los empleados públicos del Instituto Colombiano de Energía Eléctrica. (Auto de febrero 16 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº 2371. Actor: Pablo Segundo Galindo Nieves. *Acto administrativo de otra autoridad administrativa.* Acción de nulidad contra el Acuerdo 020 de octubre 3 de 1972 dictado por la Junta Directiva del Instituto Colombiano de Energía Eléctrica). 509

PRESUNCION DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS PRESUNCION *"JURIS TANTUN"* Y *"JURIS ET DE JURE"*

Ver: Senadores. Requisitos para ser elegidos.

PRETENSION Y ACCIONES. DIFERENCIAS

Ver: Vía gubernativa. Agotamiento (Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango).

PRIMA DE ANTIGUEDAD. EMPLEADOS PUBLICOS. DOCENTES Y ADMINISTRATIVOS DE LAS UNIVERSIDADES OFICIALES. REAJUSTE A LA REMUNERACION BASICA MENSUAL

Ver: Personal docente. Prima de antigüedad como incremento salarial (Decreto 273 de 1983).

PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LAS PARTES

Ver: Impuestos. Costos presuntos y costos estimados.

PRINCIPIO "IGUALDAD DE LOS CIUDADANOS ANTE LOS CARGOS PUBLICOS". ROMPIMIENTO

Ver: Responsabilidad extracontractual del Estado por daño especial. Construcción del puente elevado.

PRINCIPIO "IGUALDAD DE TODOS LOS CIUDADANOS ANTE LOS CARGOS PUBLICOS"

Ver: Ocupación permanente y transitoria de inmuebles por trabajos públicos.

PRINCIPIO DE CONTABILIZACION

Ver: Impuesto a las ventas. Causación. Pasajes internacionales.

Págs.

PRINCIPIO DE LA FAVORABILIDAD DE LA LEY POSTERIOR

Ver: Encaje y desencaje.

PRINCIPIOS DE LA NECESIDAD PROPORCIONALIDAD Y CAUSALIDAD

Ver: Impuestos. Declaración. Modificación.

PRINCIPIO *"NEMO AUDITOR PROPIAM. TURPITUDINEM ALLEGANS"* NADIE PUEDE ALEGAR A SU FAVOR SU PROPIA TORPEZA

Ver: Consulta. ¿Declaración de deserción del grado de consulta?

PRINCIPIO *"NEMO PLUS JURIS AD ALIUM TRANSFERRE. POTEST QUAN IPSE HABET*

Ver: Edificaciones hechas en terreno ajeno.

PRINCIPIO "NO HAY IMPUESTO SIN REPRESENTACION"

Ver: Facultad impositiva.

PRINCIPIO *"PALEOS QUOOL FECESTI"*. A LAS PARTES LES CORRESPONDE PADECER LAS CONSECUENCIAS DE SUS OMISIONES O ACCIONES

Ver: Electorales. Recuento de votos.

PRINCIPIOS. ELECTORALES

Ver: Sistema electoral.

PRINCIPIOS RECTORES EN LA ORGANIZACION ELECTORAL

Ver: Ley electoral. Objetivo.

PROCURADOR GENERAL DE LA NACION. SUPERIOR JERARQUICO (Suspensión provisional)

No hay, conforme a nuestro aparato legal, circunstancia de mediación jerárquica entre el Presidente de la República y el Procurador General de la Nación. El jefe del Ministerio Público carece de superior jerárquico, administrativamente hablando. Suspéndese provisionalmente los efectos del artículo primero (1º) del Decreto 3293 de 20 de octubre de 1986, proferido por el Presidente de la República y suscrito además por sus Ministros de Gobierno y de Justicia. (Auto de marzo 20 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente Nº 511. Actor: Fabio Valencia Cossio. Suspensión provisional de Decretos del Gobierno. Acción de nulidad contra el Decreto 3293 de octubre 20 de 1986, mediante el cual el Presidente de la República, aceptó el impedimento formulado por el señor Procurador General de la Nación, doctor Carlos Mauro Hoyos Jiménez "para conocer la acción disciplinaria iniciada al entonces Gobernador de Antioquia, doctor Bernardo Guerra Serna). 218

PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION. SUPERIOR JERARQUICO DE SUS EMPLEADOS Y FUNCIONARIOS. PROCESOS DISCIPLINARIOS

Págs.

(SUSPENSION PROVISIONAL)

El Presidente de la República NO ES "superior jerárquico" de los empleados y funcionarios de la Procuraduría General de la Nación en quienes concurra alguna causal de recusación, para que como tal conozca del respectivo impedimento y sustituya al "funcionario o empleado". PROCURADOR GENERAL DE LA NACION. Reemplazo. Suspéndese provisionalmente los efectos del giro "y el Presidente de la República" usado en el inciso primero, *in fine*, del artículo 35 del Decreto reglamentario 3404 de 1983. (Auto de marzo 3 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente 494. Actor: Fabio Valencia Cossio. *Decretos del Gobierno.* Acción de nulidad contra los efectos de la locución "y el Presidente de la República" que trae el artículo 35 del Decreto 3404 de 1983, reglamentario de las Leyes 25 de 1974 y 83 de 1936 y de los Decretos 2898 de 1953 y 521 de 1971). 216

PROMULGACION. NATURALEZA

Ver: Tratados internacionales.

PROMULGACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Artículos 43 del Código Contencioso Administrativo y 2º y 8º de la Ley 57 de 1985. (Sentencia de mayo 15 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente Nº 09. Actor: Carlos Galindo Pinilla. *Decretos del Gobierno.* Acción de nulidad contra el Decreto reglamentario 3174 de 1983. *Decisión*: Nulidad del acto acusado). 160

PROPIEDAD. FUNCION SOCIAL

Ver: Derecho urbano.

PROVIDENCIAS. FORMALIDADES

Artículo 303 del Código de Procedimiento Civil. (Auto de junio 19 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejera ponente doctora Aydée Anzola Linares. Expediente Nº 2538. Actor: Daniel Mantilla C. *Cuestiones procesales.* Recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. *Decisión*: Inadmítase el recurso interpuesto extemporáneamente). 2293

PRUEBA CONTABLE

1º Regulación en el campo civil (art. 281 del C. de P. C.), en el comercial (art. 68 del C. de Co.), en el tributario. 2º Plena prueba de LIBROS DE CONTABILIDAD. Requisitos. (Sentencia de mayo 29 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejera ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente Nº 1400. Actor: Repuestos Franco Hermanos Ltda. *Revisión de impuestos.* Recurso de apelación contra la sentencia de mayo 26 de 1986 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas en el juicio de revisión de la operación administrativa de liquidación de impuestos

Págs.

por el año gravable de 1979. *Decisión*: Se confirma la sentencia apelada, la cual negó las pretensiones de la demanda). 1894

PRUEBA PERICIAL. FINALIDAD (Art. 233 del C. de P. C.)

Significado de la norma "ESPECIALES COMPORTAMIENTOS". (Sentencia de junio 13 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente 487. Actor: María Teresa García de Lloreda. *Orden nacional.* Actos administrativos de otras autoridades administrativas. Acción de nulidad contra la frase "por un término no mayor de diez —10— años", contenida en el artículo 1º del Decreto 498 de 20 de febrero de 1985. *Decisión*: Deniégase las súplicas de la demanda). ... 165

PRUEBAS. CARGA DE LA PRUEBA

Ver: Responsabilidad extracontractual del Estado, por falla en el servicio de salud.

PRUEBAS. EQUILIBRIO PROCESAL

Ver: Electorales. Recuento de votos.

PRUEBAS. HECHOS NEGATIVOS E INDEFINIDOS

Ver: Senadores. Requisitos para ser elegidos.

PRUEBAS. INDICIOS. COMO PRUEBAS

Ver: Aeronaves. Sucesión del permiso de funcionamiento.

PRUEBAS. NEGACION INDEFINIDA

Ver: Electorales. Actas de escrutinio de los jurados de votación.

PRUEBAS. SOLICITUD

No es de recibo solicitar pruebas cuando la oportunidad ya está precluida. ETICA PROFESIONAL DE ABOGADO. COMPORTAMIENTOS UNILATERALES DE DESLEALTAD. Doctrina de "Carlos Lega". (Auto de mayo 25 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 3940. Actor: Luz Mélida Ricaurte de Pico. *Cuestiones procesales.* El apoderado solicita que se ordene traslado de pruebas que allí se enlistan. *Decisión*: Se niega la solicitud formulada). 2271

PRUEBAS. SOLICITUD

Ver: Electorales. Recuento de votos.

PRUEBAS DE OFICIO

Ver: Electorales. Recuento de votos.

PRUEBAS DE OFICIO

Son decretadas por el Consejero conductor del proceso y con el asentimiento de la Sala, cuando él llega a la íntima convicción de que son

Págs.

para la mejor realización de la justicia. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de enero 21 de 1987. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4993. Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Armenia). 2179

PRUEBAS DOCUMENTALES. REQUISITOS

Los documentos privados y las copias de los instrumentos públicos deben llevar constancia de haberse pagado el impuesto de timbre cuando se aporta al proceso. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de febrero 19 de 1987. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 3192. Actor: Grandicón. Demandado: Fondo Vial Nacional). 2211

PRUEBAS TRASLADADAS EN JUICIOS DE RESPONSABILIDAD ESTATAL

1º Pruebas trasladadas del proceso penal seguido contra los mismos funcionarios, practicadas con su audiencia y con la del Ministerio Público: Valor. 2º Traslado de pruebas del proceso penal al de responsabilidad estatal, en el que la fuente de ésta sea la culpa o falla del servicio del funcionario y no la culpa anónima del servicio. 3º Traslado de pruebas del proceso penal, cuando se refiere a investigaciones disciplinarias seguidas por la misma administración. SENTENCIAS DE AUTORIDADES PENALES. Copia para el proceso de responsabilidad. Esa copia prueba algo más que su expedición y que con ella se califica la conducta de una persona natural determinada. VALOR DE LOS FALLOS CONDENATORIOS Y ABSOLUTORIOS (arts. 28 y 30 del C. de P. P.). El valor demostrativo de la sentencia en los extremos indicados no puede negarse con el argumento de que las pruebas que sirvieron de apoyo al juez penal no fueron ratificadas dentro del proceso de responsabilidad, porque esa ratificación sería inocua, ya que una nueva valoración no permitiría conclusiones diferentes por impedirlo así el efecto de la COSA JUZGADA. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. COEXISTENCIA DE UNA CULPA PERSONAL DE UN FUNCIONARIO DETERMINADO CON UNA FALLA DEL SERVICIO. DEMANDA AL FUNCIONARIO O A LA ENTIDAD PUBLICA. CULPA PERSONAL DEL AGENTE. (Sentencia de mayo 22 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente Nº 4955. Actor: Dioselina Arce Castaño. Indemnizaciones. Responsabilidad extracontractual. Acción tendiente a que se declare a ADPOSTAL responsable de la muerte de Martha Cecilia Zapata. *Decisión*: Confirma la sentencia del Tribunal del Quindío la cual declaró responsable a ADPOSTAL). 968

PUBLICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Ver: Instituto Nacional de Radio y Televisión "INRAVISION".

R

RAMAS DEL PODER PUBLICO

Ver: Derecho a la vida, honra y bienes de las personas.

Págs.

RAMAS DEL PODER PUBLICO

Ver: Administración de justicia.

REASEGURO

Concepto. Exigencia de un contrato de seguro previo. CONTRATO DE SEGURO ORIGINAL. RELACION ENTRE ASEGURADOR Y ASEGURADO. COMUNIDAD DE ALEA O "COMUNIDAD DE SUERTE". OBLIGACIONES DEL REASEGURADOR para con el REASEGURADO (art. 1135 del C. de Co.). ASEGURADOR. En virtud del artículo 1096 del Código de Comercio, está autorizado, *IPSO JURE*, para demandar al responsable del siniestro el monto de la indemnización pagada, hasta concurrencia de su importe. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA. El reasegurador NO ES TITULAR DEL DERECHO DE SUBROGACION LEGAL consagrado en el Código de Comercio (art. 1096 del C. de Co.). Doctrina. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. (Sentencia de mayo 21 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 3989. Actor: Compañía de Seguros La Fénix de Colombia S. A. y otros. Indemnizaciones. Responsabilidad extracontractual. Acción indemnizatoria para que se declare a la Empresa Puertos de Colombia "Colpuertos" civil o administrativamente responsable, por razón de la pérdida de varios elementos. *Decisión*: Declárase que la Empresa Puertos de Colombia es administrativamente responsable por la pérdida de mercancías relacionada en la demanda). 943

RECONSTRUCCION DE PROCESOS. PROCESOS EN CONOCIMIENTO DEL CONSEJO DE ESTADO EN VIRTUD DEL RECURSO DE APELACION INSTAURADO CONTRA SENTENCIAS PROFERIDAS POR LOS TRIBUNALES (numeral 1º del art. 2º del Decreto 3825 de 1985). 1º Exigencias normativas en el trámite. 2º "Estado actual en que se hallaba el proceso" al momento de su destrucción: NO APARECE CORRECTO OBLIGARSELE A LA PARTE CORRESPONDIENTE A DAR INFORMACIONES SOBRE CIRCUNSTANCIAS NO CONOCIDAS. 3º RECONSTRUCCION DE PROCESOS. Finalidad. (Auto de marzo 17 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sala de Decisión. Expediente Nº 1646. Actor: Jaime Melo Martínez. Reconstrucción de procesos). 2224

RECONSTRUCCION DE PROCESOS. TERMINO DE SOLICITUD

Decreto 3825 de 1985, artículo 2º. (Auto de junio 23 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4563. Actor: Heliodoro Gómez Arismendi. Cuestiones procesales. Solicitud de reconstrucción del proceso, que se encontraba en esta Corporación en apelación de la sentencia de junio 16 de 1984, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, y que había sido decidida en esta instancia el 30 de mayo de 1985. *Decisión*: Se deniega la solicitud de reconstrucción). 2234

RECONSTRUCCION DE PROCESOS Y/O NUEVA DEMANDA

Págs.

El ejercicio de la opción permitida (la presentación de la demanda) tiene como requisito implícito en la ley, cual es el de que no se haya pedido la reconstrucción del proceso inicial, porque en forma alguna se puede utilizar las dos salidas. ABANDONO DEL PROCESO sin que se haya formulado reconstrucción. Nada impide que una persona interesada gestione un pronunciamiento expreso sobre dicho abandono. (Auto de abril 2 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente Nº 3652. Actor: Faustina Banguera López y otros. *Reconstrucción de procesos.* Conoce la Sala del recurso de súplica interpuesto contra el auto de octubre 28 de 1986 dictado por el doctor Julio César Uribe Acosta. *Decisión*: Confírmase el auto de octubre 28 de 1986). 2240

RECURSO DE ANULACION Y NORMA DE HABILITACION

Ver: Norma de habilitación (Salvamento de voto).

RECURSO DE APELACION. SUSTENTACION

Omisión: Consecuencia. (Sentencia de junio 6 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente Nº 338. Actor: Fernando Sarmiento Cifuentes. *Orden municipal.* Actos de los Concejos. Acción de nulidad contra el Acuerdo Nº 20 de 1983, expedido por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá. *Decisión*: Confírmase la sentencia de febrero 20 de 1986 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la cual declaró la nulidad del acto demandado). 2286

RECURSO DE APELACION Y RECURSO DE SUPLICA

1º Finalidad. 2º Petición. 3º Límites del juzgador. 4º Doctrina. (Auto de febrero 27 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente Nº 17. Actor: Alirio Martínez Serna. *Cuestiones procesales.* Recurso de súplica contra el auto de junio 28 de 1986 por medio del cual no se accedió a decretar la suspensión provisional de la Resolución 374 de 1985 expedida por el Ministerio de Hacienda y de Crédito Público y el Acuerdo número 60 del mismo). 2185

RECURSO DE QUEJA (art. 182 del Decreto 01 de 1984 y 377 y 378 del C. de P. C.). 1º ¿Ante quién se interpone? 2º Motivos que dan lugar a interponer el recurso de queja. RECURSO DE SUPLICA (183 del Decreto 01 de 1984, 363 del C. de P. C.). 1º ¿Ante quién se interpone? 2º Motivos que dan lugar a interponer el recurso de súplica. (Auto de marzo 26 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Jorge Valencia Arango. Expediente Nº 3901. Actor: Carlos González y otro. *Cuestiones procesales.* Se decide el recurso de queja interpuesto contra el auto que denegó el ordinario de súplica contra el auto dictado en audiencia pública de 18 de febrero pasado). 2229

RECURSO DE SUPLICA (Art. 183 del Decreto 01 de 1984. Art. 363 del C. de P. C.)

Págs.

Ver: Recurso de queja (art. 182 del Decreto 01 de 1984).

RECURSO DE SUPLICA. FINALIDAD O PETICION. LIMITES DEL JUZGADOR. DOCTRINA

Ver: Recurso de apelación y recurso de súplica.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. CAUSAL UNICA. VIOLACION DIRECTA

Ver: Acción de nulidad y acción de restablecimiento del derecho.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION

Ver: Recurso extraordinario de revisión.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. CAUSAL UNICA. VIOLACION DIRECTA

(Art. 197 del C. C. A. Decreto 01 de 1984). La sentencia puede anularse por violación directa de la Constitución. LEY PROCESAL. Violación indirecta. (Sentencia de febrero 10 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente Nº R-020. Actor: Ganadería Puntagrande. *Recurso extraordinario de anulación.* Contra la sentencia de julio 26 de 1985, proferida por la Sección Primera del Consejo de Estado, dentro del proceso promovido para obtener el restablecimiento del derecho con base en la anulación de actos de la Cámara de Comercio). 1975

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. CAUSAL UNICA. VIOLACION DIRECTA (Salvamento de voto)

La violación de la ley procesal, más particularmente de normas meramente adjetivas pueden conducir a la VIOLACION DE TEXTOS SUBJETIVOS. De la violación de normas procesales se puede llegar al quebrantamiento de preceptos sustantivos de una manera directa. LEY SUSTANTIVA Y ADJETIVA. Diferencias (Concepto Doctrinario de BENTHAM). VIOLACION A LA LEY SUSTANTIVA acarrea un ERROR *IN JUDICANDO*. VIOLACION A LA LEY ADJETIVA acarrea un ERROR *IN PROCEDENDO*: Esta distinción tradicional (de violación) ha entrado en quiebra absoluta. LEY PROCESAL. VIOLACION SUSTANTIVA DE TEXTOS. LEY. VIOLACION. Principios: a) Violación directa y b) Violación indirecta (Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia). (Salvamento de voto del doctor Gaspar Caballero Sierra a la sentencia de febrero 10 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente Nº R-020. Actor: Ganadería Puntagrande). 1985

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. EN JUICIOS ELECTORALES. INIMPUGNABILIDAD

Ver: Electorales. Recurso extraordinario de anulación.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. INTERPRETACION DE DE LA NORMATIVIDAD CONVENCIONAL

Págs.

No puede ser objeto de revisión a través del recurso de anulación. TRIBUNALES. METODOS PARA RESOLVER DISPUTAS SOBRE DERECHOS, DEBERES Y CUALIDADES JURIDICAS. Doctrina. RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. El juez no puede actuar como fallador de instancia. TRIBUNAL EN MOMENTO DE DICTAR SENTENCIA. No puede proceder únicamente con base en consideraciones teóricas. Es necesario también un elemento violatorio. (Sentencia de mayo 28 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente 4768. Actor: Instituto Colombiano de Energía Eléctrica "ICEL". *Recurso extraordinario de anulación.* Contra el laudo arbitral proferido el día 3 de octubre de 1985 por el Tribunal de Arbitramento creado para dirimir las controversias presentadas entre las sociedades MITSUBISHI CORPORATION, DISTRAL S. A. Y CONDISA S. A. INGENIEROS CONTRATISTAS, que forman el consorcio, y el INSTITUTO COLOMBIANO DE ENERGIA ELECTRICA "ICEL". Con salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango). 1993

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. NORMAS PROCEDIMENTALES. IMPROCEDENCIA (Art. 197 del C. C. A.)

Va contra la técnica de este recurso impugnar la sentencia por normas procedimentales porque la violación no es directa. VIOLACION DIRECTA. Concepto. RECLAMO DE FALTAS DE PROCEDIMIENTO. RECURSOS ORDINARIOS E INSTANCIAS. LEY SUSTANTIVA. Artículo 336 del Código de Procedimiento Civil. Concepto. (Sentencia de febrero 6 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 1238. Actor: La Nación contra Ferrocarriles Nacionales de Colombia. *Recurso extraordinario de anulación* contra la sentencia de marzo 14 de 1986 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca). 1956

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. PRESENTACION. PROCEDENCIA. JUZGAMIENTO. CAUSAL. RELACION DE CAUSALIDAD 1º El recurso se interpondrá ante la autoridad que profirió la medida que se impugna. DEMANDA. PRESENTACION. Puede presentarse en lugar distinto que sea residencia del signatario. 2º Procedencia del recurso extraordinario de anulación (art. 194 del C. C. A.). 3º Competencia en el juzgamiento (arts. 185 y 195). 4º ¿A quién se dirigirá el recurso? RECURSOS. PRESENTACION. Es regla general de procedimiento que los recursos se presenten ante la autoridad que profiere la providencia que se impugna. Excepción. En el recurso de queja. Además debe entenderse dentro de la excepción el recurso extraordinario de revisión. 5º Notificación de la admisión del recurso extraordinario de anulación (art. 204 del C. C. A.). 6º Causal: Violación directa de la Constitución Nacional o de la ley SUSTANTIVA. Relación de causalidad. (Auto de febrero 20 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente Nº 2347. Actores: Juana del Socorro Córdoba de Caicedo y otros. *Recurso extraordinario de anulación.* Contra la sentencia de septiembre 22 de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del proceso promovido por el actor). 1950

Págs.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION

1º Antecedente. 2º Legislador de 1984. Finalidad. Plazo de interposición. 3º Diferencias con el RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION. 4º Causales: Son taxativas. (Sentencia de junio 8 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 024. Actor: Rosa Quintero viuda de Buitrago. Recurso extraordinario de revisión, contra la sentencia de febrero 27 de 1984, de la Sección Segunda de esta Corporación. *Decisión*: No prospera el recurso de revisión). 2157

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION DE SENTENCIAS. APLICACION. CAUSALES

Este recurso extraordinario introducido por el nuevo estatuto contencioso administrativo cubre o es aplicable únicamente a las sentencias proferidas dentro de la vigencia del Código (Contenido en el Decreto 01 de 1984) y frente a las causales y demás condiciones señaladas en éste, y no puede extenderse hacia atrás, en forma retroactiva para decisiones o sentencias dictadas con antelación del establecimiento del recurso. (Auto de febrero 17 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente Nº R-090. Actor: Emiliano Méndez Villamarín. *Recurso extraordinario de revisión.* Reconstrucción del proceso). 2151

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA. JUICIOS ELECTORALES. IMPROCEDENCIA

1º Artículo 2º de la Ley 11 de 1975. La ley creó el recurso extraordinario de súplica para toda clase de juicios administrativos que debían ser fallados por las secciones en que el Decreto-ley 528 de 1964 había subdividido la Sala de lo Contencioso Administrativo. 2º No podía pensarse que el recurso extraordinario de súplica operara en relación con ellos, pues de conformidad con el artículo 189 de la Ley 167 de 1941 se tramitaban y fallaban por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. 3º Cambios introducidos por el artículo 39 de la Ley 85 de 1981. 4º Ley 96 de 1985 dispuso: "Contra la sentencia de la Sala Electoral no cabrá recurso alguno". (Auto de marzo 20 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente Nº S-007. Actor: Manuel Elías Barcha Garcés. *Recurso extraordinario de súplica*, contra la sentencia proferida por la Sala Contenciosa Electoral en febrero 23 de 1987, mediante la cual se declaró la nulidad de la elección del actor, como Representante a la Cámara por la Circunscripción Electoral del Chocó efectuada el día 9 de marzo de 1986). 2165

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA. JUICIOS ELECTORALES. PROCEDENCIA

(Sentencia de junio 11 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente Nº 046. Actor: Hugo Escobar Sierra y Camilo David Lara. *Recurso extraordinario de súplica.* Contra la providencia de junio 21 de 1985 de la Sección Cuarta, sobre nulidades de actas de escrutinio de los jurados de votación. *Decisión*: No prospera el recurso de súplica). 2168

Págs.

RECURSO ORDINARIO DE SUPLICA. DECISION. Artículo 183 inciso 1º del Decreto 01 de 1984

1º ¿A quién corresponde? 2º Interposición. 3º Ponencia. ¿A quién corresponde? (Auto de febrero 12 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sala de Decisión. Consejero ponente doctora Aydée Anzola Linares. Expediente Nº 202. Actor: José Alvaro Torres Vélez. *Cuestiones procesales.* Recurso de súplica ordinario contra auto de febrero 25 de 1986 en el que se señaló a la parte demandante la suma de $ 50.000.oo como caución, con el fin de que se modifique y se señale una suma inferior como caución). 2194

RECURSOS. PRESENTACION

Ver: Recurso extraordinario de anulación. Presentación. Procedencia. Juzgamiento. Causal.

RECURSOS NATURALES RENOVABLES. EXPLOTACION O APROVECHAMIENTO

1º Formas: Permiso y concesión. 2º Duración. 3º El artículo 1º del Decreto 0498 de 1985, al establecer que el permiso para los aprovechamientos forestales persistentes tendrán una duración "no mayor de diez (10) años", no excedió el alcance del artículo 216 del Decreto-ley 2811 de 1974, por cuanto éste para nada menciona la duración de los permisos. (Sentencia de junio 13 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente 487. Actor: María Teresa Garcés de Lloreda. *Orden nacional.* Actos administrativos de otras autoridades administrativas. Acción de nulidad contra la frase "por un término no mayor de diez —10— años", contenida en el artículo 1º del Decreto Nº 498 de 20 de febrero de 1985. *Decisión*: Deniégase las súplicas de la demanda). 165

RECURSOS ORDINARIOS E INSTANCIAS

Ver: Recurso extraordinario de anulación. Normas procedimentales.

RECUSACION CONTRA UN MIEMBRO DE UN ORGANO JURISDICCIONAL COLEGIADO

Ver: Impedimento y recusación.

RECUSACION. JUEZ UNITARIO O PLURAL (TITULAR O COMO CONJUEZ) Artículo 144 del Código de Procedimiento Civil. Requisitos en su formulación. Solicitud de pruebas. (Auto de mayo 7 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo. Expediente Nº 2251 —24—. Actor: Helena Cifuentes viuda de Rueda y otros. Demandada: La Nación —Ministerio de Defensa—. *Cuestiones procesales.* Recusación contra el señor Consejero doctor Jorge Valencia Arango. *Decisión*: Declárase no probada la recusación propuesta por la Nación). 2255

REFORMATIO IN PEJUS. APLICACION AL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, EN LA VIA GUBERNATIVA Y EN ACTUACIONES

Págs.

DE INDOLE PENAL ADMINISTRATIVA

En la vía gubernativa de actuaciones puramente administrativas, rige este principio por virtud de lo preceptuado en el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil. Distinto es el caso frente a actuaciones de índole penal administrativo, porque entonces la aplicación analógica ha de hacerse con referencia del Código de Procedimiento Penal, en donde la norma pertinente es el artículo 3º de la Ley 17 de 1975, que corresponde al 197 *Bis* de la mencionada codificación (Reiteración jurisprudencial). (Sentencia de marzo 19 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº 565 —9409—. Actor: Gonzalo Castellanos Martínez. *Actos administrativos de autoridades no administrativas.* Acción de restablecimiento del derecho contra la Resolución 0236 de octubre 6 de 1982, emanada de la Procuraduría Regional de Bucaramanga, y de la de fecha enero 28 de 1983 mediante la cual se desató el recurso de apelación, declarar que es nulo el Decreto 077 de 16 de febrero de 1983 dictado por el Procurador General de la Nación, mediante el cual, se destituyó al doctor Gonzalo Castellanos Martínez). 382

REGIMEN DEPARTAMENTAL. Decreto 1222 de 1986. FACULTAD CORRECTIVA. Artículo 45 del Código de Régimen Político y Municipal

LEY. INTERPRETACION, REFORMA Y DEROGACION. Solamente al Congreso Nacional se le ha dado facultad constitucional de "integrar, reformar y derogar las leyes preexistentes" y de "expedir códigos en todas las normas de la legislación y reformar sus disposiciones" facultades estas que únicamente las puede desplegar al Presidente de la República dentro del lapso temporal que le otorga el legislador ordinario a través de una ley de facultades precisas. Se suspende provisionalmente los efectos de los artículos primero, segundo y tercero del Decreto número 1736 de 29 de mayo de 1986 "por el cual se corrigen unos artículos del Decreto 1222 de 1986". (Auto de 24 de febrero de 1986. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente Nº 431. Actor: Alberto Montoya Montoya). 196

REGISTRO MERCANTIL. DOCUMENTOS ESPECIFICOS DE LIQUIDACION (NULIDAD)

Ver: Sociedades comerciales. Escritura de liquidación.

REGLAMENTO. CONCEPTO

Ver: Potestad reglamentaria. Limitaciones.

REINTEGRO EN VIRTUD DE SENTENCIA DICTADA POR LA JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Ver: Docentes. Reintegro al servicio.

REPRESENTACION DE LA NACION (Art. 149, inciso 2º del Decreto 01 de 1984)

Págs.

¿A quién corresponde? MINISTERIOS. SUPERINTENDENCIAS. PERSONALIDAD JURIDICA. Carecen de atributo de personalidad de derecho. Las Superintendencias no son sino derivaciones de los Ministerios, por adscripción. (Auto de marzo 4 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Miguel Betancourt Rey. Expediente Nº 77. Actor: Monsanto Company. Cuestiones procesales). 2219

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO. ORGANO ESTATAL QUE DEBE COMPARECER. OPERACIONES, HECHOS U OMISIONES

NACION. PERSONERIA JURIDICA (Ley 50 de 1887). DEMANDA CONTRA EL ESTADO. RESPONSABILIDAD DEL ENTE ESTATAL RESPECTIVO. (Sentencia de febrero 5 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4092. Actor: Tulio Enrique Carrero Becerra. Responsabilidad extracontractual. Acción indemnizatoria por los daños ocasionados como consecuencia de trabajos públicos adelantados en la Avenida Cero de la Ciudad de Cúcuta). 892

RESERVA DE DOCUMENTOS

Ver: Actuación administrativa. Publicidad.

RESERVA DE DOCUMENTOS. VIOLACION. SANCION. FALTA DISCIPLINARIA

Ver: Actuación administrativa. Publicidad.

RESERVA DOCUMENTAL "EN PARTE DE UN EXPEDIENTE" (Parágrafo del art. 19 de la Ley 57 de 1985)

Ver: Actuación administrativa. Publicidad.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. COEXISTENCIA DE UNA CULPA PERSONAL DE UN FUNCIONARIO DETERMINADO CON UNA FALLA DEL SERVICIO. DEMANDAS AL FUNCIONARIO O A LA ENTIDAD PUBLICA. CULPA PERSONAL DEL AGENTE

Ver: Pruebas trasladadas en juicios de responsabilidad estatal.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO. FALLA DEL SERVICIO. AUTOMOTOR DE LA ENTIDAD PUBLICA CONDUCIDO POR EMPLEADO OFICIAL

Falla del servicio. Perjuicios causados por la colisión de vehículos. Consecuencia. (Sentencia de enero 30 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente Nº 4775. Actor: Ana Elvia Patiño viuda de Prieto y otros. *Indemnizaciones. Responsabilidad extracontractual.* Acción indemnizatoria tendiente a que se declare que la EMPRESA DE TELEFONOS DE BOGOTA, es administrativamente responsable del accidente de tránsito ocurrido el 7 de julio de 1979 a consecuencia del cual perdió la vida el señor Cristóbal Prieto Leguizamón). 875

Págs.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO. OBJETIVO POR RIESGO

Ver: Ocupación permanente y transitoria de inmuebles por trabajos públicos.

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR RIESGO U "OBJETIVA" PERDIDA DE MERCANCIAS

Depositadas en bodegas de los puertos oficiales, cuya conservación está a cargo de entidades descentralizadas de orden nacional. EMPRESA "PUERTOS DE COLOMBIA". Creación. Naturaleza jurídica. Responsabilidad total del manejo de carga dentro de las zonas portuarias (Decreto 1174 de 1980 y 2465 de 1961). SERVICIOS PORTUARIOS. (Sentencia de mayo 21 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 3989. Actor: Compañía de Seguros La Fénix de Colombia S. A. y otros. Indemnizaciones. Responsabilidad extracontractual. Acción indemnizatoria para que se declare a la Empresa Puertos de Colombia "Colpuertos" civil o administrativamente responsable, por razón de la pérdida de varios elementos. *Decisión*: Declárase que la Empresa Puertos de Colombia es administrativamente responsable por la pérdida de mercancías relacionada en la demanda). 943

REPRESENTACION DE LAS PERSONAS DE DERECHO PUBLICO Y PRIVADAS CON FUNCION PUBLICA (ART. 149 DEL DECRETO 01 DE 1984)

1º Demandantes y demandados. 2º Representación de la Nación. 3º CENTROS DE IMPUTACION JURIDICA. (Sentencia de febrero 5 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4092. Actor: Tulio Enrique Carrero Becerra. Responsabilidad extracontractual. Acción indemnizatoria por los daños ocasionados como consecuencia de trabajos públicos adelantados en la Avenida Cero de la Ciudad de Cúcuta). 892

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO. POR DAÑO ESPECIAL

CONSTRUCCION DE PUENTE ELEVADO que conllevó al rompimiento del principio de la igualdad frente a los cargos públicos. El DAÑO O PERJUICIO (en el caso *sub júdice*) no surge de una falla del servicio (la actividad, de la entidad demandada fue legítima) sino del hecho de habérsele impuesto a los demandantes una carga especial en beneficio de la comunidad. Carga que rompe el principio de la igualdad frente a los cargos públicos (forma del principio general de la igualdad ante la ley). (Sentencia de enero 30 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente Nº 4493. Actor: Bertha María Martínez Zamudio. Indemnizaciones. Responsabilidad extracontractual. Acción indemnizatoria tendiente a obtener el pago de indemnización por LOS PERJUICIOS CAUSADOS POR LA CONS-

Págs.

TRUCCION en la carrera 30 con calle 53 en la Ciudad de Bogotá y se declare la responsabilidad del Distrito Especial de Bogotá). 886

RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO POR FALLA EN EL SERVICIO DE SALUD

Elementos que deben acreditarse. RESPONSABILIDAD DEL MEDICO. ¿Qué se requiere para comprometerlo? CARGA DE LA PRUEBA. (Sentencia de marzo 27 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente Nº 3671. Actor: Reynel Gómez Giraldo. *Indemnizaciones. Responsabilidad extracontractual.* Acción indemnizatoria. Se demanda al Instituto de los Seguros Sociales para que se declare su responsabilidad por los perjuicios que le produjo al actor y se le condene al pago de la indemnización correspondiente). 912

RESTITUCION DE INMUEBLES POR AUTORIDADES DE POLICIA (Nulidad. Confirmación)

Requisitos exigidos por el artículo 132 del Código Nacional de Policía. BIENES DE USO PUBLICO Y BIENES FISCALES. Diferencias. Nulidad (Confirmación) de las Resoluciones 004 de 17 de febrero de 1983, de la Alcaldía Menor de la Candelaria y 278 de agosto del mismo año, de la Alcaldía Mayor de Bogotá. (Sentencia de mayo 8 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor José Joaquín Camacho Pardo. Expediente Nº 54. Actor: Graciliana Díaz de López. *Orden municipal.* Actos de los Alcaldes. *Decisión:* Se confirma la nulidad decretada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca). 725

REVISOR FISCAL. PERIODO. SUSPENSION O REMOCION

Ver: Concejos municipales. Elecciones dobles.

REVOCACION DIRECTA. CONSENTIMIENTO EXPRESO Y ESCRITO (Art. 73 del Decreto 01 de 1984)

No basta con informarle al titular de la situación jurídica particular o del derecho la eventual revocación del acto, sino que es menester obtener del mismo, su consentimiento expreso y escrito. Suspéndese provisionalmente los efectos de la Resolución 0651 del 10 de julio de 1986, proferida por el Superintendente de Subsidio Familiar. (Auto de marzo 10 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº 2323. Actor: Julio Luis Jácome de la Peña. Suspensión provisional de actos administrativos de otras autoridades administrativas del orden nacional). 512

REVOCACION DIRECTA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS (Suspensión provisional)

No puede desconocerse o revocar libremente, sino con estricta sujeción a las provisiones contenidas en los artículos 73 y 74 del Decreto 01 de 1984. CONSENTIMIENTO EXPRESO Y ESCRITO DEL RESPECTIVO TITULAR. SUSPENSION PROVISIONAL. EXTINCION (art. 156 del

Págs.

Decreto 01 de 1984). Suspéndese provisionalmente la Resolución 1203 de diciembre 5 de 1985, proferida por el Ministerio de Minas y Energía. La suspensión provisional aquí acreditada se extinguirá pasados treinta (30) días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, si la parte actora no continúa las gestiones propias del proceso (C. C. A., art. 156). (Auto de marzo 12 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo. Expediente Nº 4978. Actor: Minas Maturín Ltda. Demandada: La Nación (Ministerio de Minas y Energía. Suspensión provisional de actos administrativos de otras autoridades administrativas del orden nacional). 322

REVOCACION DIRECTA DE ACTOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO

La administración debe adelantar la correspondiente actuación administrativa con sujeción a lo previsto en los artículos 28 y concordantes del Código Contencioso Administrativo. Decrétase la suspensión provisional de la Resolución número 1126 de diciembre 20 de 1985, expedida por el Ministerio de Minas y Energía. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Auto de 22 de enero de 1987. Consejero ponente doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo. Expediente Nº 4975). 317

REVOCACION Y NULIDAD. DIFERENCIAS

Ver: Mayoría absoluta en decisiones de carácter jurisdiccional en el Consejo de Estado.

S

SANCIONES. TAXATIVIDAD

Ver: Electorales. Nulidad de elección (Ley 96 de 1985).

SANCIONES ADMINISTRATIVAS

No son de índole penal y no le son por ello aplicables los principios del Código Penal, como el de la prohibición de asignar responsabilidad objetiva que consagra el artículo 5º del Código de Procedimiento Civil. CULPABILIDAD. Sólo se predica respecto de las personas naturales, no de las jurídicas. SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y SANCIONES PENALES. Diferencia teleológica. (Sentencia de junio 16 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente 1028. Actor: Corporación de Ahorro y Vivienda Las Villas. Orden nacional. Actos de otras autoridades. Se demanda la nulidad de las Resoluciones 2393 del 13 de mayo de 1982 y 3419 del 8 de agosto de 1983, por medio de los cuales la Superintendencia Bancaria impuso una sanción pecuniaria a la Corporación de Ahorro y Vivienda Las Villas "por defectos en la inversión supletoria de que trata el artículo 4º del Decreto 893 de 1981, en 31 de diciembre de 1981". *Decisión*: No accede a las súplicas de la demanda). 499

Págs.

SANCIONES ADMINISTRATIVAS Y SANCIONES PENALES
Ver: Sanciones administrativas.

SANCIONES DISCIPLINARIAS. ADELANTAMIENTO POR PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION Y/O LA ENTIDAD NOMINADORA

SANCIONES DISCIPLINARIAS. DESTITUCION DESPUES DE SUSPENSION

Ver: Empleados de carrera administrativa. Intervención en política. Prohibición constitucional (art. 62 de la C. N.).

SEGURO OBLIGATORIO DE INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE (Art. 23 del Decreto-ley 1653 de 1977). COMPATIBILIDAD CON PRESTACIONES SOCIALES

Ver: Pensión de jubilación. Compatibilidad con la de vejez.

Ver: Pensión de jubilación. Compatibilidad con la de vejez en funcionarios de la seguridad social.

SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO. AFILIACION POR PARTE DE LOS "FUNCIONARIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL"
Ver: Funcionarios de la seguridad social.

SENADORES. REQUISITOS PARA SER ELEGIDOS (Art. 94 de la C. N.). EJERCICIO DE LA PROFESION CON TITULO UNIVERSITARIO POR UN TIEMPO MINIMO DE CINCO AÑOS

Carga de la prueba (art. 177 del C. de P. C.). Carácter indefinido de los hechos. HECHOS NEGATIVOS E INDEFINIDOS. PRESUNCION DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. De suyo es presunción *"JURIS TANTUM"*, es decir, que admite prueba en contrario, ¿pasaría a convertirse frente a hechos negativos e indefinidos en presunción *"JURIS ET DE JURE"* y por ello inimpugnables dichos actos? DOCUMENTO PUBLICO. Concepto. Exigencias. ACCION ELECTORAL. Consecuencias de la nulidad (art. 226 del C. C. A.). ELECTORALES. ACTAS DE ESCRUTINIO. Nulidad (art. 65 de la Ley 96 de 1985). Consecuencias. NUEVOS ESCRUTINIOS. Causal de nulidad *"INTUITU PERSONAE"*. Esto es, fundado en la carencia de alguna calidad constitucional o legal del candidato o su inhabilidad para ser elegido, la declaratoria de nulidad de la elección del principal no afecta a los suplentes. SUPLENCIAS. No son personales sino numéricas. VACANCIAS DE SUPLENCIAS. Provisión. Excepción: Salvo que la lista sólo hubiera obtenido una curul con su suplencia, la cancelación de ésta producirá su vacancia sin manera de llenarse por nadie. (Sentencia de mayo 26 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente E-032. Actor: Samuel Alberto Escrucería Delgado. Electorales. Orden nacional. Se solicita la nulidad del Acuerdo 4 de 1986, "por el cual se resuelven unas apelaciones interpuestas durante los escrutinios generales de las elecciones de marzo 9 de 1986, en las Circunscripciones Electorales de Nariño, se declara la elección de Senadores, Representantes y Diputados y se expiden las respectivas credenciales". *Decisión*: Declaración de nulidad parcial del acto acusado). 1670

Págs.

SENTENCIA. CONGRUENCIA. PARTE MOTIVA Y PARTE DISPOSITIVA

(Art. 163 de la C. N.). ACLARACION (Art. 246 del Decreto 01 de 1984) (Aclaración de sentencia de 26 de febrero de 1987, a la sentencia de la misma fecha proferida por la Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente E-016. Actor: Carlos Plata Castilla. Electorales del orden nacional). 1145

SENTENCIA. DISPOSICIONES NUEVAS

Ver: Impuestos. Declaración modificación.

SENTENCIA. EJECUTORIA. CUMPLIMIENTO

Se cumple cuando no hay recursos pendientes por no otorgarlos la ley, o por haber pasado el término para interponerlos. JURISDICCION: Desgaste. DEMANDA TEMERARIA. Consideraciones doctrinarias. ETICA PROFESIONAL DE ABOGADO. CONDUCTA PROCESAL INDEBIDA por tratar de inducir a error al *ad quem*. (Auto de febrero 26 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 5048. Actor: Jorge Edison Flórez Lemos y otros. *Recurso extraordinario de anulación* contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 1º de diciembre de 1986). 1954

SENTENCIA. MOTIVACION (Salvamento de voto)

Consecuencias de su omisión (art. 163 de la C. N.). (art. 154 del C. de P. C.). (Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango, a la sentencia de mayo 28 de 1987. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 4768. Actor: Instituto Colombiano de Energía Eléctrica "ICEL". Recurso Extraordinario de anulación). 2107

SENTENCIAS CONDENATORIAS Y ABSOLUTORIAS. VALOR (Arts. 28 y 30)

Ver: Pruebas trasladadas en juicios de responsabilidad estatal.

SENTENCIAS DE AUTORIDADES PENALES

Ver: Pruebas trasladadas. En juicios de responsabilidad estatal.

SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD. EFECTOS

Ver: Encaje y desencaje.

SENTENCIAS DE NULIDAD. EFECTOS

Ver: Encaje y desencaje.

SENTENCIAS. EJECUCION (Art. 176 del C. C. A.)

En principio no debe dar lugar a nuevos debates gubernativos que eventualmente tenga que dirimir la jurisdicción pues con ello se prolonga indebida e injustamente que precisamente se entiende superada con el fallo. (Sentencia de junio 8 de 1987. Sala Plena de lo

Págs.

Contencioso Administrativo. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 024. Actor: Rosa Quintero viuda de Buitrago. Recurso extraordinario de revisión, contra la sentencia de febrero 27 de 1984, por la Sección Segunda de esta Corporación. *Decisión*: No prospera el recurso de revisión). 2157

SENTENCIA Y AUTO DENOMINACION

Ver: Administración de justicia.

SENTENCIAS, IRREVOCABILIDAD, ELECCIONES, IMPUGNABILIDAD

Ver: Concejos Municipales. Elecciones dobles de Contralor, Personero, Tesorero, Auditor o Revisor.

SERVICIO PUBLICO. REGIMEN

La calidad de servicio público no necesariamente está ligada a un régimen exclusivo de derecho público. EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA. Naturaleza. Actos que expide. Normas aplicables (Reiteración). (Auto de mayo 16 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente 145. Actor: Flota Mercante Grancolombiana S. A. y Transportadora Grancolombiana Ltda. *Orden nacional.* Actos de otras autoridades administrativas. Se solicita la nulidad de las Resoluciones 298 de 1982, 257 de 1982 y 854 de 1983, proferidas por Colpuertos. *Decisión*: Confírmase la declaración de nulidad de la actuación). 462

SERVICIOS SECCIONALES DE SALUD

1º Carecen de personería jurídica. 2º Constituyen una dependencia de la administración departamental. 3º Representación legal. 4º Personas que laboran en dichos servicios. Calidad. 5º Ejercicio del derecho de asociación: No pueden presentar pliegos de peticiones (art. 416 del C. S. del T.). (Auto de junio 5 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente Nº 2385. Actor: Alfonso Gómez Castaño. *Orden departamental.* Actos de otras autoridades administrativas. Recurso de apelación. *Decisión*: Se confirma el auto proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, en cuanto suspendió provisionalmente la Resolución 001295 de agosto 13 de 1986, expedida por el Secretario de Salud de Santander —Jefe del Servicio Seccional de Salud— mediante la cual se da curso de la ley y se resuelve una solicitud respetuosa de la Asociación Nacional de Enfermeras Certificadas "ANDEC"). 640

SERVICIOS PORTUARIOS

Ver: Responsabilidad extracontractual del Estado por riesgo u "objetivo" de pérdida de mercancías.

SERVICIOS SECCIONALES DE SALUD (Decreto 056 de 1975)

1º Concepto. 2º Entidades adscritas. 3º Administración de las entidades adscritas. 4º ¿A quién corresponde la dirección del Sistema Na-

Págs.

cional de Salud y del Seccional? 5º Al Ministerio de Salud se le asignó la función de "controlar el cumplimiento de las normas sobre NOMBRAMIENTO Y REMOCION del personal técnico". 6º Incorporación de los Secretarios de Salud de los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Distrito Especial de Bogotá. 7º Funciones del Jefe del Servicio Seccional de Salud (Decreto 350 de 1975). 8º Régimen de derecho público. 9º Estatuto de personal. Normas en el que está contenido. 10. DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA. Corresponde a la entidad nominadora. (Sentencia de enero 30 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente Nº 77. Actor: Yeimis Judith Meza Ariza. *Actos administrativos de otras autoridades administrativas.* Acción de plena jurisdicción contra la Resolución 3274 de noviembre 2 de 1984 del Servicio Seccional de Salud). 305

SERVIDORES PUBLICOS. "JURISDICCION" COMPETENTE EN EL JUZGAMIENTO DE LOS ACTOS JURIDICOS DE ADMINISTRACION DE PERSONAL. "RELACION LABORAL"

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo declara la nulidad de los actos administrativos relacionados con empleados públicos y restablece su derecho lesionado y en cambio, los jueces del trabajo deciden el conflicto presentado entre trabajadores oficiales y entidades públicas. (Auto de marzo 4 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº 891-12330. Actor: Luis Aurelio Prada Prada. *Cuestiones procesales.* Apelación interlocutorio que inadmitió la demanda "por corresponder su conocimiento a la jurisdicción laboral ordinaria"). 636

SERVIDORES. IMPOSICION

Ver: Expropiación.

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO

1º ¿En qué consiste? 2º Condicionamiento de la decisión favorable. Requisitos. 3º El artículo 33 del Decreto 1651 de 1961 no contempla entre los requisitos necesarios para la aceptación de los recursos ordinarios o extraordinarios, la de ACREDITAR LA PERSONERIA. (Sentencia de febrero 27 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente Nº 1197. Actor: SINGER SEWING MACHINE COMPANY. Revisión de la liquidación de impuestos sobre la renta y complementarios por el año gravable de 1961). 1809

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO. EFECTOS

No puede extenderse a peticiones que la misma ley no autoriza formular en la etapa de impugnación de las liquidaciones oficiales. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 30 de marzo de 1987. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente 0200. Actor: Fábrica de Cementos Samper). 1836

Págs.

SILENCIO ADMINISTRATIVO EN IMPUESTOS DE TIMBRE Y PAPEL SELLADO. INAPLICABILIDAD

No es posible, pues la remisión que hizo la norma reguladora del impuesto de timbre y papel sellado (art. 52 de la Ley 2ª de 1976) a las normas reguladoras del procedimiento en materias de reclamaciones por impuestos de renta y complementarios, la refirió exclusivamente a lo previsto en el Capítulo III del Decreto 2821 de 1974 y allí no se consagra el silencio administrativo positivo. IMPUESTO DE TIMBRE Y PAPEL SELLADO. Reservas que proceden del impuesto. SILENCIO ADMINISTRATIVO. POSITIVO. IMPUESTO DE RENTA Y COMPLEMENTARIOS. Artículo 9º de la Ley 8ª de 1970. ¿Cómo se cuenta el término de los dos años? (art. 33 del Decreto 3803 de 1982). GARANTIAS AL ADMINISTRADO. No pueden tener una aplicación analógica o extensiva. (Sentencia de junio 19 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente Nº 0283. Actor: Alfredo Stackerl e Hijos Limitada. *Revisión de impuestos.* Consulta de la sentencia proferida el 26 de octubre de 1984, por el Tribunal Administrativo del Atlántico, en juicio de revisión de impuestos de timbre nacional y papel sellado. *Decisión:* Revócase la sentencia proferida el 26 de octubre de 1984 por el Tribunal Administrativo del Atlántico). 1913

SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO. IMPUESTO DE RENTA Y COMPLEMENTARIOS

Ver: Silencio administrativo positivo en impuesto de timbre y papel sellado.

SINDICATOS

Ver: Empleados de los establecimientos públicos de las empresas industriales y comerciales del Estado.

SINDICATO. HUELGA: DECLARACION Y/O TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO: SOLICITUD DE CONVOCATORIA (Suspensión provisional) El artículo 9º de la Ley 39 de 1985, faculta con exclusividad al sindicato o sindicatos en que estén afiliados más de la mitad de los trabajadores, o en defecto de estas, a la mayoría absoluta de los trabajadores de la empresa para tomar la decisión de declarar la huelga o de solicitar la convocatoria de un Tribunal de Arbitramento para los fines previstos en tales preceptos. Decrétase la suspensión provisional del inciso 2º del artículo 1º del Decreto 477 de 11 de febrero de 1986, reglamentario de la Ley 39 de 1985. (Auto de marzo 17 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sala de Decisión. Expediente 1618. Actor: Pedro Charria Angulo y otro. Suspensión provisional de Decretos del Gobierno). 230

SINDICATOS. INTERESES PARTICULARES DE LOS ASOCIADOS

Ver: Acción de restablecimiento del derecho.

SINDICATOS. PERSONERIA JURIDICA Y ESTATUTOS (Suspensión provisional)

1º Requisitos para la obtención de la personería jurídica. 2º Reconocimiento de personería: ¿A qué está condicionada? 3º Estatutos:

Págs.

Exigencia legal. Suspéndese provisionalmente la Resolución 04571 de diciembre 31 de 1985, proferida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social en relación con el Sindicato de Trabajadores de la Industria de Colombia —SINTRATUR—. (Auto de abril 8 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente Nº 2372. Actor: Guillermo Rodríguez Sabogal. Suspensión provisional de resoluciones ministeriales). 329

SINDICATOS. REPRESENTACION SINDICAL (Suspensión provisional)

Artículo 26 del Decreto 2351 de 1965. Regulación. Suspéndese provisionalmente, los efectos de la Resolución 04247 del 13 de noviembre de 1986 proferida por el Director General del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. (Auto de junio 19 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº 2595. Actor: Sindicato de Trabajadores NOEL. *Orden nacional. Resoluciones ministeriales*). ... 333

SISTEMA ELECTORAL

Alcances de esta expresión contenida en el numeral 6º del artículo 224 del Código Contencioso Administrativo, repetida en el artículo 225 *ibídem*. CUOCIENTE ELECTORAL. 1º ¿Para qué está establecido? 2º CAUSALES DE NULIDAD. ¿Cuándo se erigen como tales? (art. 65 de la Ley 96 de 1985). 3º PRINCIPIOS ORIENTADORES EN MATERIA ELECTORAL. (Sentencia de febrero 26 de 1987. Sala Electoral. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente E-016. Actor: Carlos Plata Castilla. *Electorales del orden nacional. Acción Electoral* contra el Acta parcial del Escrutinio General de votos para Representantes a la Cámara en cuanto por medio de dicho acto se declararon elegidos Representantes a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Santander para el período constitucional 1986-1990). 1112

SISTEMA ELECTORAL

1º Las IRREGULARIDADES DE TIPO PROCEDIMENTAL no violan el sistema electoral. ¿Cuándo pueden llegar a ser motivos de invalidez? PUREZA DEL SUFRAGIO. 2º Restricción al sistema electoral: No se comparte. 3º Acepciones del "sistema electoral". Definiciones. a) Sentido amplio y b) Sentido restringido. CUOCIENTE ELECTORAL. Aplicación. SISTEMA JURIDICO. Integración. COMPUTO DE VOTOS. No es de naturaleza exclusivamente distributiva. COMPUTAR. Significado. 4º VIOLACION al sistema electoral. En el sentido más amplio algunas de carácter procedimental, que están sancionadas mediante las causales específicas de nulidad. En el sentido restringido, caben dentro de la causal jurídica del numeral 4º del artículo 65 de la Ley 96 de 1985. Violación del procedimiento señalado en el artículo 33 de la Ley 96 de 1985. ACTAS. TACHADURAS, ENMENDADURAS O BORRONES. INSUFICIENCIA O APOCRIFIDAD DE FIRMAS (numerales 2 y 6 del art. 65 de la Ley 96 de 1985 y causal del art. 42 *ibídem*). FIRMA. Significado. FIRMA CON RUBRICA O CON CARENCIA DE ELLA. UBICACION DE LAS FIRMAS. (Sentencia de mayo 4 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín

Págs.

Tello. Expediente E-054. Actor: Luis Fernando Londoño Capurro. Salvamento parcial de voto del doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango, y del doctor José Joaquín Camacho Pardo. Aclaración del voto del doctor Gaspar Caballero Sierra). 1400

SISTEMA ELECTORAL (Salvamento de voto)

Los FORMULARIOS ELECTORALES, una vez llenados y suscritos por los jurados, desde el punto de vista penal constituyen un documento, en cuanto tienen ellos un contenido literal y una clara significación de orden jurídico y están suscritos por unas personas con competencia para intervenir en el acto electoral y para hacer manifestaciones capaces de producir efectos de orden legal. DELITO DE FALSEDAD DOCUMENTARIA. DICTAMEN PERICIAL como prueba: Valor. ACTA DE ESCRUTINIO: FIRMA: Contrafacción o fingimiento. (Salvamento de voto del doctor José Joaquín Camacho Pardo a la sentencia de mayo 4 de 1987. Sala Contencioso Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº E-054. Actor: Luis Fernando Londoño Capurro). 1525

SISTEMA ELECTORAL (Aclaración del voto)

Mecanismo horario del artículo 32 de la Ley 85 de 1981. ACTA DE ESCRUTINIO. INVALIDEZ POR DESCONOCER EL PRINCIPIO DE LA PUBLICIDAD DEL ESCRUTINIO, el que sólo se logra cuando éste se efectúe entre las horas de las 9:00 a.m. y 9:00 p.m. ESCRUTINIO EN HORAS INHABILES. (Aclaración del voto del doctor Gaspar Caballero Sierra, a la sentencia de mayo 4 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº E-054. Actor: Luis Fernando Londoño Capurro). 1527

SISTEMA ELECTORAL (Salvamento parcial del voto)

La ley ha dispuesto que cuando haya siquiera tres firmas auténticas el Acta Electoral tiene pleno efecto jurídico. FALSEDAD DE UNA FIRMA Y FALSEDAD DE UN DOCUMENTO. No es factible a la luz clara de la ley (art. 42, 3º de la Ley 196 de 1985). NULIDADES. El juez no puede erigir en causal de nulidad hechos no previstos por la ley como tales. LEY ELECTORAL. EFICACIA DEL VOTO. FALSEDAD MATERIAL Y FALSEDAD IDEOLOGICA. PUNIBILIDAD DE LA FALSEDAD. (Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango, a la sentencia de mayo 4 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente E-054. Actor: Luis Fernando Londoño Capurro). 1498

SISTEMA ELECTORAL (Reiteración jurisprudencial)

(Sentencia de mayo 19 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº E-013. Actor: Fabio Fernández Marín. Electorales. Orden nacional. Se solicita la nulidad del acto por medio del cual los delegados del Consejo Nacional Electoral declararon elegidos Senadores de la Circunscripción Electoral de Risaralda para el período 1986 a 1990. *Decisión*: Declárase

Págs.

parcialmente nulo el acto demandado. Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango). 1543

SISTEMA ELECTORAL (Salvamento de voto)

(Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango, a la sentencia de mayo 19 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente E-013. Actor: Fabio Fernández Marín). NOTA: Ver idéntico salvamento (publicado bajo el mismo título 1º, correspondiente al de la sentencia de mayo 4 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente E-054. Actor: Luis Fernando Londoño Capurro). 1614

SISTEMA ELECTORAL. CUOCIENTE ELECTORAL. NULIDAD DE LOS ESCRUTINIOS DE LOS JURADOS DE LAS MESAS DE VOTACION 1º Concepto. 2º Todo hecho o acto que no vulnere el objeto de garantizar la REPRESENTACION PROPORCIONAL DE LOS PARTIDOS, LA LIBERTAD INDIVIDUAL EN LOS COMICIOS, Y QUE NO ESTE EXPRESAMENTE consagrado como causal de nulidad en el artículo 65 de la Ley 96 de 1985 y, por remisión de éste, en las causales de reclamación de los artículos 1º y 42 *ibídem*, no son eficaces para anular un registro electoral. 3º Causal 4ª del artículo 65 de la Ley 96 de 1985. Sentido de la expresión "COMPUTEN". (Sentencia de marzo 27 de 1987. Sala de lo Contencioso Electoral. Consejero ponente doctor Carmelo Martínez Conn. Expediente Nº E-017. Actor: Oscar de Jesús Montoya. Electorales del orden nacional. Nulidad del acto que declaró, elegidos Representantes a la Cámara por la Circunscripción Electoral de Antioquia, para el período constitucional 1986-1990. Nuevos escrutinios. Sentencia aclarada con providencia de mayo 21 de 1987). 1328

SISTEMA ELECTORAL (Salvamento de voto)

1º El sistema electoral y los partidos políticos: La Constitución de 1886 tampoco garantizó la representación de las minorías y en cuanto al DERECHO AL SUFRAGIO, lo reglamentó en forma restringida tanto en razón de las condiciones que exigía para ser elector, como por los diferentes grados de elección que creó. 2º Representación política de las minorías (art. 4º del Acto legislativo Nº 8 de 1905, art. 7º del Acto legislativo Nº 9 de 1905, Acto legislativo Nº 3 de 1910. Codificación Constitucional de 1936, como art. 173, art. 77 del Acto legislativo Nº 1 de 1945. Reforma Plebiscitaria de 1957. Modificación transitoria). Acto legislativo Nº 1 de 1959. Artículo 50 del Acto legislativo Nº 1 de 1968, artículo 172. PROPORCIONALIDAD DE LOS PARTIDOS E IGUALDAD DE LOS PARTIDOS CONSERVADOR Y LIBERAL. (Reforma Plebiscitaria de 1957). REPRESENTACION PROPORCIONAL DE LOS PARTIDOS: FORMULA MATEMATICA. CUOCIENTE ELECTORAL: DETERMINACION. INSTITUCIONALIZACION DE LOS PARTIDOS (1985). ADJUDICACION DE LOS PUESTOS A LAS DISTINTAS LISTAS DE CADA PARTIDO SEGUN EL CUOCIENTE ELECTORAL (art. 172 de la C. N.). Tan pernicioso es desconocer la representación de las minorías como la de mimetizar o disminuir la representación de las mayorías. CAUSALES DE NULIDAD DE UNA ELECCION POPU-

Págs.

LAR (art. 42 de la Ley 96 de 1985, 65 *IBIDEM* CAUSAL 4ª). "SE COMPUTEN CON VIOLACION DEL SISTEMA ELECTORAL": La interpretación que hace la sentencia en el sentido de emplear el contenido de la causal 4ª para hacerla abarcar todas aquellas irregularidades sustanciales de dicho proceso, configura violación legal y constitucional y convierte a los jueces en dictadores, acabando con la seguridad jurídica en el campo del derecho público. Si tal interpretación fuera correcta, sobrarían las otras cinco causales de nulidad del artículo 65. comentado, pues la 4ª sería suficiente. (Salvamento de voto del Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque, a la sentencia de mayo 4 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente E-054. Actor: Luis Fernando Londoño Capurro). 1528

SISTEMA ELECTORAL. VIOLACION

Ver: Electorales. Actas de escrutinio de los jurados de votación. Nulidad.

SOCIEDADES COMERCIALES. ESCRITURA DE LIQUIDACION. ¿REGISTRO MERCANTIL?

REGISTRO MERCANTIL. DOCUMENTOS ESPECIFICOS DE LIQUIDACION (Nulidad). Si el legislador hubiera previsto el registro de documentos específicos de liquidación, hubiera sido igualmente prolijo como en el artículo 34 del Código de Comercio, o concreto como aparece en otros artículos. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Complemento de algunas de las atribuciones administrativas constitucionalmente asignadas al Presidente de la República. Limitaciones. Declárase la nulidad de los literales a) y d), Libro IX de las sociedades comerciales, artículo 2º de la Resolución 1353 de 27 de julio de 1983, dictada por la Superintendencia de Industria y Comercio, sólo en cuanto establecen como obligatorio el registro mercantil de la escritura de liquidación de las sociedades comerciales. (Sentencia de marzo 12 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Miguel Betancourt Rey. Expediente Nº 50. Actor: Rafael Bernal Gutiérrez y otro. Actos de otras autoridades administrativas del orden nacional). 374

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. APORTE ESTATAL DEL 90%. ¿ASIMILACION A EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO?

Ver: Fondo Nacional del Ahorro.

SOCIEDADES DE ECONOMIA MIXTA. ASIMILACION A EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO

Ver: Fondo Nacional del Ahorro (Salvamento de voto).

SOCIEDADES EXTRANJERAS. DOMICILIO EN EL PAIS

Ver: Conceptos y circulares.

SUBSIDIO FAMILIAR (NOTARIAS)

Ver: Notarías. Remuneración.

Págs.

SUFRAGIO. PUREZA

Ver: Sistema electoral.

SUPERINTENDENCIA BANCARIA. ENTIDADES POR ELLA REGULADAS. "PLANES GERENCIALES" O PRESUPUESTO DEL EJERCICIO SIGUIENTE

Ver: Superintendencia Bancaria. Funciones.

SUPERINTENDENCIA BANCARIA. FUNCIONES

1º Origen normativo. 2º Funciones de vigilancia y control en establecimientos bancarios. 3º El análisis de los informes que la administración pudiera obtener de las entidades sujetas a su control tampoco podrá conllevar la facultad de imponerles el detalle de sus planes. Puede sí solicitarles las informaciones generales que considere necesarias. SUPERINTENDENCIA BANCARIA. ENTIDADES POR ELLA VIGILADAS. "PLANES GERENCIALES" o "PRESUPUESTO DEL EJERCICIO SIGUIENTE" (Nulidad). DECLARASE la nulidad de los siguientes apartes de la circular ET. 014 de 5 de febrero de 1986, proferida por la Superintendencia Bancaria: 1º Los numerales 1.1, 1.2., 1.3. y 1.4., correspondientes a los objetivos generales, metas específicas, estrategias y declaración de las premisas de planificación, del plan sustantivo. Queda, pues, vigente, la obligación a cargo de los destinatarios de la circular acusada, de remitir los presupuestos a que se refiere la circular, con señalamiento genérico del plan sustantivo. 2º Los numerales 2.1., 2.1.1., 2.1.2., 2.1.3., 2.1.4., 2.1.5., 2.1.6., 2.1.7., 2.1.8. y 2.1.9., correspondientes a los presupuestos de captaciones, o producción, de colocaciones, de ingresos, por intereses y comisiones o productos de seguros y reaseguros, de ingresos por inversiones, de otros ingresos, de gastos por intereses y comisiones de seguros y reaseguros, de gastos administrativos, de gastos de personal y de otros gastos. Queda, pues, vigente la obligación a cargo de los destinatarios de la circular acusada, de remitir presupuestos maestros en forma genérica. 3º Los numerales 3.1., 3.2. y 3.3., correspondientes a estado de pérdidas o ganancias presupuestado, balance general presupuestado y presupuesto de efectivo. Queda, pues la obligación a cargo de los destinatarios de la circular acusada de remitir los presupuestos financieros, en forma genérica. 4º Son, así mismo nulas las siguientes proposiciones de la circular acusada: a) "...surgidas de una visión detallada y rigurosa del futuro de la empresa por parte de sus administradores, puesto que el proceso de presupuestación hace de la planeación una responsabilidad explícita de la gerencia", del párrafo que comienza diciendo: "El Plan Sustantivo se refiere..."; b) "...pero en períodos trimestrales con corte en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre, de tal manera que su ejecución se controle en esas fechas". Del párrafo que comienza diciendo: "Los presupuestos maestro y financiero..."; e) "...y si la desviación se repite en dos (2) trimestres, el presupuesto tiene que ser reformulado en enviado a esta Superintendencia dentro de los treinta (30) días siguientes al cierre trimestral". Del párrafo que comienza: "Una vez obtenidos los informes de actuación...". Y, d) "...y las explicaciones de las desviaciones trimestrales, es preciso que alleguen un ejemplar cer-

Págs.

tificado por el revisor fiscal, el día 15 del mes posterior al corte; esto es, en abril, octubre y enero". Esto del párrafo que comienza diciendo: "De los informes de actuación...". La Superintendencia Bancaria y sus funciones. (Sentencia de mayo 22 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. *Orden nacional.* Actos administrativos de otras autoridades administrativas. Acción de nulidad contra la circular ET. 014 de 5 de febrero de 1986, expedida por Superintendencia Bancaria. *Decisión:* Nulidad de algunos apartes del acto acusado. Actor: Asociación Bancaria. Expediente 564). 437

SUPERINTENDENCIA BANCARIA. POLICIA ADMINISTRATIVA. EJERCICIO EN LAS ENTIDADES POR ELLA VIGILADAS

Artículo 47 de la Ley 45 de 1923. Extensión de vigilancia a las CORPORACIONES DE AHORRO Y VIVIENDA, mediante Decreto 677 de 1972. POLICIA ADMINISTRATIVA. Ambitos dentros de los cuales puede desarrollarse. Finalidad. Mecanismos de control: CIRCULARES. Se trata de una función de policía administrativa atribuida por la ley al Superintendente Bancario para que ejerza el control sobre los establecimientos de crédito. (Sentencia de junio 12 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 0559. Actor: Carlos Alberto Navia Raffo. Orden nacional. Actos administrativos de autoridades administrativas. Se solicita la nulidad de la circular externa DC. Nº 029 de 1985, abril 8, emanada de la Superintendencia Bancaria. *Decisión:* Nulidad del acto acusado). 490

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. ATRIBUCIONES ADMINISTRATIVAS. CONSTITUCIONALMENTE ASIGNADAS AL PRESIDENTE

Ver: Sociedades comerciales. Escritura de liquidación.

SUPERINTENDENCIAS. PERSONERIA JURIDICA. CARENCIA DE ELLA

Ver: Representación de la Nación.

SUPERNUMERARIO EN UN EMPLEO PUBLICO. INHABILIDADES

Artículo 54 de la Ley 11 de 1986. (Sala Contenciosa Electoral. Sentencia de 20 de febrero de 1987. Consejero ponente doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente E-085. Actor: Jorge León Toro Vallejo). 1725

SUSPENSION PROVISIONAL. ACCION DE NULIDAD

Procedencia. Artículo 152 del Decreto 01 de 1984. (Auto de marzo 9 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero ponente doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente Nº 529. Actor: Mario Jaramillo Lalinde. *Actos de Concejos Municipales.* Acción de nulidad contra el Acuerdo Nº 39 de 1981, dictado por el Concejo Municipal de Medellín). 744

SUSPENSION PROVISIONAL. ACTOS SEPARABLES

Ver: Contratos administrativos. Licitación pública.

Págs.

SUSPENSION PROVISIONAL. EXTINCION (Art. 156 del Decreto 01 de 1984)

Ver: Revocación directa de actos administrativos.

SUSPENSION PROVISIONAL. REGLAS

Artículo 152 del Decreto 01 de 1984 del Código Contencioso Administrativo. (Auto de abril 6 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente Nº 5050. Actor: Cámara Colombiana de la Construcción "CAMACOL". Demandado: Interconexión Eléctrica S. A. "ISA". *Actos administrativos de otras autoridades administrativas del orden nacional.* Acción de nulidad contra la Resolución 0228 de 1986, octubre 24, emanada de la Gerencia General de la empresa industrial y comercial del Estado denominada INTERCONEXION ELECTRICA S. A. "ISA". *Decisión*: Admite la demanda y declara la suspensión provisional del acto acusado). 514

T

TASAS O IMPUESTOS SOBRE BODEGAJE. REGULACION Y SANCIONES

Ver: Administración de justicia.

TEORIA DE LA IMPREVISION O TESIS "DEL RIESGO IMPREVISIBLE"

1º. ¿En qué se funda? 2º Consagración a las obligaciones convencionales y aún en el campo de la contratación administrativa (art. 1º de la Ley 95 de 1890, art. 868 del C. de Co., art. 19 del Decreto 22 de 1983). FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO. Características. No puede cobijarse con el mismo sentido que usó el legislador al mencionar "actos de autoridad" a la obligatoriedad de los actos administrativos. CIUDADANO. Obligaciones constitucionales. LEY. Obligatoriedad. ACTO ADMINISTRATIVO. PRESUNCION DE LEGALIDAD. FUERZA EJECUTORIA: Pérdida: Excepciones. FUERZA MAYOR. No puede considerarse como fuerza mayor el cumplimiento de una norma legal, que inclusive no es nueva, sino vieja y conocida, cuyo concepto está reservado a los acontecimientos que además de imprevisibles deben ser irresistibles. AHORRO. COLOCACIONES. La Sala no puede sostener la tesis conforme a la cual lo ordenaba por una resolución de la JUNTA MONETARIA (Nº 30 de 1979 - caso *sub júdice*), es constitutivo de fuerza mayor que repercute en una exculpación para cumplir lo mandado en un decreto sobre un ordenamiento. (Sentencia de junio 16 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente 1028. Actor: Corporación de Ahorro y Vivienda Las Villas. Orden nacional. Actos de otras autoridades. Se demanda la nulidad de las Resoluciones 2393 del 13 de mayo de 1982 y 3419 del 8 de agosto de 1983, por medio de los cuales la Superintendencia Bancaria impuso una sanción pecuniaria a la Corporación de Ahorro y Vivienda Las Villas por defectos de la inversión supletoria de que trata el artículo 4º del Decreto 893 de 1981, el 31 de diciembre de 1981. *Decisión*: No accede a las súplicas de la demanda). 499

Págs.

TERMINACION DEL PROCESO

Terminación normal y anormal (arts. 340 y 347 del C. de P. C.). DESISTIMIENTO DE PROCESOS ELECTORALES (art. 235 del C. C. A. Ley 96 de 1985, art. 69). ACCION PUBLICA. ¿DESISITIMIENTO? (Auto de mayo 6 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente Nº 1440. Actor: Luis Carlos Avellaneda Tarazona. *Cuestiones procesales.* Se solicita "se ponga fin al proceso en referencia", toda vez que por haber sido modificado el artículo 23 del Decreto 259 de 1981, según lo dispuesto en el artículo 74 del Decreto 2480 del 31 de julio de 1986, el proceso en mención pierde todo interés jurídico al no haber materia sobre la cual pronunciarse toda vez que lo que se buscaba con la nulidad solicitada se consignó con la modificación de la norma demandada. *Decisión*: Se da por terminado el proceso). ... 2251

TERMINO DE CADUCIDAD

(Sentencia de mayo 29 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente 47. Actor: Julio Alejandro Suárez Vega. Orden nacional. Actos de otras autoridades administrativas. Acción de restablecimiento del derecho contra el Decreto 156 de 7 de septiembre de 1979, en que se declaró insubsistente el nombramiento del actor, expedido por la Procuraduría General de la Nación. *Decisión*: Declárase que no hay lugar a pronunciamiento de mérito por caducidad de la acción). ... 428

TERMINOS DE DIAS

Ver: UPAC

TERMINOS DE HORAS PARA CUMPLIMIENTO DE ACTOS ELECTORALES

Ver: Electorales. Pliegos electorales. Introducción extemporánea al arca triclave.

TERMINOS DE HORAS PARA EL CUMPLIMIENTO DE LOS ACTOS ELECTORALES DE ENTREGA DE LOS PLIEGOS ELECTORALES A LOS CLAVEROS Y DE INTRODUCCION DE ESOS DOCUMENTOS AL ARCA TRICLAVE (Salvamento de voto)

(Causal 7ª de reclamación del artículo 42 de la Ley 96 de 1985). Esta causal de reclamación, que también lo es el de nulidad, en armonía con el artículo 40 *ibídem*, no puede operar en forma automática, porque ella admite justificación de la demora en la entrega de los pliegos electorales, como la violencia, la fuerza mayor, el caso fortuito, y "el hecho imputable a los funcionarios encargados de recibir los pliegos electorales, como son la violencia, la fuerza mayor, el caso fortuito", el hecho imputable a los funcionarios encargados de recibir los pliegos. (Salvamento de voto del doctor Carmelo Martínez Conn a la sentencia de abril 8 de 1987. Sala Contencioso Electoral. Consejero ponente doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo. Expediente E-052. Actor: Ricardo Rosales Zambrano). ... 1207

Págs.

TESORERO. PERIODO. SUSPENSION O REMOCION

Ver: Concejos municipales. Elecciones dobles.

TIEMPO DE SERVICIO OFICIAL. PRUEBA TESTIMONIAL

La Ley 50 de 1886 estipula que tal medio probatorio sólo es de recibo cuando no existan documentos oficiales. (Sentencia de enero 21 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº 501-7175. Actor: Neftalí Ramírez Martínez. *Actos de otras autoridades administrativas del orden nacional.* Acción de plena jurisdicción contra las Resoluciones números 4789 de 1977 y 0049 de 1979 proferidas por la Caja Nacional de Previsión). 342

TITULOS TRASLATICIOS DE DOMINIO (Art. 745 del C. C. C.)

Ver: Estipulaciones contractuales de las entidades administrativas.

TORNAGUIA

Ver: Administración de justicia.

TRABAJADORES OFICIALES. PRESTACIONES

TRABAJADORES OFICIALES DEL INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES

1º Actividad (art. 3º, inciso 2º del Decreto-ley 1651 de 1977). 2º Remuneración (Decreto 3135 de 1968 y 1045 de 1978). 3º PRESTACIONES SOCIALES. Se establecen en las CONVENCIONES COLECTIVAS DE TRABAJO. 4º Convención colectiva de trabajo, suscrita el 21 de marzo de 1985. 5º PENSION DE JUBILACION Y DE RETIRO POR VEJEZ. Aplicación de los criterios de interpretación de los artículos 19, 21 y 23 del Decreto-ley 1653 de 1977. (Concepto de noviembre 21 de 1986. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero ponente doctor Humberto Mora Osejo. Radicado 072. *Consultas del Gobierno.* Formulada por el señor Ministro de Trabajo y Seguridad Social y autorizada su publicación en enero 30 de 1987 con Oficio 3035. RECIBIDA en MARZO de 1987). 49

TRABAJO ES UNA OBLIGACION SOCIAL Y GOZARA DE LA ESPECIAL PROTECCION DEL ESTADO

1º Violación: Sólo mediante la transgresión de una norma legal que lo desarrolle. 2º Artículo 17 de la Constitución Nacional. Artículo 9º del Código Sustantivo del Trabajo. (Sentencia de febrero 12 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expedientes números 1147 y 6602. Actor: José A. Pedraza Picón —GUILLERMO FUSSI FIORAVANTI—. *Resoluciones ministeriales.* Acción de restablecimiento del derecho contra la Resolución 3465 del 23 de noviembre de 1981 proferida por el Ministro de Defensa Nacional). 265

TRANSITO DE LEGISLACION. JUEZ QUE HA VENIDO CONOCIENDO DE UN PROCESO QUE LA NUEVA LEY SUSTRAE DE SU JURISDICCION

Págs.

Actuación que debe realizar. (Sentencia de marzo 26 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Antonio J. de Irisarri. Expediente Nº 4729 —12—. Actor: Mercaderías y Valores G.U.C. Ltda. Cía. S.C.A. Demandado: Municipio de Medellín. *Indemnizaciones.* Acción indemnizatoria tendiente a que se declare al Municipio de Medellín, responsable de la ocupación realizada en el inmueble de propiedad de MERCADERIAS Y VALORES G.U.C. Ltda. y Cía. S.C.A., y se le condene a indemnizar los perjuicios causados). 901

TRATADOS INTERNACIONALES

Deben considerarse "como un acto jurídico complejo que no se realiza plenamente, mientras no se cumpla la totalidad de sus actuaciones que lo informen, incluidas la legislativa indispensable para su aprobación y existencia". DEMANDA POR VICIOS FORMALES. Conocimiento de la Corte Suprema por razones de jurisdicción y competencia. PROMULGACION. Es un acto administrativo que puede calificarse como de simple ejecución de la voluntad del Congreso y que no es susceptible de recurso alguno. (Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Auto de 9 de abril de 1987. Consejero ponente doctor José Joaquín Camacho Pardo. Expediente Nº 532. Actor: Pedro Pablo Camargo). 551

TRIBUNAL EN MOMENTO DE DICTAR SENTENCIA

Ver: Recurso extraordinario de anulación. Interpretación de la normatividad convencional.

TRIBUNALES. METODOS PARA RESOLVER DISPUTAS SOBRE DERECHOS, DEBERES Y CUALIDADES JURIDICAS

Ver: Recurso extraordinario de anulación. Interpretación de la normatividad convencional.

U

UPAC (Nulidad)

No es una medida de valor. CORRECCION MONETARIA. Compensa parcialmente la DEVALUACION, los ahorradores ven en ella una parte del rendimiento de sus depósitos y por tanto todo aquello que tienda a garantizar su consistencia merece protección y respaldo por formar parte del elemento de confianza del público en su sistema. Causación de la corrección monetaria. TERMINO DE DIA (arts. 59 y 60 de la Ley 4ª de 1913). CORRECCION MONETARIA. CAUSACION. Se requiere el transcurso del espacio completo de un día para que la corrección se cause, no siendo admisible su cálculo, fraccionado por una parte de él FALSA MOTIVACION POR ERROR DE DERECHO. Declárase la nulidad de la circular DC Nº 029 del 8 de abril de 1985, expedida por el señor Superintendente Bancario. (Sentencia de junio

Págs.

12 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 0559. Actor: Carlos Alberto Navia Raffo. Orden nacional. Actos administrativos de autoridades administrativas. Se solicita la nulidad de la circular externa DC Nº 029 de 1985, abril 8, emanada de la Superintendencia Bancaria. *Decisión*: Nulidad del acto acusado). 490

UTILIDAD PUBLICA E INTERES SOCIAL

Ver: Expropiación (art. 30, inciso 3º de la C. N.).

V

VENTA DE PREDIOS RUSTICOS

¿Cómo puede venderse? (art. 1887 del C. C. C.). (Sentencia de marzo 26 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero ponente doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo. Expediente Nº 4729 —12—. Actor: Mercaderías y Valores G.U.C. Ltda. Cía. S. C.A. Demandado: Municipio de Medellín. *Indemnizaciones*. Acción indemnizatoria tendiente a que se declare al Municipio de Medellín, responsable de la ocupación realizada en el inmueble de propiedad de MERCADERIAS Y VALORES G.U.C. Ltda. y Cía. S.C.A., y se le condene a indemnizar los perjuicios causados). 901

VIA GUBERNATIVA. ¿AGOTAMIENTO EN JUICIOS ELECTORALES?

No puede el juzgador establecer la condición del agotamiento previo de la vía gubernativa, para el ejercicio de la acción electoral, pues estaría restringiendo, en el caso de los candidatos, y negando, en el de los demás ciudadanos, un derecho legalmente otorgado para defender la legalidad del proceso de elección de una parte de los funcionarios y corporaciones que ejercen el poder público en Colombia. ACCION ELECTORAL. LEGITIMACION. ACCION ELECTORAL Y ACCION DE NULIDAD. PRESUPUESTO PROCESAL. No se requiere del agotamiento de la VIA GUBERNATIVA. (Sentencia de mayo 19 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente Nº E-013. Actor: Fabio Fernández Marín. Electorales. Orden nacional. Se solicita la nulidad del acto por medio del cual los delegados del Consejo Nacional Electoral declararon elegidos Senadores de la Circunscripción Electoral de Risaralda para el período 1986 a 1990. *Decisión*: Declárase parcialmente nulo el acto demandado. Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango). 1543

VIA GUBERNATIVA. AGOTAMIENTO (Salvamento de voto)

1º Agotamiento de la vía gubernativa y las ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS bajo el régimen del anterior código (Ley 167 de 1941). ACCION Y PRETENSION. Diferencias. ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. CONTRA UN ACTO ADMINISTRATIVO ABSTRACTO O GENERAL. Procedencia o improcedencia. CAUSALES DE NULIDAD EN LOS REGISTROS ELECTORALES. Causales de reclamación y causales de nulidad. Diferencias. Autoridad

Págs.

que decide. Los actos de las corporaciones administrativas electorales siempre pudieron demandarse directamente sin agotamiento de la vía gubernativa, por cuanto los recursos de reposición y apelación contra ellas, por tal vía, estaban restringidas a las cuestiones de hecho, mientras que la acción ante la jurisdicción abarcaba toda la controversia, tanto por su extremo fáctico como por el jurídico, por lo que teniendo finalidades distintas los recursos gubernativos y las acciones contencioso electorales, repugnaba exigir el agotamiento de la vía gubernativa. 2º Las acciones contencioso administrativas en el nuevo código (Decreto-ley 0001 de 1984), y el agotamiento de la vía gubernativa. ACCION DE NULIDAD ELECTORAL, DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, DE REPARACION DIRECTA Y CUMPLIMIENTO, RELATIVAS A CONTRATOS. Término de interposición. Finalidad. ACCION ELECTORAL Y DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Utilización. ACCION DE NULIDAD Y ACCION ELECTORAL. Diferencias. La ACCION ELECTORAL. Exige EL AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA, cuando en esta existen recursos, según el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo. RECURSOS. Previsión del artículo 42 de la Ley 96 de 1985. (Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango, a la sentencia de mayo 19 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Expediente Nº E-013. Actor: Fabio Fernández Marín). ... 1614

VIA GUBERNATIVA. COMO PRESUPUESTO PROCESAL. ¿ACCION ELECTORAL Y ACCION DE NULIDAD?

Ver: Vía gubernativa. Agotamiento. ¿En juicios electorales?

VIA GUBERNATIVA. CONTROVERSIAS SOBRE CONTRIBUCION DE VALORIZACION. AGOTAMIENTO

Es necesario agotarla previamente para acudir ante la jurisdicción contenciosa en el caso de controversias sobre contribución de valorización (arts. 76 y 77 de la Ordenanza Nº 36 de 1981 del Departamento de Antioquia). 1º En la Ley 167 de 1941. 2º En el Decreto 01 de 1984 (o nuevo Código Contencioso Administrativo). 3º Vía adecuada para reclamar contra los actos que determinan la contribución de valorización. (Sentencia de febrero 20 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Jaime Abella Zárate. Expediente Nº 0503. Actor: Mora y Ramírez Ltda. Entidades Departamentales. Acción contra el acto administrativo que recoge la decisión de la honorable Junta de Valorización Departamental correspondiente a la reunión de fecha junio 17 de 1983). 598

VIAS, TRAZADO, APERTURA. OBRAS DE MEJORAMIENTO POR VALORIZACION. ENTIDADES QUE LAS REALIZAN

La Ley 97 de 1913 dispone que al Concejo corresponde decretar el trazado y apertura de vías; pero la Ley 1ª de 1943, dispone que las entidades descentralizadas territorialmente o las demás entidades públicas pueden adelantar las obras de mejoramiento por valorización sin sujeción a las disposiciones anteriores. (Sentencia de febrero 20 de 1987. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Consejero ponente doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente Nº 1101. Actor: Luis Carlos Marulanda Gómez. Recurso extraordinario de anulación contra la sentencia de marzo 31 de 1985 proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda). 1961

INDICE GENERAL

Págs.

9. (Consejo Nacional Electoral). Demanda. Requisitos. Designación de demandados. Nulidades de las actas de registro y de escrutinio. Mensajes o comunicados que expiden las oficinas de organización electoral. Exceso del número de votantes en corregimientos o sectores rurales y exceso de votantes de una mesa. Acción electoral contra el Acuerdo 6 de mayo 15 de 1986 por medio del cual se resuelven las apelaciones interpuestas contra las resoluciones dictadas por los delegados del Consejo Nacional Electoral, durante los escrutinios generales de las elecciones del 9 de marzo de 1986 en la Circunscripción Electoral del Cesar, se declara la elección de Representantes y se expiden las respectivas credenciales para el período constitucional de 1986 a 1990. (Sentencia de junio 4 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente E-031. Actor: Gustavo Gnecco Oñate). 1255

10. (Consejo Nacional Electoral). Inscripción de cédulas. Cuociente electoral. Representación proporcional de los partidos. Irregularidades subsanación. Actas de escrutinio. Inscripciones fraudulentas. Registros electorales. Acción electoral contra el Acuerdo 7 de 29 de mayo de 1986, por el cual se resuelven las apelaciones interpuestas contra las resoluciones que se dictaron durante el escrutinio general de los votos emitidos el 9 de marzo del corriente año en la Circunscripción Electoral de Sucre, en el que se declara la elección de Senadores, Representantes, Diputados y se expiden las correspondientes credenciales. (Sentencia de junio 12 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente E-044. Actores: Efraín Navarro Díaz Granados y Fernando Támara Olmos). 1303

11. (Consejo Nacional Electoral). Jurisdicción rogada. Objetivo de la ley electoral. Principios de la organización electoral. Representación proporcional de los partidos y grupos políticos. Electoral introducción extemporánea de los pliegos electorales. Actas de los jurados de las mesas de votación. Nulidad por violación del sistema electoral. Cuociente electoral. Acción electoral contra el acto mediante el cual se hizo la declaración de elección de Representantes al Congreso Nacional por la Circunscripción Electoral de Antioquia, para el período constitucional de 1986 a 1990. (Sentencia de marzo 27 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente: Doctor Carmelo Martínez Conn. Expediente E-017. Actor: Oscar de Jesús Montoya Montoya). 1327

Págs

12. (Aclaración de sentencia al anterior fallo). Corrección de errores aritméticos advertidos con fundamento en el artículo 340 del Código de Procedimiento Civil. (Sentencia de mayo 22 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente: Doctor Carmelo Martínez Conn. Expediente E-017. Actor: Oscar de Jesús Montoya Montoya). 1395

13. (Consejo Nacional Electoral). Sistema electoral. Cuociente electoral. Cómputos de votos. Actas, tachaduras, enmendaduras o borrones. Insuficiencia o apocrifidad de firmas. Firma con rúbrica o con carencia de ella. Ubicación de las firmas. Acción electoral contra el Acuerdo 11 de 1986 por medio del cual se resuelven los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones dictadas por los delegados del Consejo Nacional Electoral, durante los escrutinios generales de las elecciones del 9 de marzo de 1986, en la Circunscripción Electoral del Valle del Cauca, mediante la cual se declara la elección de Senadores, Representantes y Diputados y se expiden las respectivas credenciales. (Sentencia de mayo 4 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente E-054. Actor: Luis Fernando Londoño Capurro. Salvamento de voto de los doctores Jorge Valencia Arango, José Joaquín Camacho Pardo y Hernán Guillermo Aldana Duque. Aclaración de voto del doctor Gaspar Caballero Sierra). 1400

14. (Consejo Nacional Electoral). Recuento de votos. Pruebas. Equilibrio procesal. Solicitud de pruebas. Auto para mejor proveer. Pruebas de oficio: Iniciativa. Acción electoral contra actor de declaración de Senadores suplentes en la Circunscripción Electoral de Santander. (Auto de mayo 12 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expedientes E-009 y E-014. Actores: Alfredo Castaño Martínez y otro). 1531

15. (Consejo Nacional Electoral). Mayoría absoluta en decisiones de carácter jurisdiccional en el Consejo de Estado. Procesos electorales en el Consejo de Estado. Nulidades para los procesos contencioso administrativos. Nulidad por falta de competencia. Acción electoral contra el acta de fecha marzo 17 de 1986, en virtud del cual se declaró la elección de Representantes a la Cámara, por la Circunscripción del Departamento del Chocó, para el período constitucional de 1986 a 1990. (Auto de mayo 14 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente: Doctor José Joaquín Camacho Pardo. Expediente E-011. Actor: Manuel Elías Barcha Garcés). 1539

16. (Consejo Nacional Electoral). Firma. Concepto. Actas de Escrutinio. Firmas. Introducción extemporánea de pliegos electorales. Errores Aritméticos. Sistema electoral. Recuento de votos. Inexistencia de agotamiento en vía gubernativa en juicios electorales. Acción electoral contra el acto mediante el cual se declaró la elección de Senadores de la Circunscripción Electoral de Risaralda, para el período constitucional de 1986 a 1990. (Sentencia de mayo 19 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente E-013. Actor: Fabio Fernández Marín. Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango). 1543

Págs.

17. (Consejo Nacional Electoral). Elección. Nulidad de la elección de la respectiva credencial. Senadores, Requisitos para ser elegidos. Ejercicio de la profesión con título universitario por un tiempo mínimo de cinco años. Hechos negativos e indefinidos. Presunción de legalidad de los actos administrativos. Documento público. Actas de escrutinio. Sentencias. Acción electoral contra el Acuerdo 4 de 1986 por el cual se resuelven unas apelaciones interpuestas durante los escrutinios generales de las elecciones del 9 de marzo de 1986, en la Circunscripción Electoral de Nariño, en la que se declara la elección de Senadores, Representantes y Diputados y se expiden las respectivas credenciales. (Sentencia de mayo 26 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente: Doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente E-032. Actor: Samuel Alberto Escrucería Delgado). 1670

CAPITULO SEGUNDO

APELACIONES DE JUICIOS ELECTORALES

1. (Consejo Nacional Electoral). Delegados departamentales del Consejo Nacional Electoral. Competencia en reclamaciones de escrutinios. Recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquia, de octubre 10 de 1986, que puso término a la acción de nulidad promovida por Pedro Pablo Jaramillo contra el acto parcial de escrutinios generales del 18 de marzo de 1986, en la cual se hizo la declaratoria de elección de Concejales de Rionegro. (Sentencia de enero 22 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente E-086. Actor: Pedro Pablo Jaramillo Monsalve). 1713

2. (Consejo Nacional Electoral). Concejales municipales. Prohibiciones para ser elegido Concejal. Faltas contra la probidad profesional. En ejercicio de la acción pública se demandó ante el Tribunal Administrativo de Boyacá la nulidad de la elección del señor Carlos Olarte, como Concejal del Municipio de Moniquirá, para el período constitucional 1986 a 1988, efectuada en escrutinios realizados el 10 de marzo de 1986, y que así mismo se le cancele la credencial que le fue expedida y se declare elegida la persona que deba reemplazarlo. (Sentencia de enero 28 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente: Doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente E-081. Actor: Luis Alberto Avila). 1720

3. (Consejo Nacional Electoral). Supernumerario en un empleo público. Inhabilidades. Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandado contra la sentencia de 3 de octubre de 1986, mediante la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia declaró la nulidad de la elección de Guillermo Botero Tobón, como segundo Concejal Municipal de la Ceja (Antioquia). (Sentencia de febrero 20 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente: Doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente E-085. Actor: Jorge León Toro Vallejo). 1725

Págs.

4. (Alcaldía de Medellín). Comunas. División del territorio municipal. Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 3 de febrero de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual se declaró la nulidad del Decreto 366 de 24 de mayo de 1984, originario de la Alcaldía de aquella ciudad, que designaba alcaldes comunales de las distintas comunas. (Sentencia de marzo 5 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente: Doctor Gaspar Caballero Sierra. Expediente E-008. Actor: Alfredo Vanegas Montoya). 1731

5. (Consejo Nacional Electoral). Inhabilidades para ocupar escaños en corporaciones de elección popular. Se decide el recurso de apelación contra la sentencia de 25 de noviembre de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila en la que no se declaró la nulidad de la elección de los señores Gerardo Polanía y Gilberto Polo Arrigui, como Concejales del Municipio de Neiva, realizada el 9 de marzo de 1986 para el período de 1986 a 1988. (Sentencia de mayo 8 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente: Doctor Simón Rodríguez Rodríguez. Expediente E-093. Actor: Pedro José Ramírez Ramírez y otros). 1734

6. (Gobernador del Quindío). Partidos políticos. Participación adecuada y equitativa que se debe dar al partido mayoritario distinto al del Presidente de la República. Se decide el recurso de apelación interpuesto por el actor, contra la sentencia que profirió el Tribunal Administrativo del Quindío, el 23 de enero de 1987, en la cual se denegaron las pretensiones de la demanda que él había presentado con el objeto de obtener la declaración de nulidad de los Decretos números 0458 y 0484, fechados, en su orden, el 3 y el 9 de septiembre de 1986, por medio de las cuales el Gobernador de dicho Departamento hizo designación de alcaldes municipales. (Sentencia de mayo 14 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente E-101. Actor: José Jesús Laverde Ospina. Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango). 1744

7. (Asamblea Departamental de Cundinamarca). Asambleas Departamentales, citación de sus miembros, para elección, de Contralor. Convocación a sesiones extraordinarias. Se decide el recurso de apelación propuesto, contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el día 9 de febrero de 1987, a virtud de la cual se declaró la nulidad de la elección del doctor Ernesto Manzanera Jiménez, como Contralor Departamental de Cundinamarca en calidad de interino. (Sentencia de mayo 29 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente: Doctor José Joaquín Camacho Pardo. Expediente E-076. Actor: Rafael Corrales Ramírez y Mariano Rivera Vargas). 1756

8. (Alcalde de Barranquilla). Gerentes de entidades descentralizadas. Empleos públicos. Provisión. Paralelismo entre el régimen departamental y el municipal. Materia de nombramientos. Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico del 7 de noviembre de 1986, a virtud de la cual no se accedió a declarar la nulidad del Decreto 216 de 25 de abril de 1986,

Págs.

dictado por el Alcalde de Barranquilla, para designar Gerente de la Empresa Municipal de Teléfonos de esa ciudad. (Sentencia de mayo 29 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente: Doctor José Joaquín Camacho Pardo. Expediente E-099. Actor: Julio Antonio Gil Muñoz). 1762

9. (Concejo Municipal de Cereté). Concejos municipales. Elecciones dobles de Contralor, Personero, Tesorero, Auditor o Revisor. Recurso de de queja contra el auto de marzo 6 de 1987, proferido por el Tribunal Administrativo de Córdoba, dentro del proceso de la referencia, por el cual se denegó el recurso de apelación contra la sentencia de 3 de marzo de 1987, en que se decidió sobre la legalidad de una de las dos elecciones de funcionarios hechas por el Concejo. (Auto de junio 18 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Expediente E-113. Actor: Oswaldo Espitia Berrocal y otro). 1766

10. (Gobernador del Tolima). El Alcalde como empleado municipal. Gobernador y Alcalde del Distrito Especial de Bogotá. Personal docente: Educadores de primaria y secundaria. Descentralización administrativa y centralización política. Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de febrero 28 de 1987 del Tribunal Administrativo del Tolima, por medio de la cual se denegaron las peticiones de nulidad del artículo 2 del Decreto 0539 de 15 de abril de 1986, proferido por el Gobernador, por medio del cual se nombró al doctor Luis Eduardo Quintero, como Alcalde de esa ciudad de Ibagué y se le imponga la pena de interdicción al mismo. (Sentencia de junio 19 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente: Doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente E-043. Actor: Luis Angel Martínez Sendoya). 1770

TITULO SEPTIMO

REVISION DE IMPUESTOS

CAPITULO PRIMERO

APELACIONES

1. (Impuesto sobre la renta). Interrupción del proceso por fallecimiento del apoderado. Determinación del impuesto sobre la renta. Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, dictada el 4 de febrero de 1985, por el año gravable de 1977. (Sentencia de enero 30 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente 080. Actor: Finanzautos S. A. contra la Nación). 1786

2. (Impuesto sobre la renta y complementarios). Edificaciones hechas en terreno ajeno. Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 30 de enero de 1987, proferida por el Tribunal Administrativo del Huila, por el año gravable de 1979. 1792

Págs.

3. (Impuesto de Industria y Comercio). Animo de lucro y de no lucro. Se decide el recurso de apelación proferido contra la sentencia de agosto 13 de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo de Nariño; año gravable de 1983 a 1985. (Sentencia de febrero 6 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Policarpo Castillo Dávila. Expediente 1444. Actor: Caja de Compensación Familiar de Nariño). ... 1799

4. (Impuesto de renta). Impuestos. Deducciones de la renta bruta. Se decide el recurso de apelación contra la sentencia de 22 de febrero de 1983, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, contra la determinación de la renta por el ejercicio fiscal de 1975. (Sentencia de febrero 20 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente 0072. Actor: Corporación Financiera de los Andes). 1804

5. (Impuesto sobre la renta y complementarios). Silencio administrativo positivo. Se decide la apelación interpuesta contra la sentencia de 27 de febrero de 1982 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; ejercicio fiscal de 1961. (Sentencia de febrero 27 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente 1197. Actor: Singer Sewing Machine Company). 1809

6. (Impuesto a las ventas). Normas tributarias. Infracción. Impuesto a las ventas. Liquidación de revisión. Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de agosto 18 de 1980 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; año fiscal de 1968. (Sentencia de marzo 6 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente 0290. Actor: Singer Sewing Machine Company). 1814

7. (Impuesto sobre la renta). Aportes de los constructores al Sena. Se decide el recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que falló desfavorablemente las pretensiones de la demanda contra la determinación del impuesto sobre la renta a su cargo por el año gravable de 1979. (Sentencia de febrero 20 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente 1170. Actor: Tarazona Asociados Ltda. contra la Nación). 1825

8. (Impuesto sobre la renta). Actos de liquidación de impuestos. Nulidad prueba contable. Se decide el recurso de apelación contra la sentencia de junio 6 de 1987 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; ejercicio fiscal de 1979. (Sentencia de febrero 20 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente 1363. Actor: De Lima Cía. Bogotá Ltda.). 1828

9. (Impuesto sobre la renta). Silencio administrativo positivo. Efectos. Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de mayo 20 de 1983 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; año fiscal de 1970. (Sentencia de marzo 30 de 1987. Sección

Págs.

Cuarta, Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente 0200. Actor: Fábrica de Cementos Samper). 1836

10. (Impuesto sobre la renta). Impuestos. Amortizaciones. Declaración de renta y patrimonio. Requerimiento ordinario y requerimiento especial previo a la liquidación. Causales de nulidad de la liquidación de revisión. Liquidación privada: Firmeza. Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de marzo 20 de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander; ejercicio fiscal de 1979. (Sentencia de marzo 9 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente 1143. Actor: Hilanderías del Fonce S. A.). 1839

11. (Impuesto sobre la renta). Cambios internacionales. Compra de bienes y servicios por parte de las empresas nacionales en el exterior. Costos o pagos constitutivos de deducciones hechos en divisas. Pérdida en cambio. Ingresos en divisas por exportación. Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de octubre 24 de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; año fiscal de 1977. (Sentencia de marzo 20 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente 0090. Actor: Frigorífico La Gloria S. A.). 1846

12. (Impuesto sobre la renta). Declaración de renta. Hecho presumido. Liquidación de revisión y requerimiento previo. Se decide el recurso de apelación contra la sentencia de mayo 24 de 1985, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; ejercicio fiscal de 1978. (Sentencia de abril 3 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente 0221. Actor: Mazuela Aya Cía. S. A.). 1854

13. (Impuesto sobre la renta y complementarios). Modificación de la declaración. Principios de la necesidad, proporcionalidad y causalidad. Depuración de la renta. Acción de restablecimiento del derecho. Modificación de una obligación fiscal. Devolución de lo indebidamente pagado. Sentencia: Disposiciones nuevas. Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de febrero 28 de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; ejercicio fiscal de 1979. (Sentencia de abril 3 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Carmelo Martínez Conn. Expediente 1203. Actor: Josué Durán Santos). 1863

14. (Impuesto sobre la renta y complementarios). Libros de contabilidad datos que deben contener. Comprobantes de contabilidad. Certificaciones expedidas por contadores inscritos. Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 17 de diciembre de 1985, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas; ejercicio fiscal de 1979. (Sentencia de abril 3 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Carmelo Martínez Conn. Expediente 0410. Actor: Gerardo Zuluaga Duque contra la Nación). 1869

Págs.

15. (Impuesto de industria y comercio). Empresas de transporte. Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de octubre 6 de 1980, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle; ejercicio fiscal de 1975 y 1976. (Sentencia de mayo 15 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente 0079. Actor: Expreso Trejos Ltda.). 1880

16. (Impuesto sobre la renta). Notificación. Actos relacionados con impuestos. Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de mayo 19 de 1986 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; ejercicio fiscal de 1978. (Sentencia de mayo 15 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente 1357. Actor: Promociones Comerciales, Industriales y Agropecuarias Ltda. "Medex Ltda."). 1884

17. (Impuesto sobre la renta). Activos fijos o inmovilizados. Ganancias ocasionales o de capital. Pérdidas ocasionales. Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 16 de mayo de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca; ejercicio fiscal de 1979. (Sentencia de mayo 22 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente 1410. Actor: Compañía Metalúrgica Bera de Colombia S. A.). 1889

18. (Impuesto sobre la renta y complementarios). Prueba contable. Libros de contabilidad. Se decide el recurso de apelación contra la sentencia de mayo 26 de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, ejercicio fiscal de 1979. (Sentencia de mayo 29 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente 1400. Actor: Repuestos Franco Hermanos Ltda.). 1894

19. (Impuestos sobre las ventas). Amnistía de impugnaciones del Decreto 236 de 1983. Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de agosto 4 de 1986; ejercicio fiscal de 1978. (Sentencia de junio 19 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente 1463. Actor: Ernesto Puyana e Hijos). ... 1903

CAPITULO SEGUNDO

REVISION DE IMPUESTOS. CONSULTAS

1. (Impuesto sobre las ventas). Causación. Pasajes internacionales. Consulta de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 19 de mayo de 1986; ejercicio fiscal de 1976. (Sentencia de febrero 6 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente 1447. Actor: Braniff Airways Inc.). 1909

2. (Impuestos de timbre y papel sellado). Silencio administrativo en impuestos de timbre y papel sellado. Consulta de la sentencia de octubre 26 de 1984, proferida por el Tribunal Administrativo de Atlántico; ejercicio fiscal de 1974, 1975 y 1976. (Sentencia de junio 19 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente 0283. Actor: Alfredo Steckeri e Hijos Ltda.). 1913

Págs.

TITULO OCTAVO

JUICIOS POR JURISDICCION COACTIVA

1. (Juzgado Unico de ejecuciones fiscales). Impuesto de turismo. Establecimientos hoteleros. Recaudo fiscal. Acción ejecutiva por no consignación oportuna de los recaudos de origen. (Sentencia de marzo 30 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Policarpo Castillo Dávila. Expediente 0419. Actor: Ejecutivo de la Nación contra Hotel Continental). 1921

2. (Juzgado Unico de ejecuciones fiscales). Excepciones. Pleito pendiente. Prejudicialidad. Acción ejecutiva: Créditos a favor del Estado. Se decide el incidente de excepciones propuesto por la apoderada judicial de COLPATRIA, contra el auto de mandamiento de pago de fecha 26 de marzo de 1986. (Sentencia de abril 7 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Policarpo Castillo Dávila. Expediente 1186. Actor: La Nación contra COLPATRIA). 1929

3. (Juzgado Unico de ejecuciones fiscales). Excepciones. Invalidación de los actos que sirvieron de título ejecutivo. Se entra a resolver el incidente de excepciones propuesto por la apoderada judicial de la señora Fronny Avilán de Saito contra el auto de mandamiento de pago de fecha 9 de septiembre de 1985. (Sentencia de junio 19 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente 1295. Actor: La Nación Contra Fronny Avilán de Saito). 1933

4. (Sección de Cobranzas y Ejecuciones Fiscales de la Administración de Impuestos Nacionales). Impuestos sobre las ventas. Acción coactiva de cobranzas. Impuesto al Valor Agregado. Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de la sociedad Confecciones Luber Ltda., contra el auto de mandamiento de pago proferido el 8 de abril. (Auto de junio 26 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente 1442. Actor: La Nación contra Confecciones Luber Ltda.). 1937

TITULO NOVENO

RECURSOS EXTRAORDINARIOS

CAPITULO PRIMERO

RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACION

1. (Tribunal Administrativo del Huila. Sentencia de julio 12 de 1986). Cooperativas. Declaración simplificada de ingresos y pagos a terceros. Proceso de revisión de la sanción impuesta a cargo de Cooperativa de Transportadores de Garzón Ltda., por la Administración de Impuestos Nacionales del Huila, con las Resoluciones 00267 de noviembre 1º de 1984 y 320 del 16 de septiembre de 1985. (Sentencia de enero 30 de de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Policarpo Castillo Dávila. Expediente 1406. Actor: Ministerio de Hacienda y Crédito Público). 1945

Págs.

2. (Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia de septiembre 22 de 1986). Presentación del recurso extraordinario de anulación. Procedencia. Juzgamiento. Causa. Relación de causalidad. Proceso promovido por la señora Juana del Socorro Córdoba de Caicedo y otros contra el Departamento de Boyacá, a efectos de obtener el reconocimiento y pago del subsidio familiar para un crecido número de maestros de ese Departamento. (Sentencia de febrero 20 de 1987. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente 2347. Actora: Juana del Socorro Córdoba de Caicedo y otros). 1950

3. (Tribunal Administrativo de Santander. Sentencia de diciembre 1º de 1986). Sentencia. Ejecutoria. Cumplimiento. Se examina si el medio de impugnación ha sido bien utilizado o no. (Auto de febrero 26 de 1987. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Expediente 5048. Actor: Jorge Edison Flórez y otros). 1954

... ...

4. (Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sentencia de marzo 14 de 1986). Improcedencia del recurso extraordinario de anulación por causales procedimentales. Privilegios de la Nación. Extensión del beneficio a otras entidades públicas. En la sentencia no se declaró probada la excepción de imposibilidad de ejecución propuesta por la Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia y ordenó seguir adelante con la ejecución iniciada a solicitud de la oficina de Cambio del Banco de la República por el incumplimiento de garantías globales de giro con la cláusula penal con fletes de importaciones, declarado en resoluciones de octubre 29 de 1979. (Sentencia de febrero 6 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente 1238. Actor. La Nación contra Ferrocarriles Nacionales de Colombia). 1956

5. (Tribunal Administrativo de Risaralda. Sentencia de marzo 31 de 1986). Acción de nulidad y acción de restablecimiento del derecho. Acumulación de acciones. Nulidad y restablecimiento del derecho. Demanda. Debido proceso causal única de recurso extraordinario de anulación. Industria militar, privilegios y prerrogativas. Contribución de valorización. Acuerdos municipales. La sentencia había declarado la nulidad de las Resoluciones 044 de septiembre 4 de 1984 y 063 de noviembre 29 del mismo año, y declaró que el actor Luis Carlos Marulanda Gómez no estaba obligado a pagar la contribución de valorización a que se refiere la resolución primeramente citada; dio igualmente aplicación a la excepción de ilegalidad en relación con las Resoluciones 024 y 028 de 1984. (Sentencia de febrero 20 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente 1101. Actor: Luis Carlos Marulanda Gómez). 1961

6. (Sección Primera del Consejo de Estado. Sentencia de julio 26 de 1985). Recurso extraordinario de anulación. Causal única: Violación directa de la ley sustancial. Proceso promovido para obtener el restablecimiento del derecho con base en la anulación de actos de la Cámara de Comercio. (Sentencia de febrero 10 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Hernán

Págs.

Guillermo Aldana Duque. Expediente R-020. Actor: Ganadería Puntagrante. Salvamento de voto del doctor Gaspar Caballero Sierra). ... 1975

7. (Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sentencia de junio 12 de 1986). Empresa Ferrocarriles Nacionales de Colombia. Establecimientos públicos y empresas industriales y comerciales del Estado. Prerrogativas y beneficios de la Nación. Se denegó en la sentencia la excepción de imposibilidad de la ejecución, interpuesto contra el auto de mandamiento de pago de fecha 7 de marzo de 1985 proferido por el Juzgado Unico de Ejecuciones Fiscales a favor del Tesoro Nacional y en contra de los Ferrocarriles de Colombia. (Sentencia de mayo 22 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctora Consuelo Sarria Olcos. Expediente 1436. Actor: La Nación contra Ferrocarriles Nacionales de Colombia). 1988

8. (Laudo arbitral proferido el día 3 de octubre de 1985 proferido por el Tribunal de Arbitramento conformado por los doctores Alfonso Miranda Talero, Germán Giraldo Zuluaga y Gilberto Castro, para dirimir las controversias presentadas entre las sociedades Mitsubishi Corporation, Distral S. A. y Condina S. A. Ingenieros Contratistas, que forman el consorcio, y el Instituto Colombiano de Energía Eléctrica "ICEL"). Compensación de culpas. Reducción. Contrato administrativo, caducidad y multa. Oportunidad de declaración y/o aplicación. Recurso extraordinario de anulación. Interpretación de la normatividad convencional. (Sentencia de mayo 28 de 1987. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente 4768. Impugnante: Instituto Colombiano de Energía Eléctrica ICEL. Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango). 1993

9. (Sección Segunda del Consejo de Estado. Sentencia de noviembre 7 de 1984). ADPOSTAL. Naturaleza jurídica. Entidades descentralizadas antes de la expedición del Decreto-ley 1050 de 1968. Empleados de los establecimientos públicos y de las empresas industriales y comerciales del Estado. Permisos sindicales permanentes. Derecho de asociación sindical. Garantías constitucionales. Servidores públicos, inaplicabilidad del artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo. Función pública. Prestación. Proceso relacionado con la acción de nulidad contra el artículo 1º del Acuerdo 006 de marzo 3 de 1983 de ADPOSTAL. (Sentencia de junio 16 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente R-062. Actor: César Augusto Sánchez Martínez. Aclaración de voto del doctor Julio César Uribe Acosta sobre norma de habilitación). 2118

CAPITULO SEGUNDO

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION

1. (Sección Segunda del Consejo de Estado. Sentencia de enero 28 de 1984). Cámara del Senado. Personería jurídica. Recurso extraordinario de revisión de sentencias. Aplicación. Causales. La sentencia había revocado el fallo emitido el 2 de julio de 1982 por el Tribunal

Págs.

Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, se declaró inhibido para hacer un pronunciamiento de fondo. (Sentencia de febrero 17 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente R-090. Actor: Emiliano Méndez Villamarín). 2151

2. (Sección Segunda del Consejo de Estado. Sentencia de febrero 4 de 1985). Ejecución de sentencias. Recurso extraordinario de revisión. La sentencia había ordenado reconocer y pagar a la señora Rosa Quintero viuda de Buitrago la pensión de que trata la Ley 114 de 1913, con requisitos del artículo 4º y en cuantía del promedio del 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios y declaró legalmente prescritas las mesadas anteriores al 4 de septiembre de 1976. (Sentencia de junio 8 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente 024. Actor: Rosa Quintero viuda de Buitrago). 2157

CAPITULO TERCERO

RECURSO EXTRAORDINARIO DE SUPLICA

1. (Sala Contenciosa Electoral. Sentencia de febrero 23 de 1987). Improcedencia del recurso extraordinario de súplica frente a los juicios electorales (Ver la providencia siguiente por cuanto se cambió de criterio). (Auto de marzo 20 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente S-007. Actor: Manuel Elías Barcha Garcés). 2165

2. (Sección Cuarta del Consejo de Estado. Sentencia de junio 21 de 1985). Procedencia del recurso extraordinario de súplica en los juicios electorales. (Sentencia de junio 11 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente 046. Actor: Hugo Escobar Sierra y Camilo David Lara). 2168

TITULO DECIMO

CUESTIONES PROCESALES

1. (Competencia por el factor territorial. Adquirida en un proceso iniciado bajo el imperio de la Ley 167 de 1941). Se procede a resolver el conflicto de competencia suscitado por el señor Fiscal del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. (Auto de febrero 10 de 1987. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Expediente C-036. Actor: Juan de Jesús Serna Segura). 2177

2. (Pruebas de oficio). Recurso de apelación contra la sentencia de septiembre 3 de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío y solicitud de decreto de pruebas de oficio. (Auto de enero 21 de 1987. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente 4993. Actor: Empresa de Telecomunicaciones de Armenia TELEARMENIA). 2179

Págs.

3. (Costas en el recurso extraordinario de anulación). Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Bogotá, D. E., 18 de febrero de 1987. Consejero ponente: Doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Referencia: Expediente Nº R-069. Reconstrucción. Recurso de anulación. Actor: Sociedad Boehringer Ingelheim S. A. 2181

4. (Electorales. Recurso extraordinario de anulación). Se decide el recurso ordinario de súplica contra el auto proferido por el Consejero ponente, con fecha de 12 de diciembre de 1986. (Auto de enero 29 de 1987. Sala Contenciosa Electoral. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Expediente A-018. Actor: Alvaro Martínez Zapata). 2183

5. (Recurso de apelación y recurso de súplica). Fondo Rotatorio de Aduanas. Junta Directiva. Funciones de Ministro encargado. Se resuelve el recurso de súplica interpuesto contra el auto de 28 de junio de 1986, por medio del cual no se accedió a decretar la suspensión provisional de la Resolución 374 de 1985 expedida por el Ministerio de Hacienda y de Crédito Público, encargado, y el Acuerdo 060 del mismo año, dictado por la Junta Directiva del Fondo Rotatorio de Aduanas. (Auto de febrero 27 de 1987. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente 17. Actor: Alirio Martínez Serna). 2185

6. (Partes en el proceso contencioso administrativo). Entidades públicas. Notificación. Se resuelve el recurso de reposición contra el auto de septiembre 2 de 1986 por el cual se notifica por estado la admisión de la demanda y que, como consecuencia de la anterior decisión, se ordene el envío del expediente al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por ser esa Corporación la competente para conocer de conformidad a las normas que regulan la materia. (Auto de febrero 6 de 1987. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente 1906. Actor: Ligia Beatriz Díaz Morales). ... 2190

7. (Decisión del recurso ordinario de súplica). Se decide el recurso ordinario de súplica contra el auto mediante el cual se fijó una caución. (Auto de febrero 12 de 1987. Sección Segunda. Expediente 202. Actor: José Alvaro Torres Vélez). 2194

8. (Consulta). Procesos desaparecidos en la toma del Palacio de Justicia. Situación presentada: ¿Deserción?. Se decide el recurso de súplica interpuesto contra el auto de julio 9 de 1986, por medio del cual no se accedió a declarar la confirmación y ejecutoria de la sentencia, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, del día 5 de diciembre de 1984. (Auto de febrero 13 de 1987. Sección Segunda. Sala de Decisión. Expediente 1634. Actor: Luis Felipe Sánchez Ardila). 2196

9. (Peritos: Honorarios y objeciones). Se resuelve la objeción por error grave sobre dictamen pericial. (Auto de febrero 9 de 1987. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta). 2199

Págs.

10. (Cuantía: Estimación razonada). Se resuelve el recurso de queja enderezado a que se resuelva si se concede o no el recurso de apelación mediante el cual el Tribunal Administrativo de Santander denegó las súplicas de la demanda. (Auto de febrero 12 de 1987. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo. Expediente 4970 —201—. Actor: Paula Jiménez de Camargo y otros). 2201

11. (Caducidad en acciones de reparación directa). Se decide el recurso de apelación contra el auto de octubre 7 de 1986, originario del Tribunal administrativo del Magdalena, mediante el cual se resolvió no admitir la demanda por caducidad de la acción. (Auto de febrero 7 de 1987. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente 5033. Actor: Sara Emilia Mozo Lastra y otros). 2206

12. (Impedimento. Amistad y/o enemistad frente a la Nación). Fuerzas Armadas. Actuación de los gobernantes de la Nación. En cumplimiento de auto de enero 30 de 1987, dictado por el doctor Carlos Betancur Jaramillo, el doctor Jorge Valencia hace un informe en el expediente 3009, actor: Mariela Torres de Zambrano. 2208

13. (Pruebas documentales: Requisitos). Se resuelve el recurso de reposición contra la providencia de noviembre 24 de 1986, en la cual se lee: "...con el fin de que todas las pruebas aportadas al proceso puedan ser apreciadas, lo que permitirá la búsqueda de la verdad real, se dispone que a cargo de la parte actora se revaliden todos los documentos que a la luz de la Ley 2ª de 1976 y del numeral 11 del artículo 1º del Decreto 3825 deben pagar el respectivo impuesto de timbre..." (Auto de febrero 19 de 1987. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente 3192. Actor: Fondo Vial Nacional). 2211

14. (Concepto de violación en la demanda). Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la cual dispuso declararse inhibido para proferir fallo de fondo. (Sentencia de febrero 6 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Hernán Guillermo Aldana Duque. Expediente 1147. Actor: Cacharrería La Novedad Ltda.). 2216

15. (Representación de la Nación). Con ocasión del traslado de la solicitud de reconstrucción ha pedido el señor Fiscal Primero de la Corporación que se decrete la nulidad de las actuaciones, a partir del auto que se lo confirió, para que el mismo sea dado antes a la Superintendencia de Industria y Comercio, que observa omitido. (Auto de marzo 4 de 1987. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Miguel Betancourt Rey. Expediente 77. Actor: Monsanto Company). 2219

16. (Nación. Entidad demandada). (Auto de marzo 4 de 1987. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente 2283. Actor: Tejidos El Cóndor S. A.). 2221

Págs.

17. (Reconstrucción de procesos). Procesos en conocimiento del Consejo de Estado en virtud del recurso de apelación instaurado contra sentencia proferida por los Tribunales. (Auto de marzo 17 de 1987. Sección Segunda. Sala de Decisión. Expediente 1646. Actor: Jaime Melo Martínez). ... 2224

18. (Caducidad de la acción de reparación directa). Se decide el recurso de apelación contra el auto inadmisorio de la demanda. (Auto de marzo 10 de 1987. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 5001. Actor: Ildorfo Gómez Aristizábal). 2227

19. (Recurso de queja). Se decide el recurso de queja interpuesto contra el auto que denegó el ordinario de súplica contra el auto dictado en audiencia pública de 18 de febrero de 1987, que decidió no compeler a la interrogada bajo juramento para responder afirmativo o negativo o solicitar plazo para consultar documentos. (Auto de marzo 26 de 1987. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Expediente 3901. Actor: Carlos González y otros). ... 2229

20. (Etica profesional de abogado). (Auto de junio 23 de 1987. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente 4563. Actor: Heliodoro Gómez Arismendi). ... 2234

21. (Normas procesales sobre competencia. Ocupación por trabajos públicos). Se resuelve el recurso de queja interpuesto contra el auto de septiembre 19 de 1986, mediante el cual el Tribunal Administrativo de Antioquia denegó el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de julio 4 de 1986. (Auto de abril 2 de 1987. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 5035. Actor: Cosme Pineda Z. y otro). ... 2237

22. (Reconstrucción de procesos y/o nueva demanda). Se decide el recurso de súplica interpuesto contra el auto de octubre 28 de 1986, mediante el cual se decretó la terminación del proceso, por abandono y se ordenó el archivo del expediente. (Auto de abril 2 de 1987. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 3652. Actor: Faustina Banguera López y otros). ... 2240

23. (Competencia. Conservación y alteración). Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de noviembre 7 de 1984 dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia. (Auto de abril 9 de 1987. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 4654. Actor: Ramiro Alvarez Velásquez. Salvamento de voto del doctor Jorge Valencia Arango). ... 2243

24. (Terminación del proceso). (Auto de mayo 6 de 1987. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctor Reynaldo Arciniegas Baedecker. Expediente 1440. Actor: Luis Carlos Avellaneda Tarazona y otros). ... 2251

25. (Costo de notificaciones). Se decide el recurso de reposición interpuesto contra el auto que decidió el recurso de apelación formulado

Págs.

contra la providencia que le puso fin al proceso por perención. (Auto de mayo 7 de 1987. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo. Expediente 4822 —95—. Actor: Clara Rugeles de Albornoz y otros). 2253

26. (Recusación. Juez unitario o plural. Titular o como conjuez). Se decide el incidente a que dió lugar la recusación propuesta por el apoderado de la Nación, toda vez que la tramitación incidental se halla concluida y no se observa nulidad alguna que pueda invalidarla. (Auto de mayo 7 de 1987. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Antonio J. de Irisarri Restrepo. Expediente 2251 —24—. Actor: Helena Cifuentes viuda de Rueda y otros). 2255

27. (Impedimento y recusación). (Auto de mayo 8 de 1987. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 3009. Actor: Mariela Torres de Zambrano). 2259

28. (Solicitud de pruebas). Se solicita se ordene traslado de pruebas del proceso instaurado por Aurora Sabogal de Soto. (Auto de mayo 25 de 1987. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente 3940. Actor: Luz Mélida Ricaurte de Pico). 2271

29. (Caducidad. Falta de claridad en el momento de decidir sobre la admisión de la demanda). Se decide el recurso de apelación interpuesto contra la providencia de 10 de julio de 1986, proferida por el Tribunal Administrativo de la Guajira, en virtud de la cual no se admitió la demanda por haberse producido el fenómeno de la caducidad. (Auto de mayo 28 de 1987. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Julio César Uribe Acosta. Expediente 4949. Actor: José Bernardo González Aristizábal). 2274

30. (Inspección judicial. Solicitud y decreto). Se decide el recurso de súplica interpuesto contra el auto de febrero 19 de 1987. (Auto de 16 de mayo de 1987. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente 40. Actor: Hernán Guillermo Aldana Duque). 2283

31. (Sustentación del recurso de apelación). Se decide el recurso de apelación contra la sentencia de febrero 20 de 1986 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. (Auto de junio 6 de 1987. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Samuel Buitrago Hurtado. Expediente 338. Actor: Fernando Sarmiento Cifuentes). 2286

32. (Intervención en el proceso contencioso administrativo del Ministerio Público). Impedimento de un agente del Ministerio Público. (Auto de junio 19 de 1987. Sección Primera. Consejero ponente: Doctor Guillermo Benavides Melo. Expediente 199. Actor: Alvaro León Cajiao. Fiscal Primero del Consejo de Estado). 2289

Págs.

33. (Providencias. Formalidades). (Auto de junio 19 de 1987. Sección Segunda. Consejero ponente: Doctora Aydée Anzola Linares. Expediente 2538. Actor: Daniel Mantilla C.). 2293

34. (Incidentes. Preclusión). Incidente de recusación contra el doctor Jorge Valencia Arango. (Auto de junio 2 de 1987. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 3009. Actor: Mariela Torres de Zambrano). 2294

35. (Confesión por representante). Se decide el recurso de súplica interpuesto contra el auto dictado dentro de la audiencia de pruebas practicada el 18 de febrero de 1987. (Auto de junio 18 de 1987. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Jorge Valencia Arango. Expediente 3901. Actor: Carlos González y otros). 2297

36. (Condenas). Se decide el recurso de apelación interpuesto contra el auto de noviembre 11 de 1986, mediante el cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca liquidó la sentencia proferida por esta Corporación el 20 de junio de 1983. (Auto de junio 19 de 1987. Sección Tercera. Consejero ponente: Doctor Carlos Betancur Jaramillo. Expediente 5044. Actor: Narqui Ltda.). 2302

37. (Demanda. Acto acusado). (Auto de junio 12 de 1987. Sección Cuarta. Consejero ponente: Doctor Jaime Abella Zárate. Expediente 0380. Actor: Molinos la Floresta y Cía. Ltda.). 2305