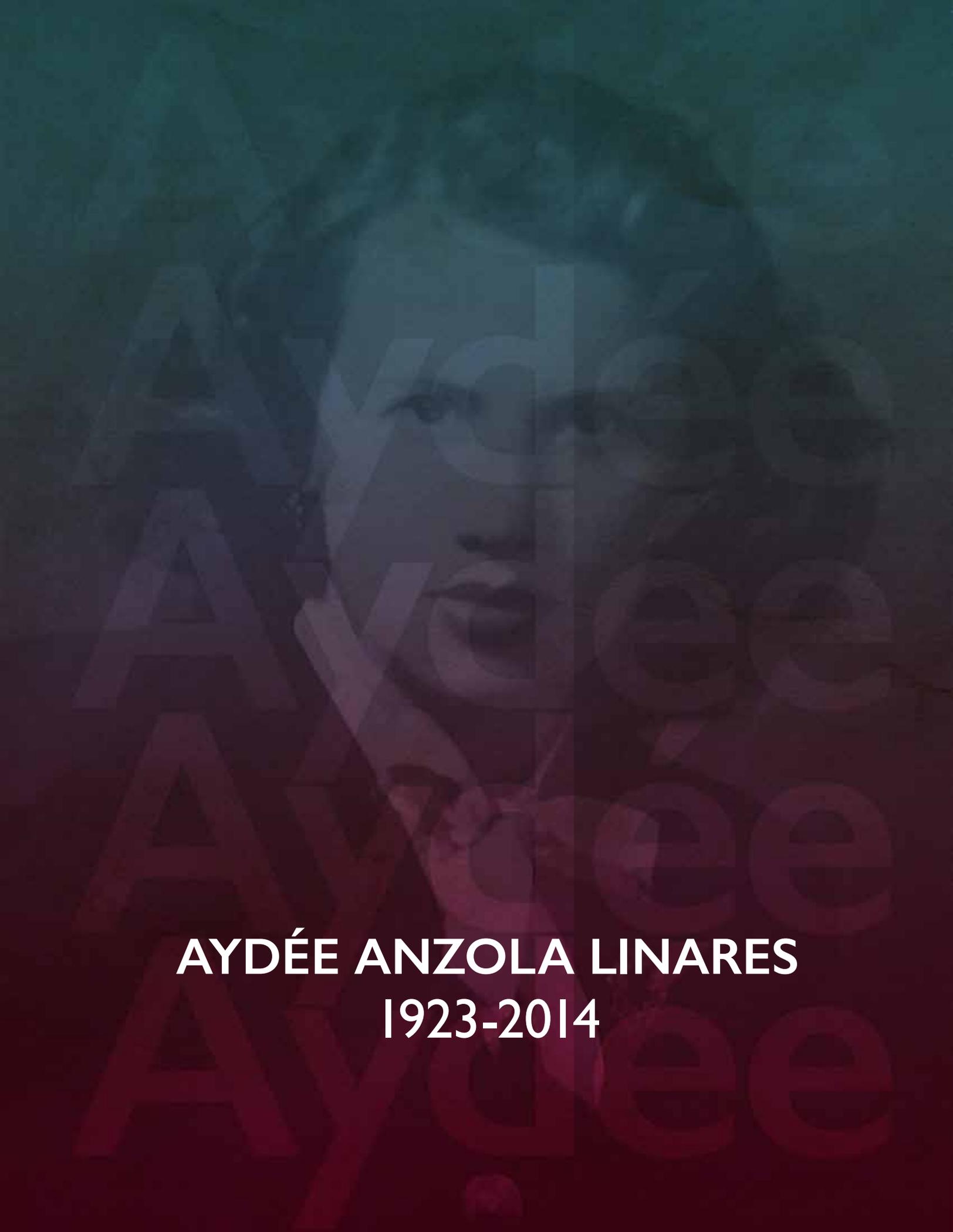


AYDÉE
ANZOLA
LINARES

PROVIDENCIAS JUDICIALES EXPEDIDAS
COMO CONSEJERA DE ESTADO





AYDÉE ANZOLA LINARES
1923-2014

Esta es una publicación realizada en conjunto entre Ediciones Quijósan y el Consejo de Estado.

BANCO SISTEMATIZADO DE JURISPRUDENCIA EDICIONES QUIJÓSÁN

Gustavo Cuello Iriarte
Adriana Cuello Hermida

Gerente

Angela María Cuello Hermida

Colaboradores

Cristina Sáenz
Natalya Méndez Virgüez

CONSEJO DE ESTADO 2019

Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez

Presidente

Álvaro Namén Vargas

Vicepresidente

CONSEJEROS DE ESTADO

Sección Primera

Oswaldo Giraldo López
Nubia Margoth Peña Garzón
Hernando Sánchez Sánchez
Roberto Augusto Serrato Valdés

Sección Segunda

William Hernández Gómez
Sandra Lisset Ibarra Vélez
César Palomino Cortés
Carmelo Perdomo Cuéter
Rafael Francisco Suárez Vargas
Gabriel Valbuena Hernández

Sección Tercera

Martín Bermúdez Muñoz
María Adriana Marín
Alberto Montaña Plata
Ramiro Pazos Guerrero
Jaime Enrique Rodríguez Navas
Guillermo Sánchez Luque
Marta Nubia Velásquez Rico
Nicolás Yepes Corrales

Sección Cuarta

Stella Jeannette Carvajal Basto
Milton Fernando Chaves García
Julio Roberto Piza Rodríguez
Jorge Octavio Ramírez Ramírez

Sección Quinta

Luis Alberto Álvarez Parra
Rocío Araújo Oñate
Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez
Carlos Enrique Moreno Rubio

Sala de Consulta y Servicio Civil

Óscar Dario Amaya Navas
Germán Alberto Bula Escobar
Édgar González López
Álvaro Namén Vargas

Textos de las providencias

Banco Sistematizado de Jurisprudencia. Ediciones Quijosan

Diseño y diagramación

Julián Marcel Toro V

Ilustración de Carátula

Angela María Cuello Hermida

Agradecimientos

Carolina Castellanos

© Consejo de Estado
Calle 12 No. 7-65
Tel: 3506700
www.consejodeestado.gov.co

Bogotá D.C, diciembre de 2019

INTRODUCCIÓN

Sea el momento de resaltar la trascendencia de las decisiones del Consejo de Estado para hacer valer los derechos de la mujer. Son dos momentos hitos; a saber:

a) La sentencia del cinco (5) de octubre de 1943; Consejero Ponente el doctor Gabriel Carreño Mallarino (ANALES TOMO LI, PAG, 34 A 36), a través de la cual se fallo que estaba ajustado a derecho el nombramiento de la primera mujer Juez de la Republica: ROSA ROJAS CASTRO. Juez tercera del de Circuito de Bogotá.

Su apoderado fue el doctor Ramon Miranda, autor del Código Contencioso Administrativo, Consejero de Estado y Magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

b) La elección de la doctora AYDÉE ANZOLA LINARES, como Consejera de Estado, quien comenzó a ejercer sus funciones desde el 31 de mayo de 1978 al 31 de mayo de 1989. Se trata de la primera mujer en ocupar el cargo de Magistrada o Consejera de alta corte.



AYDÉE ANZOLA LINARES

Nació en la Palma (Cundinamarca) el 12 de octubre de 1923 y falleció en la ciudad de Bogotá el 21 de mayo de 2014.

Fue una de las pioneras en la cátedra universitaria, obteniendo el título de doctora en Derecho, de la Universidad Libre de Colombia.

En 1953, en su lucha inquebrantable por el reconocimiento de los derechos políticos y civiles de la mujer, fijó un norte sin precedentes, al encabezar con su firma una carta suscrita por 3000 mujeres dirigida a la Comisión de Estudios Constitucionales pidiendo garantizar «en forma estable y lógica el voto femenino».

Su sólida preparación intelectual, su búsqueda constante de la justicia social y su ejemplar carrera como jurista emérita (declarada así en el año 1978), la llevaron a ser la primera mujer en la historia de nuestro país en desempeñar los cargos de Consejera de Estado (1978-1989) y magistrada del Tribunal del Trabajo de Cundinamarca (1954-1956), actual Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá. Igualmente, ejerció como fiscal 4º ante el Consejo de Estado, juez 1ª del Trabajo del Circuito Judicial de Bogotá, e inspectora nacional del Ministerio del Trabajo. También logró ser la primera mujer miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

Sobreviviente de la toma del Palacio de Justicia en 1985 y con la intención de proponer un cambio en el modelo constitucional se postuló a la Asamblea Nacional Constituyente de Colombia en 1991, apoyada por el Movimiento de Integración para la Democracia Participativa.

Por su constancia en la construcción de un mejor país, por las conquistas heredadas, por su inexorable cumplimiento del deber y por ser motivo de inspiración, sin duda, Aydée será siempre memorable.

INDICE TEMÁTICO

Declaratoria de insubsistencia: 31
Sustitución pensional: 36, 110, 112, 155
Vía Gubernativa: 40, 73, 270, 147
Indebida acumulación de acciones: 33
Demanda ante el contencioso administrativo: 33, 39, 257, 262
Potestad reglamentaria: 209, 212, 222, 223, 233, 41, 42, 43, 45, 46, 48, 49, 51, 98, 157, 158, 159, 172, 174
Sindicatos: 41, 42, 43, 45, 46, 48, 49, 51, 53, 94, 95, 96
Pactos entre patronos y trabajadores no sindicalizados: 41, 42, 43, 45, 46, 48
Convenios de la OIT: 49, 51
Ley: 238, 239, 266, 268, 273, 270, 41, 42, 43, 45, 46, 48, 98, 110, 112, 131, 132, 134, 135, 157, 158, 159, 163, 209, 212, 227
Afirmaciones o negaciones indefinidas: 61
Derecho notarial: 74, 157, 158, 159, 98
Acto administrativo: 222, 223, 235, 236, 238, 239, 272, 255, 266, 268, 273
Carrera penitenciaria: 90, 92
Demencia absoluta: 102, 104, 105
Mandato: 102, 104, 105
Legitimidad de personería: 102, 104, 105
Poder especial: 113, 114, 149
Extinción de dominio: 106, 108
Personería adjetiva: 113, 114, 149, 116, 117
Prima de retiro: 119, 120, 176
INCORA adquisición de tierras: 121
Revisión: 124
Contratación estatal: 121, 136, 138, 141
Empleados rama jurisdiccional–periodo: 125, 126
Tesorero. Destitución: 191
Recurso de súplica: 131, 132, 134, 135, 192, 218
Ferrocarriles Nacionales: 136, 138, 141, 272
Antecedente jurisprudencial: 131, 132, 134, 135
Encargo: 148
Empresas Industriales y Comerciales del Estado: 136, 138, 141, 238, 225
Responsabilidad Fiscal: 143
Licencia: 148, 113, 114, 149, 255
Situaciones administrativas: 113, 114, 149
Entidades descentralizadas-Estatutos Básicos: 153
Auto para mejor proveer: 153, 115
Enfermedad profesional: 165, 166
Maestros de escuelas primarias: 163
Elecciones. Inhabilidad por ejercicio de jurisdicción o autoridad civil, política o militar: 170
Unidad de Empresa: 11
Empleados del Congreso: 118, 206, 207
Cosa Juzgada: 12, 13
Facultad discrecional de remoción: 175
Procesos electorales: 12, 13, 115, 131, 132, 134, 135

Ley sustantiva: 209, 212
Ley adjetiva: 209, 212
Fondo Rotatorio de Aduanas: 160
Vinculación a la administración pública: 14
Analogía: 204, 205, 270, 157, 158, 159, 171, 206, 207, 219
Reglamento aeronáutico: 168
Estabilidad laboral: 171
Derecho penal propio: 16, 17, 18
Baldíos: 177, 178
Inspección ocular: 106, 108, 194, 195
Derecho disciplinario: 16, 17, 18, 151, 225, 90, 92, 86
Confesión: 194, 195
Constitucionalización de derecho administrativo: 209, 212
Dictamen pericial: 21, 102, 104, 105, 194, 195
Contrato de trabajo: 20, 204, 205, 219
Carrera administrativa: 22, 171
Prueba sumario: 194, 195
Suspensión provisional: 224, 227, 235, 236, 238, 239, 243, 249, 254, 266, 268, 273, 272, 269
Docente: 24, 25, 62, 63, 64
Trabajadores oficiales: 172, 174
Objeto de los procedimientos: 204
Condena. Límites: 24, 25
Reconstrucción de procesos: 192, 206, 207, 204, 257
Pensión de jubilación: 30, 116, 117, 129, 235, 236, 129
Horas extras y dominicales: 28
Naturaleza de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo: 189,190
Anulación: 189, 190, 206, 207, 209, 212, 215, 241, 250
Caducidad: 26, 73, 136, 138, 141
Providencia. Formalidades: 232
Excepción de inconstitucionalidad: 233
Excepción de ilegalidad: 233
Conflicto de normas: 240
Aplicación de norma más favorable al trabajador: 240
Accidentes de trabajo: 245
Enfermedades profesionales: 245
Seguro Social: 34, 66
Ministerio Público: 151, 192, 248
Instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC: 249
Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital: 250
Establecimiento público municipal: 254
Firma a ruego: 255
Competencia: 34, 66, 68, 70, 71,72, 86, 94, 95 102, 104, 105, 131, 132, 134, 135, 143, 168, 206, 207, 257, 262
Prohibición de doble asignación al tesoro público: 259
Silencio administrativo: 270
Recusación: 266, 268, 273,
Acción: 272, 238, 235, 236, 12, 13, 24, 25, 57, 59, 224, 239, 249, 274
Instituto Nacional de Tránsito y Transporte INTRA: 275, 277
Garantía constitucional: 275, 277
Caución: 215

PROVIDENCIAS JUDICIALES
EXPEDIDAS COMO
CONSEJERA DE ESTADO

1 ID: 2008

Tema:

DERECHO LABORAL. UNIDAD DE EMPRESA ENTRE PERSONAS JURÍDICAS. REQUISITOS. MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 194 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.

Fecha: 19/06/1978

Radicación: E-2366

Tipo de providencia: SENTENCIA

No obstante, frente al numeral 29 del artículo 15 del Decreto 2351 de 1965 no existe la figura jurídica de la unidad de empresa por tratarse de personas jurídicas donde no se presenta predominio económico de una frente a las otras. Diferente es el tratamiento otorgado por la citada norma al que contenía el artículo 194 del ordenamiento sustantivo laboral, donde no se hacía la distinción introducida por el numeral 29 del artículo 15 citado. Sobre el particular ha dicho la jurisprudencia:

“III, – En el caso de las personas jurídicas existirá unidad de empresa entre la principal y las filiales o subsidiarias en que aquélla predomine económicamente, cuando además, todas cumplan actividades similares, conexas o complementarias. Forman esta figura los siguientes supuestos: a) una sociedad principal y filiales o subsidiarias suyas; b) predominio económico de la primera sobre las otras; y c) actividades similares, conexas o complementarias desarrolladas por el conjunto empresarial.

“Difiere esta figura de la anterior en que sólo se refiere a las personas jurídicas y no también (sic) a las naturales y en que aquí es necesario el predominio económico de una sociedad principal, mientras en la otra basta la mera dependencia económica respecto de una misma persona natural o jurídica” (Sentencia 6 de junio de 1972 G. J. CXLII, 543).

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 15-2 DTO. 2351/1965; 194 CST

Referencia jurisprudencial: CITA SENT. CSJ. JUNIO 6/72, G.J. CXLII, 543

Publicación: ANALES, TOMO XCIV, NOS. 457 Y 458, 1ER SEM, 1978; 266 Y 267

2 ID: 1984

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DERECHO ELECTORAL. COSA JUZGADA EN FALLOS JUDICIALES. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. JURISDICCIÓN ROGADA. PROCESOS ELECTORALES. CARÁCTER ERGA OMNES.

Fecha: 21/09/1978

Radicación: E-2152

Tipo de providencia: SENTENCIA

Ahora bien: la Sala comparte la tesis sobre cosa juzgada sostenida por el sentenciador de primer grado, apartándose así: del parecer del Ministerio Público en la cual se lee:

“El razonamiento anterior le sirve de fundamento al Tribunal para reiterar la posición negativa a las súplicas del demandante y relevar la equivocación que engendra la demanda al enjuiciar un acto administrativo ya juzgado por esta jurisdicción, partiendo de la base ele que la posesión de un cargo incide en la legalidad o ilegalidad del acto que contiene el respectivo nombramiento con el olvido de que son totalmente independientes por razón del tiempo y de las personas que intervienen en su realización y que, como en el caso presente, la juridicidad de la elección protestada dice relación exclusivamente a si en ella la entidad nominadora observó a plenitud las facultades constitucionales y legales sin que para nada juegue la posterior posesión. De suerte que demandar la nulidad de un acto administrativo sobre el cual ya se pronunció esta Corporación es in jurídico, por decir lo menos, máxime cuando es el propio interesado quien reconoce la recta conducta de la Asamblea al efectuar la elección que se protesta pero que, a renglón seguido, la torna ilegal por posesión que del cargo tomó el elegido y que para él es irregular posesión . . . mas no ilegal ya que en sentir de la Sala ni siquiera le mereció su enjuiciamiento como pretensión de su demanda que por tal motivo está mal dirigida y que por ser esta jurisdicción rogada y no oficiosa no puede enderezar con la pretendida proyección del actor”.

Agréguese a lo anterior que los fallos que se profieren en los juicios electorales tienen el carácter de erga omnes y producen efectos contra todos, hayan sido parte o no, las decisiones, una vez ejecutoriadas, generan la autoridad de cosa juzgada, no pudiéndose cuestionar judicialmente lo que ya ha sido materia de pronunciamiento. Los fallos judiciales, así sea de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cuando resuelven el fondo de una controversia, tienen la firmeza que les otorga la cosa juzgada.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Publicación: ANALES, TOMO XCV, NOS. 459 Y 460; 409

3 ID: 67277

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DERECHO ELECTORAL. ACTO DE ELECCIÓN. AGRAVIO. ACCIÓN DE PLENA JURISDICCIÓN.

Fecha: 21/09/1978

Radicación: E-2152

Tipo de providencia: SENTENCIA

La acción intentada en el presente caso lo fue la de plena jurisdicción “consagrada en los artículos 67 y 68 del Código Contencioso Administrativo” y por los “trámites de un juicio ordinario”, como se dice textualmente en el petitum de la demanda. Por tanto, no se ha recurrido al juicio especial electoral sino al proceso amplio cuyo trámite es el ordinario. Ahora, es un hecho incuestionable que si un acto de elección causa agravio a una persona, ésta tiene, como es de simple lógica, acción legal para la reparación de la lesión causada, que no es otra que la de la plena jurisdicción. De consiguiente, no comparte la Sala el criterio del distinguido apoderado del demandante cuando afirma que en el caso in examine se objetive una indebida acumulación de pretensiones que la inhiban para un pronunciamiento de fondo por este aspecto.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 67, 68 CCA

Publicación: ANALES, TOMO XCV, NOS. 459 Y 460, 2 SEM, 1978; 408

4 ID: 67273

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. DERECHO PROBATORIO. VINCULACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. LA DETERMINAN LOS SERVICIOS. PRESUNCIÓN LEGAL FRENTE A DEPARTAMENTOS ADMINISTRATIVOS Y ESTABLECIMIENTOS PÚBLICOS. SERVIDORES PÚBLICOS. NO CONTRATO DE TRABAJO. DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA AERONÁUTICA CIVIL.

Fecha: 18/11/1978

Radicación: E-1132

Tipo de providencia: SENTENCIA

El anterior parecer lo comparte in integrum la Sala. En efecto, son los servicios, es decir, la clase de actividad desarrollada lo que determina si la vinculación a la administración pública se ubica dentro de una relación contractual o mediante una relación legal y estatutaria. Frente a los Departamentos Administrativos y los Establecimientos Públicos existe la presunción legal de que todos sus servidores son empleados públicos, salvo que se trate de trabajadores de la construcción o sostenimiento de obras públicas. El llamado "contrato de trabajo" del caso de estudio ningún efecto jurídico comporta pues esta forma de vinculación está totalmente vedada. Como ya se anotó, la parte impugnadora pretende hacer ver que el demandante, a virtud de haberse ligado por un contrato de trabajo, tenía funciones transitorias y por lo tanto, a términos de los artículos 6 y 7 del Decreto 1950 de 1973, no era empleado y mal puede ahora acogerse al reajuste pensional del artículo 79 del Decreto 1848 de 1969. No es de recibo esta argumentación si se tiene en cuenta que, como se anotó, el actor no podía ser vinculado por un contrato de trabajo. Lo que ocurre es que existe una práctica viciosa, que no por inveterada es legal y que se hace consistir en que la entidad vincule al personal a cargos permanentes cuando no existen vacantes, mediante contratos de servicio o de otra índole. Al respecto, dice así el doctor Hernando Restrepo Botero, en su calidad de Jefe de Personal del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, en declaración recibida durante la diligencia de Inspección

Judicial (folio 83) : “Antes de la expedición de la Ley 3 de 1977, los nombramientos de la Oficina Jurídica se hacían directamente por orden del Jefe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil. Cuando el nombramiento no se hacía en vacante existe (sic) en la planta de personal se efectuaban contratos de prestación de servicios, tanto para profesionales como para trabajadores de otra índole”. (Se subraya).

Todo lo anterior indica que las funciones cumplidas por el doctor Félix Eduardo Reátiga S., para el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil Fondo Aeronáutico Nacional-, como abogado del Departamento Jurídico, eran los de Consejero o asesor que está contemplada en el Decreto 1950 de 1973, artículo 121 y que le permitían reincorporarse al servicio de la administración no obstante su status de jubilado, conforme a lo dispuesto por el artículo 121 del Decreto 1950 de 1973, en consonancia con el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 y su Decreto reformatorio 3074 del mismo año.

En consecuencia el actor tiene derecho a que la “Corporación de Empleados de la Superintendencia de Sociedades Anónimas” -Corporación Anónimas le reajuste su pensión de jubilación, con base en lo dispuesto en el artículo 79 del Decreto 1848 de 1969, mediante reliquidación que se hará con base en el promedio de lo devengado por concepto de sueldos y primas de toda especie recibidas en el lapso comprendido entre el 1º de agosto de 1975 y el 31 de diciembre del mismo año del Fondo Aeronáutico Nacional, dependiente del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, reajuste que se hará efectivo a partir del 1º de enero de 1976.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 6, 7, 121 DTO. 1950/1973; 79 DTO. 1848/1969; DTO. 2400/1968; LEY 3/1977

Publicación: ANALES, TOMO XCV, NOS. 459 Y 460, 2 SEM, 1978; 272 Y 273

5 ID: 67274

Tema:

DERECHO PENAL. LENGUAJE DEL DERECHO. DERECHO PENAL PROPIO. DEFINICIÓN.

Fecha: 18/11/1978

Radicación: E-2626

Tipo de providencia: SENTENCIA

La doctrina y la jurisprudencia han señalado, con límites y delineamientos definidos, un Derecho Penal propio “que sanciona el delito con una pena en sentido estricto y cuya finalidad principal es conforme a la orientación del Código Colombiano, la de separar al delincuente del seno de la sociedad y readaptarlo en forma que deje de constituir en el futuro peligro para ella y, por lo mismo, al imponérsela toma en consideración su personalidad y los motivos determinantes de su acto ...”

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Referencia jurisprudencial: CITA SENT. MAYO 29/70 CSJ.SCP

Publicación: ANALES, TOMO XCV, NOS. 459 Y 460, 2 SEM, 1978; 276

6 ID: 67275

Tema:

DERECHO DISCIPLINARIO. LENGUAJE DEL DERECHO DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO O DISCIPLINARIO. DEFINICIÓN.

Fecha: 18/11/1978

Radicación: E-2626

Tipo de providencia: SENTENCIA

...y un Derecho Penal administrativo o disciplinario que "... simplemente prescinde de los servicios del infractor, como un medio para mantener la disciplina en la marcha de la Administración Pública, sin reparar más que en la existencia objetiva de la falta; el primero, por último, reprime el delito por conducto de los órganos de la justicia criminal, mientras que el segundo procede por vía administrativa" (Sentencia mayo 29 de 1970, Corte Suprema de Justicia. Magistrado, doctor Luis Carlos Pérez. Juicio, Tulio Hernán Escobar).

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Referencia jurisprudencial: CITA SENT. MAYO 29/70 CSJ.SCP

Publicación: ANALES, TOMO XCV, NOS. 459 Y 460, 2 SEM, 1978; 276

7 ID: 67276

Tema:

DERECHO PENAL ADMINISTRATIVO O DERECHO DISCIPLINARIO. APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL PROPIO.

Fecha: 18/11/1978

Radicación: E-2626

Tipo de providencia: SENTENCIA

Los principios consagrados en el inciso 29 del artículo 26 de la Carta y en el artículo 44 de la Ley 153 de 1887 son aplicables tanto en el Derecho Penal propio como en el denominado Derecho penal administrativo o disciplinario. Dijo la misma Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Penal en sentencia de 18 de mayo de 1961:

“El artículo 26 de la Constitución Nacional consagra en su inciso 29 la retroactividad de la ley permisiva o favorable. Así, pues, el principio de la irretroactividad de la ley penal sustantiva, común a todas las Leyes, sufre por mandato de la Carta y en homenaje a supremas razones de respeto a inmanentes derechos de la persona humana, una quiebra en su rigor jurídico, excepción consistente en hacerla retroactiva cuando es más benigna o favorable que la ley bajo cuyo imperio se pudieron cometer los hechos que se juzgan” (Jorge Ortega Torres, ‘Código Penal y de Procedimiento Penal’, 1977, página 14).

Esta Corporación se pronunció sobre la materia en sentencia de 24 de septiembre de 1973 (Actor: Mario García Nieto), de la siguiente manera:

“a) El anterior estatuto de la Carrera de Oficiales de la Policía hacía diferencia, para efectos como el contemplado, entre la separación por sentencia condenatoria definitiva de la Justicia Penal Militar o de la ordinaria y la separación por sentencia de un Tribunal Disciplinario”.

Decía el Decreto 465 de 1961 (febrero 27) en su artículo 43:

“El Oficial de la Policía Nacional que sea separado del servicio activo en forma absoluta por sentencia condenatoria definitiva de la Justicia Penal Militar o de la ordinaria, en la cual se imponga pena de presidio o prisión, no podrá gozar de asignación de retiro, pero sí de las demás prestaciones que le puedan corresponder”.

Y el artículo 44 por su parte establecía:

“El Oficial de la Policía Nacional que sea separado del servicio activo en forma absoluta por sentencia condenatoria definitiva de un Tribunal Disciplinario, no podrá gozar de los tres (3) meses de alta para la formación de la Hoja de Servicios, pero sí de las demás prestaciones que le puedan corresponder. Además, perderá el derecho a usar las condecoraciones y distinciones que le fueron otorgadas, lo mismo que el derecho a los honores pertinentes.

“Vale decir, que solamente por condenas penales en que se decretara presidio o prisión perdía el Oficial separado el derecho a asignación de retiro, si (sic) la separación obedecía a sentencia simplemente disciplinaria, no. El Oficial conservaba sus derechos a las demás prestaciones que pudieren corresponder, incluida desde luego dicha asignación.

“Guarda armonía el artículo 43, con las normas del Código Penal según las cuales una condena a presidio o prisión acarrea la pérdida de toda pensión oficial.

“El Decreto número 2338 de 1971 les reconoce a los Oficiales de la Policía separados en forma absoluta, como resultado de sentencia condenatoria (subráyase) su ‘derecho a la asignación de retiro’.

“A su vez, este decreto ha venido a guardar armonía con la reforma introducida al Código Penal por la Ley 16 de 1969 (artículo 12) en el sentido de eliminar la pérdida de las pensiones Oficiales como consecuencia de condenas penales, acabando así con un sistema odioso que hacía partícipes de la sanción a familiares inocentes, con olvido de que el derecho moderno rechaza toda idea de responsabilidad colectiva.

“Hay que resaltar que no habla el Decreto 2338 sino de sentencia condenatoria simplemente. Igual que el artículo 103 del Decreto 3072 de 1968, que al privar al Oficial separado del derecho a los 3 meses de alta y ‘de asignación de retiro’, sólo empleó la expresión ‘sentencia condenatoria’.

“¿Por qué? La Sala piensa que quizá porque los redactores de los Decretos 3072 y 2338 partieron de la base de que subsistía la diferenciación que antes se hacía entre el caso de condena penal y el de condena disciplinaria, sin que fuera menester referirse - sino al primero, porque en el segundo la pérdida de la pensión continuaba abolida.

“De esta suerte quienes se encontraron en las circunstancias del Mayor García Nieto no quedaron comprendidos por la disposición del artículo 103 del Decreto número 3072. No es aceptable que si conforme al estatuto anterior el Oficial separado como resultado de una sentencia disciplinaria no perdía el derecho a asignación de retiro, este indudable avance de la legislación social hubiera querido abrogarse”.

La doctrina consignada en los párrafos anteriores fue rectificada en sentencia de 30 de junio del corriente año, proferida por esta Sala en el caso del señor Augusto Madrid Monje (Expediente número 2314) con argumentos semejantes a los que ahora se expresan. De tal manera que como el demandante no fue condenado por sentencia a la pérdida de pensión de retiro y sólo se le sancionó por un Tribunal Disciplinario, su situación queda asimilada a la analizada en los casos citados.

La sentencia consultada acoge los anteriores principios y de ahí que, por ajustarse a derecho, deba ser confirmada.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 26 INCISO 2 C.N.; 44 LEY 153/1887; 43, 44 DTO. 465/1961; DTO. 2338/1971; LEY 16/1969

Referencia jurisprudencial: CITA SENTS. MAYO 18/61 CSJ.SCP; SEPTIEMBRE 24/73; JUNIO 3078 (2314)

Publicación: ANALES, TOMO XCV, NOS. 459 Y 460, 2 SEM, 1978; 276 A 278

8 ID: 67278

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CONSULTA. SOLO ES PARA PRIMERA INSTANCIA DE LOS TRIBUNALES. NO ES PARA ÚNICA INSTANCIA.

Fecha: 22/11/1978

Radicación: E-2980

Tipo de providencia: SENTENCIA

Sigue vigente, pues, la doctrina reiterada del Consejo, en el sentido de que la consulta sólo procede cuando los Tribunales conocen en primera instancia más no cuando la competencia es de única instancia. Para mejor entendimiento de la cuestión se transcriben apartes del fallo de 4 de noviembre de 1970, Sección Segunda, Consejero Ponente, doctor Humberto Mora Osejo (Expediente número 1364), en el cual se dijo:

“a) Interpretados los artículos 134 del Código Contencioso Administrativo y 7º del Decreto número 1722 de 1956 ‘con la debida correspondencia y armonía (artículo 30 del Código de Comercio), al grado de consulta de las sentencias de los Tribunales Administrativos sólo procede en los juicios de que conocen en primera instancia, ‘si no se interpusiere apelación por el Ministerio Público, siendo procedente el recurso’, criterio que se corrobora inequívocamente por los artículos 35, ordinal 1º del Código Contencioso Administrativo y 30, ordinal 2º del Decreto ley número 528 de 1964 que adscriben al Consejo de Estado el conocimiento en segunda instancia, ‘de las apelaciones o consultas (subraya el Consejo) de las sentencias definitivas de los Tribunales Administrativos’; b) A contrario sensu, sostener que procede el grado de consulta de las sentencias proferidas por los mismos en única instancia, sería tanto como adscribir al Consejo de Estado una competencia que la ley no le otorga, en cuanto, según las referidas normas, sólo puede conocer en segunda instancia, por competencia funcional de las apelaciones o consultas de los Tribunales Administrativos que, por lógica consecuencia, deben corresponder a una primera; c) Por tanto en las acciones como la del caso sub júdice, en que los Tribunales Administrativos conocen en única instancia, por definición se concluye el grado de jurisdicción por consulta, según el principio lógico que postula que ‘algo puede ser y no ser al mismo tiempo’; d) Lo mismo consagra el artículo 508 del Código de Procedimiento, en relación con los juicios de conocimiento de la jurisdicción ordinaria o civil, al prescribir que ‘las sentencias que declaren alguna obligación a cargo del Estado, los departamentos o los municipios en primera instancia (se subraya), deben ser consultados por el Superior’; e) En fin, tal es la doctrina de la Sección Tercera del Consejo al sostener, en auto de 31 de octubre de 1969, que el grado de consulta sólo procede si se condena a pagar a una persona de derecho público una suma igual o superior a \$ 2.000.00 en juicios de que conocen los Tribunales Administrativos en primera instancia”.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 35, 134 CCA; 7 DTO. 1722/1956; 30 CCO; 30 ORDINAL 2 DTO. 528/1964; 508 CPC

Referencia jurisprudencial: CITA SENT. NOVIEMBRE 4/70 (1364); AUTO OCTUBRE 31/69

Publicación: ANALES, TOMO XCV, NOS. 459 Y 460, 2 SEM, 1978; 435

9 ID: 1971

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DERECHO PROBATORIO. DICTAMEN PERICIAL. NO PUEDE DECRETARSE MÁS DE UNO SOBRE UN MISMO PUNTO. FACULTAD DEL JUEZ PARA ORDENAR UN NUEVO DICTAMEN. PRUEBA NECESARIA PARA SU DECISIÓN.

Fecha: 07/12/1978

Radicación: E-2723

Tipo de providencia: AUTO

En primer término, es evidente que para la decisión del caso sub júdice es necesario, como lo expresa el inciso 1° del artículo transcrito, un dictamen técnico o científico, en este caso, médico legal para su decisión.

Por otra parte, como lo expresa el apoderado del Ministerio, obran en el expediente varios dictámenes, el primero a folio 58 del expediente mediante el cual se asevera que las anomalías sufridas “lo inhabilitan en forma total y permanente para desempeñar las actividades como militar al ramo de las Fuerzas Militares”; el segundo, a folio 66, que fija el porcentaje de disminución de la aptitud laboral del actor entre un 76% y un 95% para desempeñarse en la vida militar y, finalmente, un tercero que informa al Tribunal lo mismo que el anterior pero con una notable disminución del porcentaje, expresando que la pérdida de la capacidad laborativa ha sido de un 34.22%, todos ellos emitidos por la Sección de Medicina, Seguridad e Higiene del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Los citados dictámenes enfocan aspectos diferentes puesto que el primero describe la índole de la incapacidad causante de la invalidez y los otros dos fijan la pérdida de la capacidad laboral del actor en porcentajes diferentes cada uno, de tal manera que no hay claridad para poder decidir sobre el derecho que se reclama.

La Sala Unitaria considera que el informe científico solicitado por la parte actora tiende a aclarar cuál es la índole de las lesiones y el exacto porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral del demandante.

Además, si bien es cierto que el artículo 233 dispone que no podrá decretarse sobre un mismo punto, más de un dictamen pericial, también es verdad que lo pedido no es lo mismo dictaminado en los anteriores y que la parte final del artículo confiere al juez la facultad de ordenar un nuevo dictamen “si se trata de una prueba necesaria para su decisión” y si esto es así, con mayor razón podrá hacerlo a petición de parte.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 233 CPC.

Nota: SALA UNITARIA

Publicación: ANALES, TOMO XCV, NOS. 459 Y 460; 606

10 ID: 67286

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. CARRERA ADMINISTRATIVA. PROTECCIÓN. ASIGNACIÓN DE CARGO DE SUPERIOR CATEGORÍA NO OTORGA NINGÚN AMPARO DE ESTABILIDAD. EXIGE INSCRIPCIÓN EN ESCALAFÓN CORRESPONDIENTE. DESPOJO DE GARANTÍA POR INCORPORACIÓN A PLANTA DE PERSONAL PROVISIONALMENTE. DESMEJORA SALARIAL. VIOLACIÓN DE NORMAS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

Fecha: 31/01/1979

Radicación: E-2983

Tipo de providencia: SENTENCIA

Frente, a los elementos de juicio acatados, la demandante demostró su inscripción dentro del escalafón de la Carrera Administrativa como Jefe de Sección IV–23. En tales circunstancias bien podía la administración ocuparla en cargos de igual o superior categoría sin desmejorar sus condiciones salariales. Pero el hecho de asignarle un cargo de superior categoría no le otorgaba ningún amparo de estabilidad con relación a dicho cargo, mientras no concursara y obtuviera la inscripción en el escalafón de la Carrera Administrativa correspondiente a esta posición. Pero en el caso de estudio ocurrió que si fue desmejorada con el acto acusado ya que se le despojó de la garantía que otorga la Carrera Administrativa al ser incorporada a la planta de personal del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social “provisionalmente”, como reza el artículo 1a de la Resolución No 03273 de 16 de agosto de 1976. Además, resulto desmejorada en sus condiciones salariales básicas, pasando de jefe de Sección a Abogada de Sección.

Resulta de bulto que el acto administrativo enjuiciado viola las normas legales que tutelan el escalafón de la Carrera Administrativa, artículos 40 del Decreto 2400, 30 y siguientes del Decreto 1950 de 1973. Si la resolución señalada no produce efectos legales en cuanto al traslado de la demandante, las cosas deben volver al estado anterior, como lo ordenó el sentenciador de instancia y de ahí que dicho fallo deba confirmarse.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 40 DTO. 2400/1968; 30 DTO. 1950/1973

Publicación: ANALES, TOMO XCVI, NOS. 461 Y 462, 1ER SEM, 1979; 141 Y 142

11 ID: 67293

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSIÓN PROVISIONAL. RESOLUCIÓN EQUIVALENTE A LEY EN SENTIDO MATERIAL. VIOLACIÓN OBSTENSIBLE. REQUIERE DE PROMULGACIÓN PARA QUE ENTRE A REGIR. NO PUEDE REGIR A PARTIR DE SU EXPEDICIÓN.

Fecha: 13/02/1979

Radicación: -----

Tipo de providencia: AUTO

Es evidente que la resolución acusada, quebranta expresos y claros preceptos legales, al disponer que entraría a regir desde su expedición no obstante que debe ser considerada como una ley en sentido material si se tiene en cuenta que es de carácter general y abstracto y que va dirigida a un grupo de particulares, como bien se observa en la demanda y en tal virtud ha debido tener en cuenta los ordenamientos que regulan todo lo relativo a la expedición de las leyes. En efecto: El acto acusado viola ostensiblemente lo previsto en el artículo 52 del Código de Régimen Político y Municipal, según el cual "la ley no obliga sino en virtud de su promulgación" que consiste en insertarla en un periódico oficial y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción. Su observancia comienza dos meses después de promulgada.

Como en el caso de estudio se dispuso que la Resolución enjuiciada comenzará a regir desde la fecha de su expedición, es decir antes de ser publicada, fácil es concluir que se reúnen los requisitos exigidos en el artículo 94 del Código Contencioso Administrativo, para que pueda ordenarse la suspensión provisional del acto acusado, pues existe violación manifiesta de normas positivas de derecho.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 52 CRPYM; 94 CCA

Publicación: ANALES, TOMO XCVI, NOS. 461 Y 462, 1ER SEM, 1979; 385

12 ID: 67294

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL. DOCENTE. OBSTÁCULOS DE LA ADMINISTRACIÓN PARA IMPEDIR QUE LA ACTORA PUDIERA DESEMPEÑAR SUS LABORES. PERJUICIOS ECONÓMICO. NO PERCEPCIÓN DE SALARIOS DURANTE TRES AÑOS. HECHO U OPERACIÓN ADMINISTRATIVA. ACCIÓN DE NULIDAD ES INNECESARIA. INDEMNIZACIÓN.

Fecha: 26/02/1979

Radicación: E-3095

Tipo de providencia: SENTENCIA

Lo anterior indica que la demandante estuvo presta a cumplir en todo momento con los deberes que entraña el cargo para el cual había sido designada y para tal efecto hizo todas las diligencias necesarias sin obtener ningún éxito. Esto pone de bulto que fue la administración la que puso toda clase de obstáculos para impedir que la actora pudiera comenzar a desempeñar las labores que el Ministerio de Educación Nacional le había encomendado, actitud ésta con la cual le causó perjuicios de orden económico que se traducen en el hecho de no haber podido, a lo largo de más de tres años percibir salario alguno. En consecuencia, como bien lo dice el fallo apelado “se estima la viabilidad de lo pedido, tanto por la comprobación de los hechos invocados en la demanda como por el procedimiento escogido, que encaja dentro de lo estatuido por los artículos 67 y 68 del Código Contencioso Administrativo, que admiten darle el derecho al actor cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa, en que la acción de nulidad en sí es innecesaria, pudiéndose en cambio acudir directamente a la de indemnización sin menoscabo de la índole jurídica del vínculo ni de la naturaleza de la responsabilidad generada por el sector estatal, por ser tales disposiciones creadoras de un sistema de derecho público autónomo que contempla todas las hipótesis, dando solución adecuada a las controversias que sobre el particular se susciten”.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 67, 68 CCA

Publicación: ANALES, TOMO XCVI, NOS. 461 Y 462, 1ER SEM, 1979; 505 Y 506

13 ID: 67295

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CONDENA. LÍMITES. EL MONTO DE LA PETICIÓN. NO PUEDE HABER FALLO EXTRA PETITA, NI ULTRA PETITA.

Fecha: 26/02/1979

Radicación: E-3095

Tipo de providencia: SENTENCIA

Por lo demás, los otros argumentos que contiene el fallo consultado en orden a demostrar que la acción consagrada en el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, era la adecuada en el caso de autos, los acoge este despacho y a ellos se remite sin que considere necesario agregar otros porque sería redundante si se tiene en cuenta que la sentencia que se examina, es exhaustiva a este respecto.

No sobra agregar que la indemnización fue fijada en la demanda en la suma de \$ 75.000.00 y aunque los salarios dejados de percibir entre la fecha en que tomó posesión y la en que se presentó la demanda, ascienden a suma mayor, la condena deberá limitarse a la antes indicada a virtud de que el juzgador en materia contencioso administrativa no le es lícito fallar en forma extra ni ultra petita.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Publicación: ANALES, TOMO XCVI, NOS. 461 Y 462, 1ER SEM, 1979; 506

14 ID: 67306

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. PENSIÓN DE JUBILACIÓN. REAJUSTE. CADUCIDAD. EL DERECHO A PENSIÓN JUBILATORIA ES IMPRESCRIPTIBLE. DERECHO PERSONALÍSIMO. PRESCRIBEN LAS MESADAS. LO ACCESORIO SIGUE LA SUERTE DE LO PRINCIPAL. SALARIO. PRIMA DE ACTIVIDAD PARA PERSONAL CIVIL AL SERVICIO DE LA DEFENSA NACIONAL.

Fecha: 26/02/1979

Radicación: E-1263

Tipo de providencia: SENTENCIA

En cuanto a la caducidad de la acción con relación al reajuste de la pensión del actor para que se le incluya la prima de actividad en cuantía del 15% del sueldo básico correspondiente, la Sala está en desacuerdo con lo expresado en el fallo apelado, porque como ya tuvo oportunidad de expresarlo en el negocio de Luis Enrique Mojica, ponente doctor Samuel Buitrago, "Es un hecho incuestionable que el derecho a pensión jubilatoria es imprescriptible, dado que se trata de un derecho personalísimo, pero que si prescriben las mesadas. Si el derecho pensional no se extingue por el transcurso del tiempo, dicho fenómeno prescriptivo no puede aplicarse tampoco a los factores que son parte integrante del derecho". Conocido es el aforismo de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal. Si el derecho a la pensión de jubilación no prescribe tampoco puede aplicarse la prescripción a los factores que concurren a integrar el derecho pensional. El salario es factor necesario e inescindible para el reconocimiento pensional, luego, los salarios que se hubiesen dejado de computar pueden ser integrados a una nueva tasación de la pensión en cualquier momento. Ocurre sí que, como opera con relación a las mesadas, prescribe en cuanto a los períodos en que se ha omitido su cómputo " Efectivamente, para efectos de liquidar las pensiones se entiende como salario todo lo que el trabajador perciba en forma habitual a cualquier título y que implique retribución ordinaria y permanente de servicios, sea cual la designación que se le dé tales como primas, bonificaciones, etc. Este aserto se

deduce de lo preceptuado en el artículo 29 de la Ley 65 de 1946, 29 de la Ley 5° de 1969 y aún de la definición que de salario trae el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo. La Ley 131 de 1961 creó la prima de actividad para el personal civil al servicio del ramo de Defensa Nacional, excluyéndola para la liquidación de prestaciones sociales. Más, la citada ley fue modificada por el Decreto Ley número 188 de 1968 que en su artículo 79 ratificó el derecho para el personal civil al servicio del ramo de Defensa Nacional de una prima de actividad del quince por ciento (15%) de su sueldo básico correspondiente, sin haber excluido este factor salarial para la liquidación de pensiones o prestaciones sociales”.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 2 LEY 65/1946; 2 LEY 5/1969; 127 CST; LEY 131/1961; 7 DTO. 188/1968

Publicación: ANALES, TOMO XCVI, NOS. 461 Y 462, 1ER SEM, 1979; 168 Y 169

15 ID: 67291

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. DERECHO PROBATORIO. HORAS EXTRAS Y DOMINICALES. PRUEBA DEFICIENTE.

Fecha: 20/03/1979

Radicación: E-0976

Tipo de providencia: SENTENCIA

En cuanto a las peticiones procede observar: La prueba sobre las horas extras laboradas por el actor y el servicio en días de descanso obligatorio es deficiente. Ahora bien, sobre este particular la Vista fiscal transcrita en parte, se expresa así:

“No puede establecerse por ejemplo cuantas horas extras, cuantos dominicales y feriados trabajó el demandante durante el término de su vinculación laboral. Existe solamente dentro del proceso un documento (folio 3) emanado de la Seccional del Norte de Santander I. C. B. F., por el cual comunica a los celadores que el día 30 de diciembre de 1973 deberán trabajar 24 horas, como se venía haciendo meses atrás’. Ante las deficiencias probatorias anotadas, pero teniendo presente que si en verdad el actor, por la índole de su cargo trabajó horas extras, dominicales y festivos sin disfrutar de descanso compensatorio, está favorecido por la legislación existente al respecto, estima esta Fiscalía que sería del caso proferir una condena en abstracto, para que luego dentro de un incidente de regulación o ante la entidad responsable se estableciera a cuánto asciende la suma que debe ser cancelada por estos conceptos, aplicando en todo caso la prescripción de tres años’ “.

La Sala está de acuerdo con lo anteriormente transcrito en cuanto a que la prueba sobre el trabajo en horas extras y dominicales es en extremo deficiente, pero discrepa en cuanto a que en materia laboral sea de recibo la condena en abstracto. Sobre el particular la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, con acierto, ha sostenido que en atención a que la prueba por los conceptos anteriormente indicados, resulta diabólica, el juzgador en estos eventos debe ser muy exigente en el sentido de que solamente cuando aparezcan probadas cada una de las horas extras laboradas y cada uno de los dominicales, puede prosperar la condena solicitada. En consecuencia, como en el caso de estudio ya se vio que no se logró demostrar este extremo de la controversia, deberá negarse la petición que se examina.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Publicación: ANALES, TOMO XCVI, NOS. 461 Y 462, 1ER SEM, 1979; 280 Y 281



Universidad libre, Derecho y Ciencias Sociales, promoción de 1944.

16 ID: 67292

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. PENSIÓN DE JUBILACIÓN DEL PERSONAL CIENTÍFICO QUE TRABAJA EN SERVICIOS DE LA LUCHA ANTITUBERCULOSA. RÉGIMEN ESPECIAL. REQUISITOS. POSIBILIDAD DE CONTINUAR EN EL SERVICIO.

Fecha: 19/06/1979

Radicación: E-3397

Tipo de providencia: SENTENCIA

Ahora bien: La Ley 84 de 1948 “por la cual se dictan disposiciones sobre prestaciones sociales a favor del personal científico que trabaja en servicios de la lucha antituberculosa”, estableció en el artículo 19 el derecho a pensión de jubilación para esta clase de servidores con veinte años de servicios, continuos o discontinuos y en el artículo 49 determinó un aumento automático del veinticinco por ciento (25%) sobre el último sueldo que devenguen a partir de los quince años de servicios y sucesivamente cada cinco años siguientes de servicio.

Además, el párrafo del citado artículo 4 expresa:

“Queda a voluntad de los interesados: o continuar en el servicio gozando de los beneficios de aumentos progresivos de sueldo, o retirarse para percibir la pensión de jubilación sujeta a lo que establece el artículo 1º de esta ley”.

La Ley 84 comentada estableció un régimen prestacional de excepción para el personal científico que trabaje en servicios de lucha antituberculosa, en lo que respecta a vacaciones y a pensiones. Igual tratamiento especial se consagró en el Código Sustantivo del Trabajo para esta clase de servidores (artículos 186-2 y 272), dados los peligros que puede reportar esta actividad. Este régimen de excepción no ha desaparecido por la expedición de los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 2400 y 3074 de 1968, normas estas últimas que son de carácter general y en cambio, las consagradas en la Ley 84 de 1948 son especiales para determinada clase de servidores.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 1, 4 LEY 84/1948; 186-2, 272 CST; DTO. 3135/1968; DTO. 1848/1969; DTO. 2400/1968; DTO. 3074/1968

Publicación: ANALES, TOMO XCVI, NOS. 461 Y 462, 1ER SEM, 1979; 354

17 ID: 41981

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DE PERSONAL DE LIBRE REMOCIÓN. NO REQUIERE MOTIVACIÓN. NECESIDAD DE CONSTANCIA EN LA HOJA DE VIDA. OBJETO. LA FALTA DE CONSTANCIA EN LA HOJA DE VIDA NO ES CAUSAL DE NULIDAD. NO ES PARTE DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Fecha: 16/08/1979

Radicación: E-2193

Tipo de providencia: SENTENCIA

Surtido el trámite de la primera instancia, el Tribunal del conocimiento en un denso e interesante estudio, llegó a la conclusión de que debían prosperar las súplicas de la demanda, con apoyo, además en el criterio expuesto por esta Sala en una sentencia cuya ponencia fue elaborada por el Magistrado doctor Alvaro Orejuela Gómez, pero que después fue recogido en fallos recaídos en los procesos de María Francisca González Quevedo, Rosalba Mojica de Perilla y Pedro Manuel Ospino Andrade, se dijo:

“... Sobre este punto la Fiscalía considera que la anotación de la insubsistencia y sus causas en la hoja de vida del acto de desvinculación y, su ausencia, no puede conducir a su nulidad. La ley autoriza declarar la insubsistencia del personal de libre remoción, sin motivación, pero, sin embargo, debe dejarse constancia de las causas en la hoja de vida, cuyo objeto es que la novedad y sus razones queden registradas para posteriores efectos. Luego, si la ley permite la remoción del empleado sin consignar su fundamentación en el acto jurídico y no es anulable por esta causa, mal puede serlo por no dejar una constancia que no aparece establecida como trámite previo para la existencia y validez de la decisión administrativa. De otra parte, es pertinente agregar que la constancia no hace parte del acto administrativo, ni de su trámite previo y en tal virtud, no se ve como pueda influir en su existencia, validez y eficacia. Si la ley considera la constancia como elemento esencial para la existencia de la decisión administrativa de insubsistencia, así lo hubiera expresado y por el contrario, hubiera omitido la expresión sin embargo, deberá dejarse constancia..., que denota formalidades subordinadas. Además, si así no fuera, la sola circunstancia de no enviar la hoja de vida autenticada o no, al Departamento

Administrativo del Servicio Civil como se ordena en el párrafo 1º del artículo 25 del mismo texto, también daría lugar a la nulidad del acto por medio del cual se declara la insubsistencia del respectivo empleado, tanto más si se tiene en cuenta que éste último constituye una actuación posterior a la expedición del acto administrativo propiamente dicho. En consecuencia, este despacho considera que la omisión de la constancia en la hoja de vida no es causa eficiente para declarar la nulidad del acto acusado”.

“No obstante la claridad de los conceptos contenidos en la sentencia que se transcribe considera la Sala oportuno formular otras observaciones que confirman la anterior jurisprudencia. En términos generales puede afirmarse que las causales de nulidad del acto administrativo deben ser anteriores o coetáneas al mismo. Así por ejemplo, la expedición irregular significa el desconocimiento de las reglas o del procedimiento previamente establecido para la validez del acto. Lo mismo puede predicarse del vicio de abuso de poder que implica falta de competencia o extralimitación de las funciones del agente, o la desviación de poder determinada por error en los motivos o falsa motivación. Son todas circunstancias que deben proceder a la actuación administrativa o coexistir con ella; pero expedido un acto sin que medie ninguna circunstancia capaz de anularlo, no es concebible que la omisión de requisitos que la norma legal establece para su cumplimiento posterior sean suficientes para retrotraer la situación e invalidar la actuación cumplida dentro de un marco de estricta legalidad”.

A lo anterior, la Sala se permite agregar lo expresado por la señora Fiscal Quinta de la Corporación en el concepto de folios 181 a 184 en el cual hace un estudio cuidadoso y exhaustivo de los puntos que son materia de la controversia para terminar que frente a la sentencia proferida por esta corporación y en la cual fue ponente el Consejero doctor Ignacio Reyes Posada, antes transcrita, la Fiscalía no tendría nada más que agregar. Y como por otra parte la Sala al estudiar nuevamente los puntos a que se contrae la sentencia aludida y no obstante que las tesis expuestas por el señor apoderado de los demandantes son respetables y le merecieron un cuidadoso examen de las mismas, ha llegado a la conclusión de que pese a que son muy interesantes, no es el caso de cambiar la doctrina sentada en los fallos que dicho procurador judicial cita y que fueron en parte transcritas en esta providencia.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Referencia jurisprudencial: CITA SENTES

Publicación: ANALES, TOMO XCVII, NOS. 463 Y 464, 2 SEM, 1979; 235 Y 236

18 ID: 1952

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. INDEBIDA ACUMULACIÓN DE ACCIONES. INEPTITUD DE LA DEMANDA.

Fecha: 29/08/1979

Radicación: E-4102

Tipo de providencia: AUTO

"2. Como peticiones principales de la demanda, además del reintegro, se incluyen las siguientes:
" Que como directa consecuencia de las declaraciones anteriores, el Instituto de Mercadeo Agropecuario tiene la obligación de pagarme los salarios dejados de percibir, a razón de \$ 17.625.74 mensuales, así como las prestaciones sociales (cesantías, vacaciones, prima de vacaciones, prima de servicio o navidad, etc.), dejados de percibir, desde el momento de la desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrado " (subraya la Fiscalía).
"Sobre el anterior aspecto, es necesario recordar que el Consejo de Estado tuvo oportunidad de sentar la siguiente doctrina, que prohija esta Fiscalía, aplicable al caso in examine:
" Por el artículo 82 del citado Código de Procedimiento Civil está dispuesto que el El demandante podrá acumular en una misma demanda varias pretensiones contra el demandado, aunque no sean conexas, siempre que concurren los siguientes requisitos:... 2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí salvo que se propongan como principales o subsidiarias...".
" El actor ha propuesto, ambas como principales, dos pretensiones que se excluyan entre sí: el pago, en mayor cuantía o una cesantía definitiva, y el restablecimiento en el cargo que venía desempeñando. Contradictorias son estas súplicas, porque la primera reposa sobre la base de que el trabajador ha cesado en sus funciones de manera definitiva, en tanto que la segunda conduce a que continúe en el ejercicio de éstas. Las súplicas principales de toda demanda deben ser armónicas y no excluyentes las unas de las otras. De aquí que la ley permita invocar pretensiones contrarias solamente cuando una o unas se plantean con principales y la otra u otras, que sean opuestas a aquéllas, se formulen como subsidiarias" (Sentencia 8 de mayo de 1976, Tomo Copiador número 59, Sección Segunda, página 56 y siguientes).
"Siendo indebidamente formuladas la petición de reintegro y de pago de la cesantía en el presente negocio, hay que concluir que la demanda no se ajusta a las previsiones procesales indicadas por el Consejo de Estado, y, consiguientemente, debe declararse ella inepta".
Como la Sala está de acuerdo con los anteriores puntos de vista expresados por la Agencia del Ministerio Público y además se basa en doctrina del Consejo de Estado, en parte transcrita, en dicho concepto, es el caso de acoger lo expuesto en él y obrar en consonancia con lo pedido por la Fiscalía.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 82 CPC.

Publicación: ANALES, TOMO XCVII, NOS. 463 Y 464; 248 Y 249

19 ID: 67323

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSIÓN PROVISIONAL. FLAGRANTE VIOLACIÓN. RESOLUCIÓN PROFERIDA POR FUNCIONARIO SIN COMPETENCIA. COTIZACIONES DEL SEGURO SOCIAL. ISS.

Fecha: 17/10/1979

Radicación: E-3578

Tipo de providencia: AUTO

Sea lo primero anotar que la solicitud de suspensión provisional deberá contraerse a establecer si la Resolución No 00281 de 1979, se adoptó con expresa transgresión de los lineamientos trazados sobre revisiones de las Tablas de Cotizaciones del Seguro Social por el Decreto 1650 de 1977, pues este último estatuto regula íntegramente dicha situación, más aún si se tiene en cuenta lo preceptuado por el artículo 131 del mismo decreto cuando expresa, que en lo pertinente se modifican las disposiciones contenidas en los Decretos 687 de 1967, 1935 y 2796 de 1973 y vigente desde febrero de 1979.

Proveé el literal c) del artículo 55 del citado Decreto 1650 de 1977, que corresponde a la Junta Administradora del Instituto de Seguros Sociales, “preparar los proyectos sobre cambio en el nivel de las cotizaciones de los Seguros Sociales Obligatorios, previo concepto del Superintendente de Seguros de Salud”. A su vez, el literal d) del artículo 43 del mismo decreto, atribuye entre otras funciones al Consejo Nacional de Seguros Obligatorios, las de “Aprobar los proyectos sobre cambio en el valor de las cotizaciones de los seguros y la proporción de los aportes para financiar las prestaciones y servicios a que dan derecho tales seguros, previo concepto de la Superintendencia de Seguros de la Salud”. Finalmente este mismo artículo preceptúa que “para el ejercicio de las atribuciones señaladas en los ordinales b, c, d y e) del presente artículo, los actos expedidos por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios requieren para su validez la aprobación del Gobierno Nacional.

De otra parte el literal d) del artículo 57 del Decreto General del Seguro Social, contiene la de “Preparar los estudios y proyectos sobre reglamento de Seguros Sociales Obligatorios y de prestación de servicios que deba adoptar la Junta Administradora con aprobación del Consejo Nacional de Seguros Obligatorios”.

Del análisis de las anteriores disposiciones se concluye, que es el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, que tiene competencia para aprobar los proyectos sobre cambio en el valor de las cotizaciones de los distintos seguros, que previamente han debido ser elaborados por la Junta Administradora del mismo Instituto previa autorización del Superintendente de Seguros de Salud y para que estas modificaciones tengan su plena eficacia requieren de la aprobación del Gobierno Nacional.

De lo contrario se concluye: que la resolución objeto de la demanda (folios 14 a 17), fue proferida por funcionario sin competencia ello, pues el Director General del Instituto de Seguros Sociales al expedirla se atribuyó facultades que no posee, dado que como ya quedo visto, en esta materia concreta, es el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, quien según la ley, dictar normas sobre el particular, exigiéndose no obstante que medie previamente el concepto del Superintendente de Seguros de Salud y que además sea aprobado por el Gobierno Nacional, requisitos que no se han cumplido.

Como por este aspecto, es flagrante la violación entre el acto acusado y las disposiciones legales examinadas, es viable decretar la suspensión provisional impetrada, porque se reúnen los requisitos estatuidos en el artículo 94 del Código Contencioso Administrativo y exigidos por la doctrina constante de esta corporación sobre el particular, pues aparece prima facie la transgresión de las normas invocadas en la demanda por tratarse de una acción de nulidad.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: DTO. 1650/1977; DTO. 687/1967; DTO. 1935/1973; DTO. 2796/1973; 94 CCA

Publicación: ANALES, TOMO XCVII, NOS. 463 Y 464, 2 SEM, 1979; 414 Y 415

20 ID: 67324

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. SUSTITUCIÓN PENSIONAL ENTRE CÓNYUGES. EMPLEADO PÚBLICO O TRABAJADOR OFICIAL. LÍMITE TEMPORAL. PENSIÓN VITALICIA PARA LAS VIUDAS. TRATAMIENTO ESPECIAL. CONCESIÓN A CÓNYUGE SUPÉRSTITE EN CASO DE FALLECIMIENTO CUANDO HUBIERA CUMPLIDO EL TIEMPO DE SERVICIO Y NO LA EDAD. NO RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. HISTORIA LEGISLATIVA.

Fecha: 09/11/1979

Radicación: E-3472

Tipo de providencia: SENTENCIA

Se trata de dilucidar si en el caso de estudio el demandante, tiene derecho a sustituir la pensión de jubilación de su finada esposa que le había sido reconocida por la Caja Departamental de Previsión Social del Departamento de Bolívar mediante la resolución que obra a folio 6. El actor demostró que su cónyuge falleció en dicha ciudad, el 17 de octubre de 1976, que dependía económicamente de este y en la virtud considera que a la luz de lo previsto en las Leyes 134 de 1971, 12 de 1975 y 44 de 1977 tiene derecho a la prestación que reclama. Por su parte, el citado organismo sostiene en los actos acusados, después de efectuar un estudio de todas las normas legales que reglamentan lo relativo a la sustitución de las pensiones desde el año de 1968, que no hay lugar a la sustitución de la pensión solicitada.

Teniendo en cuenta lo anterior piensa la Sala que para decidir con acierto el punto que le ha sido planteado, es necesario llevar a cabo un examen y confrontación de los preceptos legales que regulan la sustitución pensional entre los cónyuges, para cuyos efectos, deberá comenzarse por transcribir el artículo 36 del Decreto 3135 de 1963, cuyo tenor es:

“Al fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial con derecho a pensión de jubilación, sus beneficiarios, en el orden y proporción señalados en el artículo 34, tienen derecho a recibir

de la respectiva entidad de previsión, la pensión que le hubiere correspondido durante dos años sin perjuicio de las prestaciones anteriores”.

Además, debe advertirse que de conformidad con el artículo 34 citado en la norma legal, antes transcrita, entre los beneficiarios que allí se relacionan están comprendidos, en primer lugar, el cónyuge sobreviviente quien tendrá derecho a la mitad de la pensión pues la otra mitad corresponde a los hijos legítimos y naturales del empleado o trabajador fallecido, en concurrencia estos últimos en las proporciones establecidas por la ley civil.

A su turno el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del estatuto anteriormente citado, en su artículo 92 dispone:

“Cuando fallezca el pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o por invalidez, que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos años subsiguientes al fallecimiento del pensionado”.

Como puede apreciarse, según el contenido de los preceptos transcritos, el respectivo cónyuge tenía derecho a sustituir al otro, en la pensión de jubilación invalidez o vejez, pero sólo por los dos (2) años subsiguientes al fallecimiento.

Posteriormente se expidió el Decreto 434 de 1971, cuyo artículo 1º preceptúa:

“Fallecido un empleado público o trabajador oficial jubilado o con derecho a pensión de jubilación, su cónyuge (se subraya) y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o invalidez y que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir entre todos, según las reglas del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo la respectiva pensión durante los cinco (5) años subsiguientes”. (Se subraya).

Nótese que la diferencia entre la norma inmediatamente transcrita y las dos anteriores, sólo estriba en que en el segundo caso la sustitución de la pensión se amplió a los cinco años subsiguientes y sólo a este límite, siendo de observar que los preceptos examinados hablan en forma genérica del cónyuge supérstite o sobreviviente, lo cual quiere decir que cualesquiera de los dos, tenían derecho, a disfrutar de la respectiva pensión sustitutiva.

Se expidió después la Ley 33 de 1973 “POR LA CUAL SE TRANSFORMAN EN VITALICIAS LAS PENSIONES DE LAS VIUDAS” y en cuyo artículo 1º se lee: “Fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez, o vejez, o un empleado o trabajador del sector público SU VIUDA PODRA RECLAMAR LA RESPECTIVA PENSION EN FORMA VITALICIA” (Mayúsculas de la Sala). El resto de las disposiciones de este estatuto que es de carácter especial, fija las bases para el disfrute de la prestación y su pérdida, así como para las sustituciones.

Como puede observarse el decreto anterior concedió la sustitución de las pensiones en forma vitalicia, pero sólo para las viudas, pues el título anteriormente transcrito y el contenido de la norma legal no deja duda alguna al respecto. Por esta razón acierta el Tribunal cuando afirma, en la sentencia consultada, que la intención del legislador denota claramente que lo que se quiso fue darle un tratamiento especial a las viudas, sin que hubiera variado la legislación anterior en cuanto concedía al cónyuge sobreviviente cuando es varón, la sustitución pensional primero por dos (2) años y después por cinco (5), pues en lo demás la nombrada Ley 33 de 1973 que entró a regir a

partir de su sanción (1º de febrero de 1974) derogó en su artículo 4º todas las disposiciones que le sean contrarias, es decir, aquellas normas que dispusieran para la cónyuge viuda, el disfrute de la pensión en forma restringida como sucedía con anterioridad a su expedición.

Se dictó luego la Ley 12 de 1975, en cuyo artículo 1º se ordenó:

“El cónyuge supérstite, o la compañera permanente de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la ley, o en convenciones colectivas”. (Se subraya).

Lo anterior significa como también lo observa el Tribunal del conocimiento, queda pensión de jubilación a que se refiere este último estatuto, tuvo en cuenta una nueva situación, muy especial por cierto, pues consagró el disfrute de la prestación para cualquiera de los cónyuges, hombre o mujer, a fin de que se pudiera sustituir al cónyuge fallecido cuando éste hubiera cumplido el tiempo de servicio, así no tuviera la edad cronológica, lo cual quiere decir que suprimió un requisito, el de la edad, exigido en leyes anteriores. Empero, como esta situación no encaja en el caso de estudio puesto que la cónyuge del demandante cuando murió ya estaba en goce de la pensión, necesario será concluir que ni éste ni los otros estatutos hasta ahora examinados son aplicables al caso de estudio.

Finalmente, se expidió la Ley 44 de 1977 cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 1º “A quienes tengan derecho causado o hayan disfrutado de la sustitución pensional prevista en la Ley 171 de 1961, Decreto Ley 3135 de 1968 y del Decreto Ley 434 de 1971, tendrán derecho a disfrutar de la sustitución pensional conforme a lo previsto en la Ley 33 de 1973 y a la Ley 12 de 1975”.

Según el contenido del precepto anterior, es indispensable para que haya lugar a la sustitución pensional, que el derecho se hubiera causado o haber disfrutado de aquélla. En el presente caso, el demandante, como ya se vio, a la luz de los estatutos legales antes transcritos, tenía derecho a la sustitución pensional durante cinco (5) años, pero como no la solicitó, mal podría afirmarse que la hubiera disfrutado. Empero como el derecho ya se había causado en favor de su cónyuge y éste venía percibiendo la pensión de jubilación, hasta el día de su fallecimiento que tuvo lugar el 17 de octubre de 1977, podría argumentarse que el demandante tiene derecho a sustituir a su cónyuge en el disfrute de la pensión vitalicia de jubilación. Ello no es posible porque ya se vio que las normas legales anteriores al año últimamente citado no le son aplicables y porque además, la mencionada Ley 44 de 1977 sólo comenzó a regir el 14 de diciembre del mismo año y para ese entonces el actor no se encontraba, como ya se apuntó, disfrutando de la pensión sustitutiva ni el derecho se había causado en su favor porque hasta la fecha en que se produjo el fallecimiento de su cónyuge (17 de octubre de 1976) el viudo sólo tenía derecho a gozar de la prestación aludida por cinco (5) años. Además, la pensión vitalicia solo había sido concedida, a virtud de la ley especial, a las viudas, como se vio al examinar la Ley 33 de 1973.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 34 DTO. 3135/1968; 92 DTO. 1848/1969; 19 DTO. 434/1971; LEY 33/1973; LEY 12/1975; 1 LEY 44/1977

Publicación: ANALES, TOMO XCVII, NOS. 463 Y 464, 2 SEM, 1979; 428 A 430

21 ID: 67326

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DEMANDA. REQUISITOS. CITA DE NORMAS VIOLADAS. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN. LA CITA DE NORMAS ES FORMALIDAD ESENCIAL DE LA DEMANDA.

Fecha: 18/03/1980

Radicación: E-2931

Tipo de providencia: SENTENCIA

Sea lo primero hacer notar que conforme lo tiene dicho la doctrina de esta Corporación, no modificada hasta el momento, entre los requisitos que debe llenar toda demanda que se instaure ante la jurisdicción contencioso administrativa, está contemplada conforme al artículo 84 del C.C.A., la obligación de expresar las disposiciones que se estimen violadas y el concepto de la violación pues esta es una de las formalidades que está "jurídicamente condicionada para la prosperidad de la acción, a la procedencia de las citas que se hagan y a la juridicidad de la interpretación que de ellas exponga el actor porque debiendo declarar la sentencia si el acto acusado viola o no tales disposiciones, no podría ella fundarse en consideración de textos que no sean atinentes, o cuya interpretación y aplicación estén atribuidas por la ley a otra competencia, ni en ninguna norma que no haya sido expresa y precisamente citada en la demanda, por no ser oficiosa sino rogada la justicia que se imparte por esta jurisdicción,.. (Auto de 23 de enero de 1949. T. LVIII, núms. 367-371, pág. 340).

Lo anterior indica que si el demandante por mandato legal debe señalar las disposiciones de orden superior que estime han sido violadas por el acto o actos acusados, lo cual quiere decir que por virtud de precepto legal expreso, al juzgador se le ha señalado o fijado un marco, para proceder a estudiar las peticiones de la demanda. "Este requisito, lo ha dicho en innumerables ocasiones la doctrina del Consejo de Estado no es, pues, "intrascendente, sino una formalidad esencial de la demanda para que pueda prosperar", pues sin él, el juzgador no podrá saber si la administración obró o no dentro de la legalidad.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Referencia jurisprudencial: CITA AUTO ENERO 23/49

Publicación: ANALES, TOMO XCVIII, NOS. 465 Y 466, 1ER SEM, 1980; 85

22 ID: 67328

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. VÍA GUBERNATIVA. RECURSOS QUE PROCEDEN. REPOSICIÓN. APELACIÓN. CASO DE ACTOS DE LOS GOBERNADORES, INTENDENTES Y COMISARIOS. EL RECURSO DE APELACIÓN REQUIERE NORMA EXPRESA.

Fecha: 23/04/1980

Radicación: E-4124

Tipo de providencia: SENTENCIA

Estima el recurrente que contra los actos de los gobernadores por regla general no procede el recurso de apelación como lo pretende el Tribunal del conocimiento, máxime cuando se trata de actos por los cuales se nombre o se remueven empleados del orden departamental, los que exclusivamente son susceptibles de reposición ante el mismo funcionario y además su interposición no es necesaria para agotar la vía gubernativa.

Efectivamente, de acuerdo con el artículo 13 del Decreto 2733 de 1959, por la vía gubernativa proceden los recursos de reposición ante el mismo funcionario que pronunció la providencia y subsidiariamente el de apelación ante el inmediato superior, con el objeto de que se aclare, modifique o revoque, siempre y cuando se trata de asuntos administrativos del orden nacional.

Igual precepto está consignado en el artículo 16 del estatuto referido, cuándo expresa que por regla general el recurso de apelación es viable ante el Ministro o Jefe de Departamento Administrativo del ramo, contra todas las providencias definitivas de los funcionarios, agentes o personas administrativas del orden nacional.

Esta misma disposición, en su inciso 3o prevee que también serán apelables para ante los mismos funcionarios, las providencias definitivas de los Gobernadores de Departamento, Intendentes y Comisarios, cuando la ley permite este recurso.

Como se podrá observar, para que los actos de los Gobernadores de Departamentos, Intendentes y Comisarios, sean susceptibles del recurso de apelación, es necesario que la ley expresamente haya establecido tal medio de impugnar las decisiones de dicha clase de funcionarios y lo cierto es que ya se observó que esto no se ha previsto.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 13, 16 DTO. 2733/1959

Publicación: ANALES, TOMO XCVIII, NOS. 465 Y 466, 1ER SEM, 1980; 286

23 ID: 67352

Tema:

DERECHO CONSTITUCIONAL. POTESTAD REGLAMENTARIA. EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES CONSTITUCIONALES. DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. SINDICATOS. INGRESO Y RETIRO DE SOCIOS. FACULTAD DEL TRABAJADOR. LIBRE EJERCICIO. SALVO EXPULSIÓN. DECRETO REGLAMENTARIO NO PUEDE ESTABLECER LIMITACIONES NO ESTABLECIDAS EN LA LEY.

Fecha: 21/10/1980

Radicación: E-2913

Tipo de providencia: SENTENCIA

En lo que hace relación al retiro de los socios de la respectiva organización sindical, como ente constituye también una facultad del trabajador que puede ejercerse libremente, salvo el caso de expulsión contemplado en la misma ley, no podía el Decreto enjuiciado, señalar limitaciones que no contiene el precepto reglamentado. Ello porque como lo ha dicho la doctrina abundante de esta Corporación, la potestad reglamentaria ha sido dada para "la cumplida ejecución de las leyes" y el Decreto que se expida en su ejercicio debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiende a desarrollar y sólo puede desenvolver lo que explícita o implícitamente esté comprendido en la ley y por lo tanto, no puede introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de sus disposiciones. Lo contrario implica extralimitación de funciones y constituye una invasión en el campo del legislador". (Auto de 14 de junio de 1963, Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo, Consejero Sustanciador, Dr. Alejandro Domínguez Molina). En consecuencia, se anularán los artículos lo., 2o., y 3o. del Decreto enjuiciado.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 1, 2, 3 DTO. 1469/1978 (ANULADOS)

Referencia jurisprudencial: CITA AUTO JUNIO 14/63

Publicación: ANALES, TOMO XCIX, NOS. 467 Y 468, 2 SEM, 1980; 126

24 ID: 67353

Tema:

**DERECHO CONSTITUCIONAL.
DERECHO ADMINISTRATIVO.
DERECHO LABORAL. SINDICATOS.
POTESTAD REGLAMENTARIA. EXCESO.
DESAFILIACIÓN DE SINDICATO. NO LA
DA LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO
DE TRABAJO. SINDICATO NO PERMITE
RETIRO DEL TRABAJADOR. AUXILIO
AL TRABAJADOR CESANTE. TIEMPO.
TERMINACIÓN DEL VÍNCULO SINDICAL.
SINDICATOS GREMIALES. SINDICATOS
DE BASE.**

Fecha: 21/10/1980

Radicación: E-2913

Tipo de providencia: SENTENCIA

En lo que atañe al artículo 4o. del Decreto acusado, reglamentario del artículo 399 del C. S. del T., permite que un trabajador pueda seguir perteneciendo a un sindicato aún cuando haya terminado su contrato de trabajo "y más grave aún (dice la demanda) en cuanto le permite al sindicato decidir, sin intervención del afiliado, sobre la permanencia o retiro de éste en la asociación..." "Dicho artículo, tal como está redactado conduciría al absurdo de que si el sindicato no le permite el retiro a un trabajador, no obstante su desvinculación de la empresa, y luego aquel va a trabajar con otro patrono, no podría pertenecer al sindicato de base o industrial a los cuales estén vinculados los empleados del nuevo patrono, contrariando abiertamente el principio de libertad de ingreso y retiro que consagra el artículo 358 del C.S. del T."

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 399, 358, 373 CST; 4 DTO. 1469/1978 (NULIDAD)

Publicación: ANALES, TOMO XCIX, NOS. 467 Y 468, 2 SEM, 1980; 126 Y 127

25 ID: 67354

Tema:

DERECHO CONSTITUCIONAL. DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. SINDICATOS. POTESTAD REGLAMENTARIA. PROHIBICIÓN DE CELEBRACIÓN DE PACTOS COLECTIVOS CUANDO SE FIRMAN CONVENCIONES COLECTIVAS CON SINDICATOS CUYOS AFILIADOS EXCEDAN DE LA TERCERA PARTE DEL TOTAL DE LOS TRABAJADORES. ES CONSTITUCIONAL. JUSTIFICACIÓN.

Fecha: 21/10/1980

Radicación: E-2913

Tipo de providencia: SENTENCIA

Sostiene además, la demanda que el artículo 46 del Decreto 1469 de 1978, es violatorio del artículo 481 del C.S. del T., porque en éste no se consagra restricción alguna al derecho que tienen los patronos y sus trabajadores no sindicalizados para suscribir pactos colectivos; luego mal puede imponerse por Decreto Reglamentario una limitación no contemplada en la norma reglamentaria. Igualmente quebranta los artículos 12, 353, 358 y 379 del mismo estatuto, pues vulnera el derecho de asociación de los trabajadores”, pues “a los no sindicalizados se les compele indirectamente para afiliarse a una organización sindical, ya que si no alcanzan a exceder de la tercera parte del total de trabajadores, de la empresa, no podrían acordar beneficios extralegales con su patrono, sino única y exclusivamente aquellos que obtengan el sindicato al cual no desean pertenecer”.

No encuentra la Sala valederas razones anteriormente expuestas en orden a decretar la nulidad del referido artículo 46 y en tal virtud se permite transcribir lo expresado por la señora Agente del Ministerio Público, al estudiar este punto, porque considera que son aceptables.

“La Fiscalía observa lo siguiente: El artículo 46 acusado, prohíbe la celebración de pactos colectivos cuando en la empresa se hubiera firmado o se firmen convenciones colectivas de

trabajo con sindicatos cuyos afiliados exceden de la tercera parte del total de los trabajadores. Tal disposición no vulnera los derechos de los trabajadores no sindicalizados ni los compele a afiliarse al sindicato, ni obliga al patrono a atender beneficios extralegales por dos convenciones diferentes. En efecto, el artículo 38 del Decreto 2351 de 1965 prevé que cuando en la convención colectiva sea parte un sindicato cuyos afiliados excedan de la tercera parte del total de los trabajadores de la empresa, las normas de la convención se extienden a todos los trabajadores de la misma, sean o no sindicalizados. El decreto 1469 deja intacta la posibilidad de firmar pactos colectivos, salvo cuando los beneficios de una convención se han extendido a todos los trabajadores. De no ser ello así, se produciría la situación que describe la demanda, de que un patrono tuviera que atender a lo estipulado en el pacto y a lo estipulado en una convención, solo para un grupo de trabajadores, los no sindicalizados, violándose así el principio de que a trabajo igual corresponde igual remuneración. Precisamente eso es lo que trata de evitar el Decreto prohibiendo la firma de pactos cuando los afiliados al sindicato exceden la tercera parte del total de los trabajadores. Que los sindicalizados renuncien expresamente a los beneficios de la convención para efectos de no pagar cuotas sindicales, no implica que el artículo 46 está en contra de la ley". Lo expuesto es suficiente para concluir que por este aspecto no debe accederse a la nulidad impetrada.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 481; 12, 353, 358, 379 CST; 46 DTO. 1469/1978

Publicación: ANALES, TOMO XCIX, NOS. 467 Y 468, 2 SEM, 1980; 127 Y 128

26 ID: 67355

Tema:

DERECHO CONSTITUCIONAL. DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. SINDICATOS. POTESTAD REGLAMENTARIA. EXCESO. PACTOS ENTRE PATRONOS Y TRABAJADORES NO SINDICALIZADOS. SE RIGEN POR LAS DISPOSICIONES QUE REGULAN LAS DISPOSICIONES COLECTIVAS, QUE SON LAS ÚNICAS QUE SE PUEDEN REGLAMENTAR, PERO NO MODIFICAR.

Fecha: 21/10/1980

Radicación: E-2913

Tipo de providencia: SENTENCIA

Ciertamente el artículo 481 del mencionado Código Sustantivo del Trabajo, dispone que los pactos entre patronos y trabajadores no sindicalizados se rigen por las disposiciones establecidas para las convenciones colectivas y por lo tanto solamente las normas que regulan el trámite para estas últimas podían ser reglamentadas, pero nunca modificadas como lo hace el Decreto demandado, en el cual salta a la vista el desbordamiento de la facultad reglamentaria, al exigir, por ejemplo, que debe darse aviso al Inspector del Trabajo para que si lo cree conveniente presencie la asamblea dentro de la cual habrá de adoptarse el pliego de peticiones, exigencia ésta que no está contemplada en la ley que se reglamenta y en consecuencia por este aspecto la demanda debe prosperar, pues distinto sería si el artículo 481 ya destacado, se hubiera abstenido de remitir la tramitación de los pactos colectivos a las normas establecidas para las convenciones colectivas en cuyo caso solamente éstas y no las que indica el reglamento contenido en el decreto acusado, son las que deben tener en cuenta los negociadores para la tramitación del pacto. Prospera, por lo tanto, la nulidad impetrada por este aspecto.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 481 CAST; DTO. 1469/1978 (NULIDAD PARC.)

Publicación: ANALES, XCIX, NOS. 467 Y 468, 2 SEM, 1980; 129

27 ID: 67356

Tema:

DERECHO CONSTITUCIONAL. DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. PACTOS ENTRE PATRONOS Y TRABAJADORES NO SINDICALIZADOS. APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE CONVENCIONES COLECTIVAS. DEPÓSITO. EN QUE CONSISTE. NO CALIFICACIÓN DE VALIDEZ DEL PACTO. EXCESO DE FACULTADES.

Fecha: 21/10/1980

Radicación: E-2913

Tipo de providencia: SENTENCIA

Si como se ha visto anteriormente, los pactos colectivos deben regirse por las normas que existen sobre convenciones colectivas, resulta elemental concluir que su depósito ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social debe hacerse en la forma ordenada en el artículo 469 del Código Sustantivo del Trabajo y dentro del término allí previsto. Empero, la facultad "in limine", como lo dice la demanda, otorgada a dicho organismo para rechazar el depósito del pacto colectivo fue más allá de lo previsto en la citada disposición legal y por lo tanto, hubo desvío en las atribuciones concedidas al ejecutivo en el ordinal 3o) del artículo 120 de la Constitución Nacional, si se tiene en cuenta que el depósito consiste en hacer entrega ante el Ministerio ya nombrado, de un ejemplar del pacto colectivo para que aquél pueda dar fe de su autenticidad y expedir copias fieles del mismo y nada más que eso. Luego, la atribución dada al funcionario administrativo para que pueda calificar la validez del pacto colectivo, pues no otra cosa significa el rechazar el depósito si aquél no llena los requisitos a que se contrae el artículo 60 examinado, fue más allá del límite que tiene atribuida la facultad reglamentaria y por lo tanto procede anular el aludido artículo 60 del Decreto acusado.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 120-3 C.N.; 469 CST; 60 DTO. 1469/1978 (NULIDAD)

Publicación: ANALES, TOMO XCIX, NOS. 467 Y 468, 2 SEM, 1980; 129 Y 130

Doctora
AYDEE ANZOLA LINARES
Bogotá.

Tengo el agrado de transcribir a Ud.
la siguiente proposición aprobada por unanimidad por el H. Concejo en su sesión de anoche:

PROPOSICION NUMERO 3

" El Concejo Municipal de La Palma saluda atentamente a la doctora AYDEE ANZOLA LINARES, y se complace en felicitarla de manera muy cordial por el brillante triunfo alcanzado con su reciente grado, lo que constituye un verdadero orgullo para los palmeros y para la mujer colombiana.-

Transcribáse en nota de estilo."

Muy respetuosamente,

Pedro Estilio Mahecha-Secretario



Aydée Anzola Linares, fue una de las pioneras en la cátedra universitaria, obteniendo el título de doctora en Derecho de la Universidad Libre de Colombia.

28 ID: 67357

Tema:

DERECHO CONSTITUCIONAL. DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. SINDICATOS. POTESTAD REGLAMENTARIA. EN UNA EMPRESA PUEDEN COEXISTIR EL PACTO Y LA CONVENCIÓN COLECTIVA. CASOS EN QUE ES POSIBLE.

Fecha: 21/10/1980

Radicación: E-2913

Tipo de providencia: SENTENCIA

En cuanto al artículo 61 se refiere, y según el cual la existencia de un pacto colectivo en la empresa, no impedirá la firma de una convención colectiva, no contraría en sentir de la Sala, norma alguna de superior jerarquía, pues como lo dice la Fiscalía del Consejo, “puede perfectamente existir en una empresa la convención y el pacto, en los casos en que es posible firmarlo, es decir cuando los afiliados al sindicato no exceden la tercera parte del total de los trabajadores. De no ser así, realmente los no sindicalizados no se beneficiarían de la convención ni tampoco podrían firmar pactos”. Y aún cuando la demanda afirma que de conformidad con el Decreto Legislativo 904 de 1951, se prohíbe que en una misma empresa exista más de una convención electiva de trabajo y siendo así que el pacto tiene el valor y eficacia legal de convención, suscrito aquél, no puede firmarse ésta, al menos mientras el primero conserve su vigencia”, al respecto procede hacer notar que, existe una notoria diferencia entre convención colectiva de trabajo y pacto colectivo, pues al paso que aquélla es la que se celebra entre uno o varios patronos o asociaciones patronales, por una parte, y uno o varios sindicatos o federaciones sindicales de trabajadores, por la otra, para fijar las condiciones que regirán los contratos de trabajo durante su vigencia, el otro es el que celebran los patronos y los trabajadores no sindicalizados, aunque se rijan por las normas de la convención. Luego, por este aspecto, el artículo 61 enjuiciado, tampoco es violatorio de lo previsto en el Decreto 904 de 1951. En consecuencia la nulidad impetrada contra dicha norma, no puede prosperar.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: DTO. 904/1951; ART. 61 DTO. 1469/1978.

Publicación: ANALES, TOMO XCIX, NO. 467 Y 468, 2 SEM, 1980; 130

29 ID: 67358

Tema:

DERECHO INTERNACIONAL. DERECHO CONSTITUCIONAL. CONVENIOS DE LA OIT. OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS QUE LOS SUSCRIBEN. NECESIDAD DE CONSENTIMIENTO DE AUTORIDADES NACIONALES COMPETENTES. COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA.

Fecha: 21/10/1980

Radicación: E-2891

Tipo de providencia: SENTENCIA

Para saber si a los demandantes les asiste razón en la controversia planteada, antes de estudiarla a la luz del derecho interno del país, piensa la Sala que es necesario, examinar las obligaciones contraídas por los Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo, entre los cuales está Colombia, cuando quiera que suscriban un convenio internacional y que están contenidas en la llamada Carta o Constitución del mismo organismo, así: a) En cuanto a los Convenios que son los que interesan en el caso presente, éstos se comunicarán a todos los Estados miembros para su ratificación, b) Cada uno de los miembros se obliga a someter el respectivo convenio o convenios dentro de cierto tiempo, a la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, "al efecto de que le den forma de ley o adopten otras medidas. A su vez dichos miembros informarán al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo sobre las medidas adoptadas de acuerdo con este artículo, comunicándole, al mismo tiempo, los datos relativos a la autoridad o autoridades consideradas competentes y a las medidas por ellas adoptadas".

c) Si el miembro obtuviere el consentimiento de la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, comunicará la ratificación formal del convenio al Director General y adoptará las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio.

d) Si el miembro no obtuviere el consentimiento de la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, no recaerá sobre dicho miembro ninguna otra obligación, a excepción de informar al Director General de la OIT con la frecuencia que fije el Consejo de Administración, sobre el estado de su legislación y la práctica en lo que respecta a los asuntos tratados en el convenio, precisando en qué medida se ha puesto o se propone poner en ejecución cualquiera

de las disposiciones del Convenio, por vía legislativa o administrativa, por medio de contratos colectivos, o de otro medio, e indicando las dificultades que impiden o retrasan la ratificación de dicho convenio". Véase la obra denominada "Convenios y Recomendaciones 1919-1966 Oficina Internacional del Trabajo".

Y en cuanto respecta a Colombia como estado miembro de la OIT, el tratado o convenio internacional, nace a la vida jurídica, después de ser aprobado por el Congreso mediante la tramitación de una ley especial. En efecto: El artículo 76, ordinal 18 de la Constitución Nacional, entre las atribuciones adscritas al Congreso de la República, contiene la siguiente: "Aprobar o improbar los tratados o convenios que el Gobierno celebre con otros Estados o con entidades de Derecho Internacional". A su vez, el artículo 1° de la Ley 7a. de 1944 estatuye: "Los tratados, convenios, acuerdos, arreglos y otros actos internacionales aprobados por el Congreso, de conformidad con los artículos 69 y 116 de la Constitución, no se considerarán vigentes como leyes internas (Se subraya), mientras no hayan sido perfeccionados por el gobierno en su carácter de tales, mediante el canje de ratificaciones o el depósito de los instrumentos de ratificación u otra formalidad equivalente". Como se ve de lo anteriormente transcrito, nuestra legislación no exige, fuera de los ya destacados, ningún otro requisito para que el Convenio pueda ser considerado como ley interna esto es para que pase a ser parte integrante de la legislación colombiana, pues la ley aprobatoria del convenio o convenios forma con ellos un solo cuerpo, sin que sea posible pasar inadvertido que no existe precepto alguno constitucional ni legal que exija, fuera de la ley aprobatoria de los convenios internacionales, otra que los desarrolle, para que puedan regir dentro de nuestro derecho interno, como lo pretenden los demandantes, pues como ya lo dijo la Corte Suprema de Justicia, en la misma sentencia citada en la demanda, los tratados o convenios internacionales se equiparan a leyes internas, "...tales actos, por la fuerza obligatoria que le depara el artículo 76, 18 del Estatuto Constitucional, son disposiciones legislativas especiales, que no pueden modificarse unilateralmente. Representan ordenamientos de índole singular cuyo contenido coincide con el de convenciones internacionales que se llevan a término para ser cumplidas con estrictez y buena fe. De ahí que no sea admisible sostener que la Constitución después de mandar que los tratados deben cumplirse, tolere que un acto posterior del Estado los desconozca". (Se subraya).

De manera que si el convenio internacional vigente a virtud de haber recibido la aprobación del Congreso Nacional mediante una ley y haberse efectuado el canje de ratificaciones, entra a regir como ley interna, no se ve razón alguna para afirmar que es necesario dictar otro estatuto a fin de desarrollar las reglas de derecho contenidas en el convenio, pues como ley interna que se modifica tácitamente la legislación existente en lo desfavorable y para emplear una frase de la parte impugnadora, "al gobierno le corresponde desarrollarla o reglamentarla y a los Jueces aplicarla".

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 76-18 C.N.; 1 LEY 7/1944

Referencia jurisprudencial: CITA SENT. CSJ

Publicación: ANALES, TOMO XCIX, NOS. 467 Y 468, 2 SEM, 1980; 133 Y 134

30 ID: 67359

Tema:

DERECHO INTERNACIONAL. DERECHO CONSTITUCIONAL. DERECHO LABORAL POTESTAD REGLAMENTARIA. SINDICATOS. CONVENIO DE LA OIT. LIBERTAD SINDICAL PROTECCIÓN DEL DERECHO DE SINDICACIÓN. ADECUADA PROTECCIÓN. OBLIGACIÓN DEL GOBIERNO DE ADECUAR LA LEGISLACIÓN INTERNA.

Fecha: 21/10/1980

Radicación: E-2891

Tipo de providencia: SENTENCIA

Y no obstante que lo anterior sería suficiente para concluir que las súplicas de la demanda no pueden prosperar, la Sala quiere hacer énfasis en el siguiente aspecto, no solo por considerarlo de sumo interés, sino porque los demandantes lo destacan también en su demanda. El convenio aprobado por la Ley 26 de 1976, prevé que todo miembro de la OIT para el cual esté vigente el aludido acuerdo se obliga a “poner en práctica” las disposiciones convencionales sobre libertad sindical y sobre protección del derecho de sindicación. Estatuye, además, que los trabajadores gozarán de “adecuada protección” y que deberán crearse organismos adecuados a las condiciones nacionales cuando ello sea necesario para garantizar el derecho de sindicación, etc. etc., lo cual indujo a los accionantes a sostener en la demanda que estas previsiones ostentan “con meridiana claridad que se trata de “reglas de derecho” todas de futuro y sujetas a que sean adecuadas o necesarias a las condiciones nacionales” y agregan: Le corresponde, por lo tanto, al legislador ordinario o extraordinario poner de presente las reglas de derecho pactadas de futuro”. Empero, olvidan los distinguidos demandantes, que esas reglas de derecho contenidas en el ameritado convenio ya han sido consagradas unas en la Constitución Nacional como el principio contenido en el artículo 17, según el cual el trabajo es una obligación social y gozará de la especial protección del Estado, precepto este que, por otra parte, como bien lo observa la señora Fiscal Quinta de la Corporación, ha sido desarrollado copiosamente en las leyes. Lo mismo cabe predicar del derecho de asociación y huelga que también está garantizado por la Carta Fundamental. Otro tanto puede decirse con respecto a los organismos que la ley ha creado, dentro del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y que tienen como finalidad velar por el cumplimiento de las leyes laborales; y concretamente en lo relativo al sindicalismo,

desde hace ya muchos años funciona una oficina destinada a interpretar y dirigir la política sindical del Gobierno a fin de que las Leyes, Decretos, Resoluciones y reglamentos pertinentes, tengan cumplimiento. Ello porque como lo anota la Fiscalía el Gobierno adquiere la obligación de adecuar, a la legislación interna los principios acordados, bien sea expidiendo leyes si ello es necesario o también decretos reglamentarios cuando tales principios ya tengan consagración legal en Colombia.

Finalmente, es procedente observar que en la demanda no se relacionan, fuera de los artículos 55, 76 y 120, ordinal 3o. de la Constitución, otras normas que hubieran podido ser violadas con el acto acusado y así las cosas la Sala tiene que limitar su estudio estrictamente al punto planteado, que por otra parte, es lo suficientemente concreto, pues consiste en dilucidar si el Decreto acusado podía o no reglamentar las Leyes 26 y 27 de 1976 por las cuales se aprobaron sendos convenios internacionales relativos a la libertad sindical, a la protección del derecho de sindicación a la aplicación de los principios que le consagran y sobre negociación colectiva, adoptada por la Trigésima Reunión de la Conferencia General de la OIT en 1948 y la Conferencia General del mismo organismo que tuvo lugar en Ginebra en el año de 1949.

Y no obstante que en otros procesos que también están al conocimiento de esta Sección Segunda, se ha pedido la nulidad de algunas normas contenidas en el mismo Decreto que ha sido enjuiciado en éste, por considerarlos violatorias del Código Sustantivo del Trabajo, la Sala no podría, tenerlas en cuenta ahora porque lo evidente es que no se pidió la acumulación de tales procesos y por lo tanto debe limitarse a lo que aparezca sub-judice.

Como de lo dicho anteriormente se infiere que el Decreto acusado no violó el principio de la separación de los poderes públicos, ni se invadió, al expedirlo, la esfera de competencia del Congreso, no puede prosperar la nulidad impetrada, como acertadamente concluye la Fiscalía Quinta de la Corporación. Esto sin perjuicio de que las otras demandas pueden prosperar total o parcialmente si resulta que las normas en ellas relacionadas aparecen quebrantadas a virtud del acto enjuiciado e independiente de lo que en éste se decide.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 17 C.N.; LEY 26/1976; LEY 27/1976; DTO. 1469/1978

Publicación: ANALES, TOMO XCIX, NOS. 467 Y 468, 2 SEM, 1980, 134 Y 135

31 ID: 67360

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DERECHO ADMINISTRATIVO. SINDICATOS. PERSONERÍA JURÍDICA. CANCELACIÓN. SUSPENSIÓN PROVISIONAL. VIOLACIÓN MANIFIESTA.

Fecha: 07/11/1980

Radicación: E-4728

Tipo de providencia: AUTO

A continuación se pasa a resolver la petición sobre suspensión provisional de los actos acusados, la cual se apoya en que éstos han violado de manera manifiesta y ostensible, disposiciones de superior jerarquía, especialmente los artículos 2º y 144 del Decreto Ley 2158 de 1948, artículo 4º de la Ley 26 de 1976, artículo 26 y 55 de la Constitución Nacional, numeral 2º del artículo 380 del C.S. del T. y artículo 41 del Decreto 2351 de 1965, entre otros.

Para concluir que en el caso de estudio la violación de las normas constitucionales y legales, anteriormente relacionadas, es manifiesta, clara y patente, basta la sola lectura de la Resolución No. 00022 de 2o. de marzo de 1980, proferida por el Jefe de la División de Relaciones Colectivas del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, pues este organismo sin tener competencia legal para hacerlo, se tomó atribuciones que no le correspondían con lo cual incurrió a primera vista, en desviación de las funciones que le han sido atribuidas en normas legales, en forma expresa y concreta.

En efecto: De conformidad con lo preceptuado en el inciso 2o. del artículo 2º del Decreto 2158 de 1948, sobre procedimiento en los juicios de trabajo, la Jurisdicción del Trabajo está instituida para conocer fuera de los conflictos jurídicos allí relacionados, "de la cancelación de Personerías, disolución y liquidación de asociaciones profesionales. Como estas controversias, no tienen señalado un procedimiento especial, deberán tramitarse conforme al procedimiento señalado en el artículo 144 del mismo estatuto nombrado. A su vez los artículos 330, numeral 2º y 402 del C.S. del T., disponen: "Las solicitudes de cancelación de personerías, disolución y liquidación de sindicatos, se formularán ante el Juez del Trabajo del domicilio del sindicato o del Circuito Civil, en su defecto, de acuerdo con el artículo 13 del Código Procesal del Trabajo y se tramitarán conforme al procedimiento ordinario señalado en el capítulo XIV de ese Código, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 144 del mismo". "Al disolverse un sindicato, federación o confederación, el liquidador designado por los afiliados o por el Juez, aplicará los fondos existentes, el producto de los bienes que fuere indispensable enajenar, y el valor de los créditos que recaude, en primer término al pago de las deudas del sindicato...".

Por su parte, el Decreto 2351 de 1965, por el cual se hacen unas reformas al C.S. del T., y la Ley 4ª de 1976, artículo 4o. disponen en su orden, lo siguiente: "Artículo 41. Atribuciones y Sanciones". Los funcionarios del Ministerio del Trabajo, podrán... impedir que se violen las disposiciones relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión y del derecho de libre asociación sindical... Dichos funcionarios no quedan Facultados, sin embargo, para declarar derechos individuales, ni definir controversias cuya decisión esté atribuida a los jueces, aunque sí para actuar en casos como conciliadores". "Las organizaciones sindicales de trabajadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa"(Las mayúsculas y el subrayado son del Despacho).

Y los artículos 26 y 55 de la Constitución Nacional en su orden, preceptúan: "Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa ante Tribunal competente y observando la plenitud de las formas propias de cada juicio". "Son ramas del poder público la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional. El Congreso, el Gobierno y los Jueces tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente en la realización de los fines del Estado".

Es así que como se desprende de la Resolución 00022 de 26 de marzo del año en curso enjuiciado, que el Ministerio de Trabajo y Seguridad social, por conducto del Jefe de la División de Relaciones Colectivas de Trabajo, declaró que la Organización Sindical de Primer Grado y de Base denominada Sindicato de Trabajadores de la Compañía de Tejidos de Lana Omnes Ltda, se encuentra disuelta ipso iure "en razón de hallarse incurso dentro del evento previsto en el literal d) del artículo 401 del C.S. del T., como consecuencia de esta declaración se ordenó la cancelación del registro sindical de la misma organización sindical, luego forzoso es concluir que en el caso de estudio, el referido acto es ostensiblemente violatorio de las normas legales y constitucionales que han quedado transcritas. A esta conclusión se llega después de una simple confrontación entre las normas legales que han sido transgredidas y el respectivo acto acusado, sin que para ello haya sido necesario acudir a razonamientos o disquisiciones profundas ni mucho menos al estudio de la situación fáctica que también se encuentra planteada tanto en el acto enjuiciado como en la demanda.

No sobra agregar que la Sala Unitaria se abstiene de entrar en el examen de las demás normas legales que según la demanda también han sido violadas a virtud de la Resolución enjuiciada, porque para ello se haría indispensable contar con el aspecto fáctico allí referido y es sabido que la suspensión provisional no puede basarse sino en cuestiones de derecho, pues cuando resulten hechos que deben ser probados, es necesario esperar a que se surta el debate probatorio, pues dicha medida debe ser declarada de plano como se hace en esta providencia.

Teniendo en cuenta entonces que la violación de las normas legales antes transcritas, aparece prima facie, se impone la suspensión de las Resoluciones 00022 de 26 de marzo de 1980 y 00037 de 21 de mayo del mismo año, esta última en cuanto no accedió a reponer la providencia anterior y en consecuencia se resuelve:

Suspéndese provisionalmente las resoluciones números 00022 de 26 de marzo de 1980 y 00037 de 21 de mayo del mismo año, proferidas por el Jefe de la División de Relaciones Colectivas de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 2, 114 DTO. 2158/1948; 4 LEY 26/1976; 26, 55 C.N.; 380-2 CST; 41 DTO. 2351/1965; LEY 4/1976; RESOLUCIONES MINTRABAJO (SUSP. PROV.)

Publicación: ANALES, TOMO XCIX, NOS. 467 Y 468, 2 SEM, 1980; 282 A 284

32 ID: 3146

Tema:

DERECHO CONSTITUCIONAL. LEY PRIMULGACIÓN. OBSERVANCIA. EXCEPCIONES. NO HAY CATEGORIAS DE LEYES. APLICACIÓN A RESOLUCIONES.

Fecha: 10/02/1981

Radicación: E-1698

Tipo de providencia: SENTENCIA

El demandante impetra la nulidad de la Resolución No. 1980 del 1976, proferida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante la cual se fijan las condiciones mínimas que deben tener los alojamientos de los trabajadores del campo, en aquella parte que dispuso que entraría a regir "a partir de su expedición", es decir desde el 8 de junio de 1976.

A juicio del accionante, la aludida expresión entraña una clara y ostensible violación del contenido de los artículos 52 y 53 del C de R.P.M., por cuanto el acto controvertido se equipara a una ley en sentido material y en tal virtud su vigencia tiene operancia a partir de su promulgación, en la cual se verifica con inserción en el diario oficial y su observancia empieza a 2 meses después de la realizada promulgación.

La sala no comparte los razonamientos anteriores, pues si bien es cierto que el artículo 52 C de R.P.M., consagra a manera de reglas generales, la de que la ley no obliga en virtud de su promulgación y de la que su observancia principal 2 meses después de publicada, no es menos cierto que la norma siguiente dice que "se exceptúa de lo dispuesto" anteriormente aquellos casos en que la ley rige el día en que empieza a regir o autoriza al Gobierno para señalarlo. El precepto no hace distinciones de ninguna naturaleza y, por consiguiente, hay que entenderlo tal como aparece, es decir, en el sentido de que las excepciones operan en relación con todos los principios consignados en el artículo 52 y no solamente con respecto al segundo.- El tenor literal espíritu de aquel ordenamiento legal repele la interpretación de la demanda.

Ahora bien, de conformidad con las previsiones contenidas en los artículos 52 y 53 del C de R.P.M., es advertir que el primero de los preceptos comentados estatuye, como principio general que la ley no obliga sino en virtud de su promulgación y que su observancia se inicia a los dos meses de publicada.

Pero como aquellas reglas están consignadas en la ley y no la Constitución y como no existen categorías en las leyes cada una puede fijar la fecha de su vigencia y dispone, que rige desde su sanción o en cualquier otro momento.

Así pues, las reglas generales consignadas en el artículo 52 sólo operan en aquellos casos en que la ley nueva guarde silencio sobre la fecha de su vigencia hay que presumir, en tales

circunstancias que el legislador ha querido que el estatuto que expide se someta al régimen común establecido en el código político quiere decir lo anterior que las aludidas excepciones no son más que las consecuencias lógicas que se derivan de nuestro sistema constitucional.

Aplicando los anteriores postulados al tema objeto del debate litigioso, la Sala observa que si bien la Resolución impugnada no dispuso que aquella regiría a partir de su promulgación está plenamente acreditado al final de la misma que “rige a partir de su expedición”, lo fue el 8 de junio 1976, por lo que hizo uso de la excepción consagra el artículo 53 al señalar el momento en el que empezó a regir jurídicamente, circunstancia que esta última de en manera alguna extraña violación a los preceptos que se indicaron como infringidos.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 52, 53 CRPYM

Publicación: ANALES, TOMO C, NOS. 469 Y 470,191 Y 192

33 ID: 50343

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DERECHO ELECTORAL. PROCESO ELECTORAL. NULIDAD DE UNA ELECCIÓN. ES CONTRA LA ENTIDAD ADMINISTRATIVA Y CONTRA LA PERSONA. RELACIÓN DE CAUSALIDAD INDISOLUBLE. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. TODA ACCIÓN ES PÚBLICA. NO IMPORTA QUE SEA UN JUICIO BREVE.

Fecha: 20/02/1981

Radicación: E-557

Tipo de providencia: SALVAMENTO DE VOTO

Para sustentar las razones acerca de mi disentimiento, hago míos los argumentos dados por el H. Magistrado Valencia Arango en un salvamento de voto y en el cual se expresó así:

“Cuando se pide la declaración de nulidad de una elección, es evidente que la pretensión no solo se dirige de manera principal contra la entidad administrativa que profirió el acto, sino también a la persona que ostenta la calidad jurídica de elegido, pues entre el acto y la situación personal que de él se derive, existe una relación de causalidad indisoluble. Esta circunstancia determina que el elegido deba ser también parte principal en el proceso y que sin su citación no sea posible integrar el contradictorio, pues se configura el fenómeno de Litis consorcio con carácter necesario”.

“El artículo 217 del C.C.A debe interpretarse en armonía con los principios generales del derecho procesal, como lo preceptúa el artículo 4 del C de P. C., por consiguiente, si una regla general del proceso dispone la integración del contradictorio con el titular de la situación jurídica del acto cuya nulidad se pretende, por razón del Litis consorcio necesario, ha de entenderse que la notificación a las personas que indica el artículo 217, no puede excluir de ninguna manera la notificación de aquel. Entender lo contrario entraña no solo una contradicción con los principios fundamentales del proceso, sino un desconocimiento de la garantía constitucional contenida en el artículo 24 de la Carta”

“La celeridad del proceso electoral no es razón para dejar de cumplir las reglas fundamentales del proceso que constituyen principios generales del mismo”.

“En ningún proceso y tampoco en el contencioso administrativo” lo demandado es el acto”: cuando se dice que lo demandado es el acto se incurre en una inaceptable confusión entre lo que es el objeto de una pretensión y los sujetos de la relación procesal”

“Toda acción es publica en el D. Procesal Moderno. Lo que puede calificarse de público o de privado es la pretensión, según sea el que con ella se persiga. Pero el carácter público de la pretensión no puede excluir como en efecto no excluye, ni aun en el proceso penal en el concepto de necesidad de que comparezcan como tales todos los sujetos activos y pasivos de la pretensión”.

“Que el proceso contencioso electoral se inicie con el ejercicio de una acción pública, nada dice ni desdice, de la necesidad de que haya por lo menos, dos parte, demandante y demandada, integrada cada una, en forma simple compleja, según los casos, pero sin ellas, dejaría de ser contencioso, no habría controversia.”

“Que la acción se publica, se repite, nada agrega sobre el particular. La acción publica por excelencia, es la penal y hasta ahora nadie se le ha ocurrido condenar al reo sin citarlo a un juicio como parte principal”.

“Que sea un juicio, breve, con una exigente caducidad de corto término, tampoco sirve como argumento. La caducidad se interrumpe con la presentación de la demanda en debida forma, no con la notificación del auto admisorio.”

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SALA PLENA

Referencia legislativa: ARTS. 26 CN.; 217 C.N.; 4 CPC

Referencia jurisprudencial: CITA SAL. VOTO JORGE VALENCIA ARANGO

Publicación: ANALES, TOMO C, NOS. 469 Y 470, 1ER SEM, 1981; 463 Y 464

34 ID: 50518

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DERECHO ELECTORAL. PROCESO ELECTORAL. NULIDAD DE ELECCIÓN. ENTIDAD DEMANDADA. ELEGIDO. INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO. TODA ACCIÓN ES PÚBLICA. NO SE OPONE A QUE EL JUICIO SEA BREVE.

Fecha: 04/03/1981

Radicación: E-481

Tipo de providencia: ACLARACIÓN DE VOTO

El artículo 17 del C.C.A debe interpretarse en armonía con los principios generales del derecho procesal como lo presenta el artículo 4 del C de P C., por lo consiguiente, si una regla general del proceso impone la integración de contradictorio con el titular de la situación jurídica del acto cuya nulidad se pretende, por razón del litisconsorcio necesario, ha de entenderse que la notificación a las personas que indica el artículo 217, no puede excluir de ninguna manera la notificación de aquel.

Entender lo contrario entraña no solo una contradicción con los principios fundamentales del proceso, sino un desconocimiento de la garantía constitucional contenida en el artículo 24 de la Carta”.

“La celeridad del proceso electoral no es razón para dejar de cumplir las reglas fundamentales del proceso que constituyen principios generales del mismo”.

“En ningún proceso y tampoco en el contencioso administrativo “lo demandado es el acto”. Cuando se dice que el demandado es el acto se incurre en un inaceptable confusión entre lo que es el objeto de la pretensión y los sujetos de la relación jurídico procesal.”

“El acto de elección o de nombramiento a la vez que inviste a un sujeto del status jurídico general, crea para este una situación jurídica concreta de la cual se derivan una serie de derechos (laborales, patrimoniales, etc.) que constituyen la contraprestación del servicio personal o del ejercicio de la función pública. Por consiguiente hay dos esferas jurídicas que de estar vinculadas al proceso de interés principal propio, cada una de ellas ”.

“Toda acción es publica en el D. Procesal Moderno. Lo que puede calificarse de público o de privado es la pretensión, según sea el que con ella se persiga. Pero el carácter público de la pretensión no puede excluir como en efecto no excluye, ni aun en el proceso penal en el concepto de necesidad de que comparezcan como tales todos los sujetos activos y pasivos de la pretensión”.

“Que el proceso contencioso electoral se inicie con el ejercicio de una acción pública, nada dice ni desdice, de la necesidad de que haya por lo menos, dos parte, demandante y demandada, integrada cada una, en forma simple compleja, según los casos, pero sin ellas, dejaría de ser contencioso, no habría controversia.”

“Que la acción se publica, se repite, nada agrega sobre el particular. La acción pública por excelencia, es la penal y hasta ahora nadie se le ha ocurrido condenar al reo sin citarlo a un juicio como parte principal”.

“Que sea un juicio, breve, con una exigente caducidad de corto término, tampoco sirve como argumento. La caducidad se interrumpe con la presentación de la demanda en debida forma, no con la notificación del auto admisorio.”

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SALA PLENA

Referencia legislativa: ARTS. 26 C.N.; 217 CCA; 4 CPC

Referencia jurisprudencial: CITA SAL. DE VOTO JORGE VALENCIA ARANGO

Publicación: ANALES, TOMO C, NOS. 469 Y 470, 1ER SEM, 1981; 560 Y 561

35 ID: 1685

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DERECHO PROBATORIO. CARGA DE LA PRUEBA. AFIRMACIONES O NEGACIONES INDEFINIDAS. AFIRMACIÓN DEL DEMANDANTE DE NO HABER PRESENTADO SOLICITUD DE RETIRO.

Fecha: 12/03/1981

Radicación: E-3781

Tipo de providencia: SENTENCIA

Es procedente entonces indagar a quien le corresponde la carga de la prueba, para lo cual se debe establecer si la afirmación que hace el demandante de no haber presentado su solicitud de retiro a la Dirección de la Policía Nacional, constituye un hecho de carácter indefinido, cuya prueba no le corresponde aportar, o si a pesar de esto, por tratarse de un proceso contra un acto administrativo no existe propiamente una relación procesal entre demandante y demandado como en el juicio civil que permite desplazar hacia éste la carga de la prueba del hecho indefinido. Es bien sabido que en todas las épocas y más aún dentro de los avances del derecho procesal moderno, la carga de la prueba recae sobre el demandado cuando en el libelo se hacen afirmaciones o negaciones de carácter indefinido, pues tan difícil es para el demandante probar lo uno como lo otro.

No debe perderse de vista, además, que conforme a lo dispuesto por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al caso según las voces del artículo 282 del C.C. A., “incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”.

Como excepción a esta regla general se dispone en el inciso 2 que “los hechos notorios las afirmaciones y negociaciones indefinidas no requieren prueba” lo cual debe entenderse en el sentido de que basta la simple postulación por parte del demandante de la afirmación o negación indefinida para que la carga de la prueba se desplace hacia el demandado, y tratándose de procesos administrativos este desplazamiento se hace hacia la Administración que ha sido citada legalmente al proceso y que voluntariamente se ha constituido como parte impugnadora, en este proceso.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 177 CPC; 282 CCA

Publicación: ANALES, TOMO C, NOS. 469 Y 470; 280

36 ID: 67631

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. DOCENTE. INSUBSISTENCIA. DEBE ESTAR PRECEDIDA DE LA EXCLUSIÓN DEL MAESTRO DEL ESCALAFÓN. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL EJERCICIO SIMULTÁNEO DE DOS CARGOS DOCENTES.

Fecha: 30/03/1981

Radicación: E-2905

Tipo de providencia: SENTENCIA

Sobre el primer aspecto del debate litigioso, la Sala considera oportuno destacar, que en asuntos similares al sub lite, en las cuales el fondo de la controversia radicaba en las mismas características fácticas y jurídicas del presente proceso, esta Corporación expresó que “la insubsistencia del cargo debe estar precedida de la exclusión del maestro del Escalafón, y que una vez inscrito en este solamente puede separarse por voluntad propia, por incompetencia o por mala conducta y que no puede llegarse a la remoción sin que previamente se le haya retirado del respectivo Escalafón, de acuerdo con las normas que sobre el particular se señalan. Además, se agrega, en la misma providencia, que si la ley encuentra lícito el ejercicio simultáneo de dos cargos docentes, debe presumirse la legalidad de la actuación, siempre que se compruebe la regularidad en el servicio oficial, porque la ley permite el ejercicio simultáneo aunque con distinto horario, de los dos cargos docentes. Y concluye que así como de conformidad con la Ley 43 de 1945, es requisito indispensable para entrar a desempeñar funciones en el magisterio, estar escalafonado, para ser removido se necesita que previamente se la excluya del Escalafón, con el cumplimiento de las ritualidades procesales correspondientes, lo que no se hizo en el presente caso”.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: LEY 43/1945

Publicación: ANALES, TOMO C, NOS. 469 Y 470, 1ER SEM, 1981; 220

37 ID: 67632

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. DOCENTE. NADIE PUEDE RECIBIR MÁS DE UNA ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO. EXCEPCIÓN: DOCENTE. PUEDE DESEMPEÑAR DOS EMPLEOS PÚBLICOS DOCENTES. REQUISITOS.

Fecha: 30/03/1981

Radicación: E-2905

Tipo de providencia: SENTENCIA

Ahora bien, el Decreto 1713 de 1960 aplicable al caso de estudio, prescribe: “nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público o de Empresas o Instituciones en que tenga parte principal el Estado salvo las excepciones que se determinan a continuación:

“a) Las asignaciones que provengan de establecimientos docentes de carácter oficial, siempre que no se trate de profesorado de tiempo completo”, (se subraya).

“b) Las que provengan de servicios prestados por profesionales con título universitario, hasta por dos cargos públicos, siempre que el horario normal permita el ejercicio regular de tales cargos” (se subraya).

Así las cosas resulta incuestionable que la disposición en comento constituye una excepción al artículo 64 de la Constitución Nacional, en el sentido de que el profesor oficial puede desempeñar simultáneamente, como tal, dos empleos públicos docentes, siempre y cuando no sean de tiempo completo, pues la ocurrencia de tal evento impediría el regular desempeño de cada una de las cargas académicas por las cuales debe responder.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 64 C.N.

Publicación: ANALES, TOMO C, NOS. 469 Y 470, 1ER SEM, 1981; 220

38 ID: 67633

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. PROHIBICIÓN DE MÁS DE UNA ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO. EXCEPCIÓN. DOCENTES. REQUISITOS. TIEMPO COMPLETO. HORARIO NORMAL DE TRABAJO.

Fecha: 30/03/1981

Radicación: E-2905

Tipo de providencia: SENTENCIA

Además, la aseveración que se consigna en la demanda en el sentido de que la señora Sierra de Maiguel no desempeñaba dos cargos de “tiempo completo” es decir, que no laboraba ocho horas diarias en ninguno de los planteles donde prestaba sus servicios, carece por completo de asidero en el presente caso. Lo anterior encuentra mayor respaldo si se tiene en cuenta lo dicho por esta Corporación Sala de Consulta en concepto de 20 de noviembre de 1975, parcialmente transcrito el Aquo, en la sentencia que se revisa, en el cual se expresa:

“... En primer lugar, si bien es cierto que el parágrafo del Art. 1 o. del Decreto 1713 de 1960, en relación con los literales a) y b) del mismo artículo, identifica los conceptos de “tiempo completo” y horario normal de trabajo con la jornada de ocho horas diarias, es forzoso tener en cuenta que el Decreto 541 de 1970, posterior a aquél, no confunde esas nociones, en cuanto hace a educación media; dentro de este último estatuto se entiende por “tiempo completo” la jornada de trabajo del respectivo plantel... deberán permanecer en ellos durante el tiempo que corresponda a la jornada de trabajo del respectivo plantel, para el cumplimiento de sus labores de orientación, docencia, administración y disciplina, correspondiente a su cargo de tiempo completo”, dice el Art. 1 o. del Decreto 541 antes citado. En el mismo concepto expresado en el Decreto 155 de 1967, que entiende por jornada de trabajo docente el tiempo necesario para dar cumplimiento a la intensidad horaria semanal de los diferentes planes o necesidades educativas... En cuanto a la expresión ‘tiempo completo’, empleada por el legislador en el literal a) del Art. 1 o. del Decreto ley 1713 de 1960, ella debe entenderse o interpretarse en el sentido que las mismas leyes que reglamentan la función docente, le dan a esa expresión. Y ya se vio antes que se entiende por función docente de ‘tiempo completo’, en educación media, de acuerdo con el Decreto 541 de 1970, y con las demás disposiciones que en su lugar se mencionaron. Querría decir esto simplemente, que la noción o concepto de ‘tiempo completo’, que se desprende del parágrafo del Art. 1 o. del Decreto 1713 de 1960, en relación con el literal a) de este mismo artículo, fue modificado posteriormente, quedando vigente la compatibilidad a que se refiere el literal a), siempre que no se trate de profesorado de ‘tiempo completo’ dentro de lo que por tal cosa

establecen el Decreto 541 de 1970 y las disposiciones citadas.." (op. cit. pág. 288; se subraya. Folios 59 a 60 CP).

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 1 DTO. 1713/1960; DTO. 541/1970; DTO. 155/1967

Referencia jurisprudencial: CITA CONCEPTO NOVIEMBRE 20/75 SCYSC

Publicación: ANALES, TOMO C. NOS., 469 Y 470, 1ER SEM, 1981; 221

39 ID: 67634

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. SEGURIDAD SOCIAL. ISS. NULIDAD DE RESOLUCIÓN SOBRE APORTES. SUSPENSIÓN PROVISIONAL. NO COMPETENCIA DEL DIRECTOR SINO DE LA JUNTA ADMINISTRADORA DEL INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

Fecha: 30/03/1981

Radicación: E-3578

Tipo de providencia: SENTENCIA

“Sea lo primero anotar que la solicitud de suspensión provisional, deberá contraerse a establecer si la Resolución No. 00281 de 1979, se adopte con expresa transgresión de los lineamientos trazados sobre revisiones de las Tablas de Cotizaciones del Seguro Social por el Decreto 1650 de 1977, pues este último estatuto regula íntegramente dicha situación, más aun si se tiene en cuenta lo preceptuado por el artículo 131 del mismo decreto cuando expresa, que en lo pertinente se modifican las disposiciones contenidas en los Decretos 687 de 1967, 1935 y 2796 de 1973 y vigente desde febrero de 1979”.

“Prevé el literal c) del artículo 55 del citado Decreto 1650 de 1977, que corresponde a la Junta Administrativa del Instituto de Seguros Sociales, “Preparar los proyectos sobre cambio en el nivel de las cotizaciones de los seguros de salud, para posterior aprobación del Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, previo concepto del Superintendente de Seguros de Salud”. A su vez, el literal d) del artículo 43 del mismo Decreto, atribuye entre otras funciones al Consejo Nacional de Seguros Obligatorios, las de “aprobar los proyectos sobre cambio en el valor de las cotizaciones de los distintos seguros y la proporción de los aportes para financiar las prestaciones y servicios a que dan derecho tales seguros, previo concepto del Superintendente de Seguros de Salud”. Finalmente este mismo artículo preceptúa que “Para el ejercicio de las atribuciones señaladas en los ordinales b, c, d y e del presente artículo, los actos expedidos por el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios requieren para su validez la aprobación del Gobierno Nacional”.

De otra parte el literal d) del artículo 57 del decreto en referencia, entre las funciones del Director General del Seguro Social, contiene la de “Preparar los estudios y los proyectos sobre

reglamento de los Seguros Sociales Obligatorios y de prestación de servicios que deba adoptar la Junta Administrativa con aprobación del Consejo Nacional de Seguros Obligatorios”.

“Del análisis de las anteriores disposiciones se concluye, que es el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios, quien tiene competencia para aprobar los proyectos sobre cambio en el valor de las cotizaciones de los distintos seguros, que previamente han debido ser elaborados por la Junta Administradora del mismo Instituto previo concepto de Superintendente de Seguros de Salud y para que estas modificaciones tengan su plena eficacia requieren de la aprobación del Gobierno Nacional”.

“De lo anterior se concluye: Que la resolución objeto de la demanda (fls. 14 a 17), fue proferida por funcionario sin competencia para ello, pues el Director General del Instituto de Seguros Sociales al expedirla se atribuyó facultades que no posee, dado que como ya quedó visto, en esta materia concreta, es el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios quien, según la ley, puede dictar normas sobre el particular, exigiéndose no obstante que medie previamente el concepto del Superintendente de Seguros de Salud y que además sea aprobado por el Gobierno Nacional, requisitos que no se han cumplido”

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: DTO. 1650/1977; RES. 281/79 (SUSP. PROV.)

Publicación: ANALES, TOMO C, NOS. 469 Y 470, 1ER SEM, 1981; 277

40 ID: 49624

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. ACTO ADMINISTRATIVO. LENGUAJE DEL DERECHO. ACTO COMPLEJO. DEFINICIÓN

Fecha: 02/06/1981

Radicación: E-5297

Tipo de providencia: SENTENCIA

“La Corporación considera que ella se encuentra frente a un acto complejo, al cual se ha referido en diversas ocasiones y particularmente en el fallo del 15 de octubre de 1964 siguiendo al Profesor Manuel María Díaz:

“Los actos complejos son los que resultan del concurso de voluntades de una misma entidad o de entidades públicas distintas que se unen en una sola voluntad. En todo caso es necesario para que exista un acto complejo que haya unidad de contenido y unidad de fin en las diversas voluntades que se unen para formar un acto único. En el acto complejo la voluntad declarada es única y resulta de la fusión de la voluntad de los órganos que concurren a formarla, o de la integración de la voluntad del órgano a que se refiere el acto. Si las voluntades que concurren a la formación del acto son iguales, el acto se forma por la fusión de las distintas voluntades; si son desiguales, por la integración en la principal de las otras. Habrá integración de voluntades cuando un órgano tiene la facultad para adoptar una resolución, pero ese poder no podría ejercerse validamente, sin el concurso de otro órgano”.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Referencia jurisprudencial: CITA SENT. OCTUBRE 15/64

Nota: MANUEL MARIA DIAZ

Publicación: ANALES, TOMO C, NOS. 469 Y 470, 1ER SEM, 1981; 229



Su lucha por el reconocimiento de los derechos políticos y civiles de la mujer, fue fundamental para la consecución del voto femenino en Colombia.

41 ID: 49625

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DERECHO ADMINISTRATIVO. ACTO ADMINISTRATIVO. LENGUAJE DEL DERECHO. ACTO COMPLEJO. DEFINICIÓN. DEBE ACUSARSE EN SU TOTAL COMPLEJIDAD

Fecha: 02/06/1981

Radicación: E-5297

Tipo de providencia: SENTENCIA

“Ahora bien, reiteradamente ha sostenido la jurisprudencia del Consejo de Estado que cuando se trata de un acto complejo, es decir formado por una serie de actos con la concurrencia de diversas voluntades, como el acto es único, debe acusarse en su total complejidad, aunque el vicio sólo afecte a uno de los actos que lo integra, pues habiendo unidad de contenido y unidad de fin en las diversas voluntades que se unen para producirlo, la serie de actos que lo integran no tiene existencia jurídica separada e independiente. El acto que se firma es un acto único es la voluntad declarada, por la fusión en que sola voluntad de las voluntades de los órganos que concurren en el proceso de formación del acto”.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Publicación: ANALES, TOMO C, NOS. 469 Y 470, 1ER SEM, 1981; 229

42 ID: 49626

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DERECHO ADMINISTRATIVO. ACTO ADMINISTRATIVO. CUANDO SON VARIOS QUE CONFORMAN UN CONJUNTO EN LAS DECISIONES ADMINISTRATIVAS, DEBEN ACUSARSE EN SU TOTALIDAD. OPERACIÓN JURÍDICA ADMINISTRATIVA. COMPETENCIA.

Fecha: 02/06/1981

Radicación: E-5297

Tipo de providencia: SENTENCIA

Refuerza lo anterior el hecho que es bien conocida la doctrina del Consejo de Estado que cuando se trate de varios actos que conforman un conjunto en las decisiones de la Administración, deben acusarse todos los que lo forman, a fin de que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tenga plena competencia para revisar y resolver toda la operación jurídica administrativa.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Publicación: ANALES, TOMO C, NOS. 469 Y 470, 1ER SEM, 1981; 229

43 ID: 53010

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. ACTO ADMINISTRATIVO. ACTO COMPLEJO. ESPECIES. LENGUAJE DEL DERECHO. ACTO COMPLEJO INTERNO. ACTO COMPLEJO EXTERNO. DEFINICIÓN.

Fecha: 02/06/1981

Radicación: E-5297

Tipo de providencia: SENTENCIA

“Por lo demás, cuando las voluntades concurrentes a la formación del acto complejo pertenecen a la misma entidad, se dice que se trata de un acto complejo interno. Si las voluntades pertenecen a distintos entes habrá complejidad externa”.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Nota: MANUEL MARIA DIEZ

Publicación: ANALES, TOMO C, NOS. 469 Y 470. 1ER SEM, 1981; 229

44 ID: 41267

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE RIGEN A PARTIR DE LA FECHA DE SU EXPEDICIÓN. CADUCIDAD. ACTOS QUE NO REQUIEREN DE NOTIFICACIÓN, NI DE PUBLICACIÓN. ACTOS QUE DECRETAN REMOCIONES. NO VÍA GUBERNATIVA.

Fecha: 04/09/1981

Radicación: E-5861

Tipo de providencia: AUTO

En efecto: Esta Sala ha dicho, en innumerables ocasiones, que cuando se trata de actos como el impugnado y en ellos se dice que surten efectos a partir de la fecha de su expedición, para efectos de la caducidad deberá tenerse en cuenta esa fecha y no otra, pues como lo dice la providencia apelada, dichos actos por su misma naturaleza no requieren de la notificación ni de la publicación. Además, ha dicho la Corporación que en principio contra los actos administrativos que decretan remociones, no caben los recursos gubernativos de reposición y apelación, por tratarse de actos condiciones y por cuanto que no implican la finalización de una actuación administrativa. Por estas razones no puede existir la exigencia del agotamiento de la vía gubernativa puesto que con la expedición "y el perfeccionamiento del acto se cumple este agotamiento". "La Administración agota por sí misma su poder al dictar el acto condición, acto dispositivo y no decisorio dentro de la facultad de libre nombramiento y remoción, a la inversa de lo que es en el caso de la existencia de carrera administrativa, en el cual se trataría ya de un acto decisorio, sujeto a las normas correspondientes a la garantía de la inamovilidad relativa". (Sentencia de 30 de junio de 1960, T. LXII Nos. 387-391, pág. 607).

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Referencia jurisprudencial: CITA SENT. JUNIO 30/60

Publicación: ANALES, TOMO CI, NOS. 471 Y 472, 2 SEM, 1981; 727

45 ID: 26038

Tema:

DERECHO NOTARIAL. NOTARIO. FUNCIÓN NOTARIAL. NATURALEZA JURÍDICA. SERVICIO PÚBLICO. REMUNERACIÓN. NO PROVIENE DEL TESORO PÚBLICO. EDAD DE RETIRO FORZOSO. HISTORIA LEGISLATIVA

Fecha: 27/10/1981

Ponente(s):

ANZOLA LINARES, AYDÉE

LOW MURTRA, ENRIQUE

OREJUELA GÓMEZ, ÁLVARO

Radicación: E-10817

Tipo de providencia: SALVAMENTO DE VOTO

NATURALEZA JURIDICA DE LA INSTITUCIÓN DEL NOTARIADO

En la sentencia de la cual disentimos se dice que antes de entrar a decidir sobre la legalidad —el Decreto Reglamentario 717 de 1974 “por el cual se organiza la carrera notarial y se dictan otras disposiciones”, es preciso revisar no sólo la totalidad del estatuto reglamentado, sino la institución misma sobre el notariado para determinar cuál es y ha sido su naturaleza en la legislación colombiana. Consecuente con este planteamiento, la providencia comienza por rastrear los orígenes del sistema del notariado y, al efecto, cita el artículo 2546 del C.C. de 1873 en el cual se lee: “En los territorios que administra el Gobierno general de la Unión, habrá notarios públicos, según se establece en el Código Administrativo”. Esta norma recoge lo que ya se había dicho en el Decreto de junio 3 de 1852 por medio del cual “se establecen notarios públicos para recibir y atender todos los actos y contratos a que los individuos y corporaciones quieran dar autenticidad, para conservarlos, etc. etc.”, y da la impresión que en el comienzo de la institución notarial, a los notarios se les dio el carácter de públicos. Ese carácter no se puede ocultar porque los textos de las leyes que rigieron hasta 1931, así lo demuestran. No puede predicarse igual cosa a raíz de la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo No. 1 de dicho año, pues según el precepto que a continuación es necesario leer y que corresponde al mismo texto del artículo 188 de la actual constitución, se le dio a la ley la facultad para “la creación y supresión de Circuitos de Notarías y de Registro, y la organización y reglamentación del servicio público que prestan los Notarios y Registradores”. Como se ve de la comparación entre este precepto constitucional y los legales anteriormente transcritos, existe una notoria diferencia, pues al paso que en aquéllos los Notarios recibieron el carácter de “públicos”, la Carta Fundamental de 1931, posiblemente dada la naturaleza de las funciones propias del notario, se

limitó a calificar de servicio público el trabajo del notario, pero sin que lo asumiera el Estado y sin perjuicio de que pudiera ser prestado por particulares como un servicio de gestión privada. A esta situación les son aplicables los comentarios del profesor Jaime Vidal Perdomo en su obra Derecho Administrativo, última edición actualizada; “observa que las personas privadas cuya actuación se ve más cerca del Estado y que tienen a su favor funciones o prerrogativas estatales están también dotadas en su vivir de elementos de derecho; esto más que afectar la naturaleza íntima de la persona jurídica en cuestión modifica su régimen jurídico por la aparición de ingredientes de derecho público. En verdad la ley puede delegar a entes privados ciertas tareas gubernamentales que queden cubiertas por las normas del derecho público propias de ellas. Así hay intercambio de propósitos tareas y normas entre el sector público y el sector privado, y naturalmente, pueden existir controles administrativos y fiscales”.

Y el catedrático Libardo Rodríguez, especializado en Derecho Administrativo en la Universidad Nacional de Colombia y en la Universidad de París, al referirse a los elementos clásicos que han determinado la noción tradicional del servicio público, lo define como “Toda actividad de una persona u organismo público, tendiente a satisfacer una necesidad de interés general” y agrega: “Era una actividad de la administración en un sentido casi excluyente, pues solo ella podía ejercerla y en eso consistía su diferencia esencial con las actividades privadas. Sin embargo, más adelante la noción de servicio público se amplió, pues aunque aquél necesariamente debe satisfacer necesidades colectivas o intereses generales “ya no es monopolio del Estado, pues existen muchas necesidades particulares que buscan satisfacer necesidades de ese tipo”. “En la actualidad esa participación puede ser directa o simplemente indirecta. Será directa cuando la administración no preste ella misma el servicio, sino que permite que lo presten los particulares, pero bajo la influencia permanente de ella”, como sucede con el servicio del notariado, agregamos nosotros. Y refiriéndose concretamente a la gestión por parte de los particulares discurre así: la persona Pública o el Estado encarga a un particular, persona natural o jurídica, el cuidado de hacer funcionar un servicio público, a su costa y riesgo, permitiéndole obtener una remuneración que la toma de las tarifas o tasas recibidas de los usuarios, “...en la práctica encontramos otro modo de gestión de servicios públicos por parte de los particulares, consistente en que la ley, en un momento dado, erige en servicio público una actividad que tradicionalmente han venido desarrollando los particulares, sometiéndola a normas y controles especiales, sin que medie convenio o contrato con quienes la venían ejerciendo y sin que la actividad salga de la esfera de los particulares” (Las subrayas son nuestras).

Todo lo anterior demuestra que aunque el constituyente, como ya se vio, elevó a la categoría de servicio público la institución del notariado, no fue su intención que éste lo asumiera el Estado, es decir que fuera estatizado, pues en las tres ocasiones en que se quiso implantar dicho sistema, la incapacidad financiera y administrativa del Estado no lo permitió. En efecto, mediante el Decreto Legislativo No. 1778 de 1954, la nación tomó a su cargo el servicio de Notariado pero su vigencia quedó aplazada por Decreto 2506 de agosto 25 del mismo año.

Se expidió luego el Decreto ley 960 de 1970 en el cual separándose un poco del artículo 188 de la Constitución se dijo: “El notariado es una función pública e implica el ejercicio de la fe notarial”. Esta norma fue derogada por el Decreto 2163 del mismo año, que cambió notoriamente el contenido del estatuto anterior, pues en este sí se estableció el servicio notarial oficial, al disponer: “El notariado es un servicio público a cargo de la Nación, que se presta por funcionarios públicos, en la forma para los fines y con los efectos consagrados en las leyes. El Notario forma parte de la

Rama Ejecutiva y como función pública implica el ejercicio de la fe notarial”. Esta norma a su vez fue derogada por la Ley 29 de 1973 que restableció el artículo 10. Que contenía la prenombrada Ley 960 de 1970, cuando en su artículo 10. Dispuso: “El Notariado es un servicio público que se presta por los notarios e implica el ejercicio de la fe pública notarial”. Ahora bien: Como no falta quien arguya que por la sola circunstancia de haber catalogado el artículo 188 de la Constitución Nacional, el notariado entre los servicios públicos, aunque no a cargo del Estado, se debe concluir que los Notarios son funcionarios públicos u oficiales, consideramos pertinente insistir en que aquéllos desempeñan una actividad de gestión general y continua tendiente a satisfacer una necesidad colectiva en forma indiscriminada. Ello no quiere decir que deba confundirse con lo que propiamente se conoce con el nombre de función pública que supone esa sí “una investidura oficial de quienes desempeñan una competencia o de quienes están obligados a prestar un servicio de cargo del Estado y no de los particulares ni de los usuarios” como lo dice el constitucionalista Manuel Gaona Cruz. O dicho de otra manera: “La función notarial es pública en cuanto está concebida para el servicio del público o del pueblo y que, por su trascendencia social, ha tenido que ser organizada y reglamentada por el Estado, sin que éste haya asumido su prestación directamente sino que la mantiene al cuidado de los notarios, bajo su regulación y vigilancia” (Derecho Notarial Colombiano, Manuel Cubides Romero).

Y no obstante que según se desprende de la norma constitucional antes citada y de los últimos estatutos que regulan lo relativo al notariado, se concluye que los notarios no tienen la calidad de funcionarios o de servidores públicos, sin embargo según el fallo que motiva este salvamento, la circunstancia de que el notario tenga que dar fe de los actos pasados ante él los inviste “de una presunción de veracidad y de autenticidad que no puede concebirse sino como una emanación del poder soberano del Estado”. Al respecto nos permitimos disentir de este punto atendiendo a un concepto que trae en su obra sobre los Notarios, el Uruguayo Rufino Larraud quien distingue entre “fe pública, creencia o confianza, fe pública poder o autoridad y fe pública calidad. La primera, dice implica que “el calificativo de ‘pública’ no emana del Estado sino del pueblo y simboliza la confianza del pueblo en el Notario, adquirida en un largo proceso de servicio legal y fidedigno; la segunda acepción significa una emanación del poder que protege y ampara con credibilidad y certeza el testimonio determinado de los hechos, y la tercera denominación responde fundamentalmente al documento realizado en el ejercicio de la investidura de la fe, que lleva implícito el sello de la credibilidad”. A su vez el catedrático Manuel Cubides Romero, en su obra Derecho Notarial Colombiano, expone en forma diáfana la diferencia que debe existir entre la fe pública debida a los documentos expedidos con la presencia del Notario y los que expiden los verdaderos funcionarios públicos y, al efecto, razona así: “Para nosotros la fe pública es una manifestación del poder público o soberanía interna del Estado que se manifiesta en el ejercicio de las tres funciones ya clásicas: legislativa, ejecutiva y jurisdiccional. Se confunde el calificativo público con estatal o pertinente al Estado y, por ende, ajeno al sentido particular o privado” y, agrega: “La función que ejerce el notario en cuya virtud imprime autenticidad al documento que interviene, no pertenece a las funciones del poder público del Estado, ni siquiera a aquellas que en cumplimiento de la misión de prestar directamente servicios que requiere la comunidad, asume con el empleo de poderes la entidad estatal. La obligatoriedad o efecto vinculante de la escritura pública no emana del poder estatal como en el instrumento público, por intermedio de las declaraciones que emite el funcionario legitimado, sino que surge de la autonomía privada mediante declaración realizada ante el Notario en un proceso de absoluta espontaneidad en el cual se garantiza la libertad contractual de los particulares y que culmina con la autorización testimonial y en ningún caso decisoria o imperativa del notario... La diferencia entre las dos

especies aún subsiste en cuanto el instrumento público expresa un contenido de declaración oficial, mientras que el notarial recoge declaraciones privadas”. (El subrayado es nuestro).

Pero como además, a primera vista, podría concedérsele razón a la sentencia aludida, en aquella parte que afirma que el carácter de funcionario público de los notarios, lo reafirma “toda la estructura del sistema del notariado, pues siempre han sido designados por el Presidente de la República o por los Gobernadores, Intendentes y Comisarios respectivos, tienen funciones exactamente señaladas por la ley y están amparados por los beneficios propios de la carrera notarial que participa de las características de las restantes carreras administrativas, común a todos los empleados públicos”. Al respecto cabe sin embargo anotar, lo siguiente:

A nadie se le escapa pensar que en tratándose de un servicio tan importante como es el de notariado, y que por lo mismo tiene que ser público, el legislador tenía que reglamentarlo, regularlo y establecer además la carrera notarial (nada la prohíbe) ello con el ánimo de que los Notarios no sólo tuvieran en ese carácter los propios estímulos brindados por la ley y organización en orden a garantizar una mayor idoneidad profesional, sino eficiencia en el servicio. Así lo dice, además, el artículo 53 del Decreto 717 de 1974.

Pero si ha de atenderse además a la definición que de empleado público traen las disposiciones que existen no sólo a través del Código de Régimen Político y Municipal, sino de los varios estatutos que se han dictado desde que se expidió el que reglamentó lo relativo a los empleados particulares y el de los oficiales desde la Ley 10 de 1934, el Decreto 2350 de 1944, Ley 6a. de 1945 y así sucesivamente hasta llegar a los actuales, forzosamente se tiene que concluir que son, de ello no hay duda, los propios estatutos dictados para reglamentar la institución del notariado, los que refuerzan la idea de que los Notarios no pueden tener el carácter de empleados o de funcionarios públicos, como se verá a continuación:

“Los servicios notariales serán retribuidos por las partes, según la tarifa oficial y el Notario sólo procederá a ejercer sus funciones a solicitud de los interesados, quienes tienen el derecho a elegir libremente el Notario ante quien deseen acudir”, rezan los artículos 4 y 5 del Decreto ley 960 de 1970.

Lo anterior indica, de un lado, que los servicios de los Notarios no los asume ni el Gobierno ni la administración ni cualesquiera otros organismos estatales, sino que son los usuarios quienes los pagan de conformidad con las tarifas previamente fijadas en la ley, práctica ésta que incluso ha dado lugar a que la institución, porque así lo quiso el mismo legislador, resulte antipática si se tiene en cuenta que en Bogotá y en otras Capitales de Departamento, aquellos Notarios que tienen bien acreditadas sus notarías, y a virtud de la organización existente, perciban por concepto de derechos notariales, sumas altísimas que pueden sobrepasar los sueldos que la ley les ha asignado a los más altos funcionarios públicos podrían devengar más que un Ministro por ejemplo no obstante que existe la Ley la de 1963 en cuyo artículo 9o. dispone:

“Ninguna asignación, incluyendo ingresos de diversa índole que tengan carácter permanente, de los trabajadores de corporaciones regionales o de establecimientos públicos descentralizados y de los funcionarios de la Administración Pública, excepción del Presidente de la República y del Cuerpo Diplomático, pueden ser superior a la de los Ministros del Despacho Ejecutivo (Subrayas nuestras).

De otro lado, hay quienes consideran que resultaría repugnante pensar que hubiera cierta

clase de funcionarios o empleados que bien podrían denominarse “los privilegiados” frente a esta situación, pese a que de conformidad con la ley no pueden existir diferencias de salario o remuneración en cargos que tengan la misma categoría y para los cuales se exigen los mismos requisitos. De ser funcionarios oficiales no resultaría extraño, por lo menos, y contrario a las propias regulaciones legales que sean los usuarios o los particulares los que por sí y ante sí puedan escoger su propio notario, no será más bien una consecuencia del régimen de la autonomía privada, salvo lo dispuesto en la Ley 29 de 1973, según la cual existe la obligación de someter a reparto entre las distintas Notarías de un mismo Círculo, todos los negocios que requieren escritura pública y en los cuales sean parte la Nación, los Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios y en general todos los organismos administrativos, excepto cuando se trata de Bancos oficiales o semioficiales que no tengan por finalidad principal desarrollar planes de vivienda y negocios de finca raíz. Este reparto ha sido previsto, según lo indica la misma ley, para evitar que la Administración no establezca privilegios en favor de ningún Notario.

Además, no se conoce ninguna ley por medio de la cual se hayan fijado los gastos de administración de las Notarías y menos que se haya dispuesto que los derechos que pagan los usuarios tengan el carácter de “rentas nacionales”, como lo prevé el artículo 76, numerales lo. Y 210 de la Constitución Nacional.

Sostienen la mayoría en la sentencia: “Su remuneración (la de los notarios) aunque no consiste en una asignación fija sino proporcional al producto de los derechos notariales señalados por ley, provienen por tanto de recursos del Tesoro Público”.

Esta declaración no solo contraría el concepto de lo que es el Tesoro Público en todos los tratados de la Hacienda Pública sino también lo que sobre el tema establece la Constitución Nacional y el Decreto 294 de 1973.

Veamos:

1. Dice el artículo 206 que en “tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el Presupuesto de Rentas, ni hacer erogación del Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

Vale decir que el Tesoro, tal como lo define la Constitución de la República está ligado al presupuesto. ¿Cómo es posible que los ingresos notariales que no pasan por el presupuesto se puedan calificar como parte del Tesoro por el sólo hecho de estar regulados por la ley?

Tal interpretación es contraria a una sana hermenéutica jurídica, viola el tenor literal de la Constitución y no es de recibo frente a nuestro sistema de hacienda reglada.

2. El artículo 59 de la Constitución Nacional otorga al Contralor General de la República el control fiscal el cual se ejerce conforme a la ley. Si los emolumentos recibidos por los notarios hicieran parte del control fiscal, se tendría que los recursos por ellos recibidos estarían sometidos a la vigilancia fiscal. No es así: una vez pagados los gastos de administración de las notarías los notarios se guardan el producido como si fuera peculio propio. No existe control fiscal sobre unos u otros recursos como es de rigor en materia de recursos del Tesoro.

3. Según los artículos 2o. y 3o. del Decreto 294 de 1973 el Presupuesto General de la Nación (compuesto por el Presupuesto Nacional y el de los establecimientos públicos) debe ser expedido por el Congreso, sirve de instrumento para el cumplimiento de los objetivos del plan de desarrollo y contiene todos los recursos y gastos del Estado. Nada de esto ocurre con los emolumentos notariales.

4. Finalmente cabe anotar como todos los tratadistas coinciden con esta apreciación.

Veamos:

“a) Valdes Costa: dice “ingresos financieros son las entradas de dinero a la Tesorería del Estado” con lo cual excluye las entradas al peculio individual de un particular como sería el Notario. (Ramón Valdés Costa: Derecho Tributario).

Ciertamente que los ingresos del Estado se dividen, y así lo reconoce el importante tratadista uruguayo, entre ingresos coactivos y convencionales y que entre los ingresos convencionales se encuentran los que recibe el Estado por el suministro que él hace de bienes y servicios con valor económico, es igualmente cierto que en el caso de los notarios ni percibe el Estado el ingreso pues no entra a las arcas de la Tesorería ni presta el Estado el servicio.

De otro lado los ingresos del notario no se ligan en nada a los principios distributivos generales que informan la percepción de ingresos por el sector público. Arizioti establece dos principios: el de la capacidad contributiva o el del beneficio. En el caso de los ingresos notariales no puede hablarse de la aplicación del principio de la capacidad contributiva, pues la misma tarifa la paga quien usa el servicio independientemente del nivel de ingresos que tenga, ni tampoco el principio del beneficio pues la misma tarifa se paga en una notaría eficiente que en una ineficiente. Además si se aplicara este principio el Estado se limitaría a cobrar el costo del mismo y no establecería tarifas que sirven para enriquecer a unos pocos recaudadores. Tal concepción escapa a la función propia de la hacienda.

Téngase en cuenta, además, que los Notarios son autónomos en el ejercicio de sus funciones y responsables conforme a la ley, como lo dispone el artículo 8o. del Decreto ley 960 de 1970. Se pregunta entonces: ¿Esa autonomía, no será acaso la consecuencia de la falta de poder decisorio que se hecha de menos en los Notarios? Porque no puede pasarse por alto que cuando los usuarios o partes comparecen ante Notario con el fin de producir determinados efectos jurídicos, las afirmaciones que aquéllos hagan sólo son ratificadas por él en cuanto las oyó porque estuvo presente como actos de voluntad que son de quienes las hicieran. Pero lo que sí no puede es dar fe o responder de la veracidad de las declaraciones hechas ante él ni de la capacidad o aptitud, de los interesados para celebrar el acto o contrato. Además, es preciso destacar que el Notario no declara su voluntad porque nada resuelve, nada decide y por esta razón los actos que ante él se lleven a cabo no son susceptibles de revisión ante un inmediato superior, ni por la Justicia Contencioso Administrativa. Ello porque el Notario se vincula a los usuarios particulares mediante relaciones contractuales, al paso que el funcionario público lo hace mediante relaciones de derecho público y a nombre del Estado. Y en cuanto a la responsabilidad de los Notarios, los artículos 195,196 y 197 del Estatuto del Notariado (Ley 960 de 1970) disponen que los Notarios son responsables civilmente de los daños y perjuicios que causen a los usuarios del servicio por culpa o dolo en la prestación del mismo. Cuando se

trata de irregularidades que le sean imputables, el Notario responderá de los daños causados siempre que aquéllas sean subsanables a su costa por los medios y en los casos previstos en este Decreto. La indemnización que tuviere que pagar el Notario por causas que aprovechen a otra persona, podrá ser repetida contra ésta hasta concurrencia del monto del provecho que reciba y si éste se hubiere producido con malicia o dolo de ella, el Notario será resarcido de todo perjuicio". Frente a las perentorias normas que se han transcrito, resultaría necio decir que debe ser el Estado y no el Notario quien debe responder por los daños que se causen a los particulares en el desempeño de las funciones de los Notarios. Y si es cierto como ya se ha dicho que la Justicia Contencioso Administrativa ha sostenido que si hay responsabilidad administrativa del Estado en estos casos ello pudo suceder antes de ser expedidos los últimos estatutos que regulan todo lo relativo al Notariado, pues con anterioridad a su expedición al menos podía existir la duda teniendo en cuenta que en los albores de la legislación, se les atribuyó el carácter de "públicos" a los Notarios".

Pero existen además otras características que son propias del sistema notarial y que contribuyen indudablemente a reforzar más la idea que se viene exponiendo acerca de la calidad que como particulares tienen los Notarios frente a la administración pública y son las siguientes:

"Los Notarios crearán bajo su responsabilidad, los empleos que requiera el eficaz funcionamiento de las oficinas a su cargo". "El pago de las asignaciones de los empleados subalternos de los Notarios, así como la dotación y sostenimiento de las respectivas oficinas, se hará por tales funcionarios de los recursos que perciban de los usuarios por concepto de los derechos que autoriza la ley", rezan los artículos 3 y 4 de la Ley 29 de 1973".

Si esto es así resultaría por lo menos exótico aceptar que cuando el Estado asume la prestación de un servicio público, el de la justicia, para no citar sino un solo caso, fueran los Magistrados y Jueces los obligados a comprar los inmuebles o a pagar los arrendamientos en donde deben funcionar las oficinas o dotarlas de los útiles y demás enseres necesarios para su desempeño. De otro lado, no se conoce el caso de uno o más funcionarios que puedan por sí y ante sí, a su arbitrio, nombrar empleados y fijar el número de los mismos, pues ello sería abiertamente ilegal.

Y menos se conoce antecedente alguno acerca de que determinados funcionarios públicos estén obligados a contribuir para mejorar la remuneración de otros funcionarios como sucede con los Notarios quienes tienen el deber de aportar al Fondo Nacional del Notariado, una suma determinada por cada escritura, en proporción al número de las que se otorguen en el respectivo despacho. Dicho fondo fue creado con el objeto de mejorar las condiciones económicas de los notarios de insuficientes ingresos, y de propender por la capacitación de los Notarios y la divulgación del derecho notarial, de conformidad con lo previsto en los artículos 9o. y 11 de la Ley 29 de 1973.

Pero lo que verdaderamente pone de bulto que el notariado es un servicio público de gestión privada, es el carácter de patronos que la ley les ha asignado a los Notarios con respecto a sus servidores o subalternos como se demostrará a continuación.

No sobra hacer notar que hasta antes de la expedición de la Ley 6a. de 1945, no se expidió norma legal alguna que tuviera como finalidad regular la situación de los empleados de las Notarías, pues si bien en la ley que se expidió en el año de 1852 se menciona a los "dependientes y domésticos" del notario entre las personas inhabilitadas para actuar como testigos instrumentales de las

escrituras públicas y testamentos, sólo hasta la expedición de la citada Ley 6a. por primera vez se dijo en el artículo 27: “No son empleados públicos sino empleados particulares los de los Notarios y Registradores de Instrumentos Públicos. Estos responderán de las prestaciones que se causen durante sus períodos respectivos, y deberán cancelarlas, inclusive la cesantía, al dejar el cargo...”. Más tarde, por medio de la Ley 168 de 1948 en su artículo 2o. se dispuso: “Los aumentos de que trata el artículo anterior, quedarán condicionados a una distribución del cincuenta por ciento (50%) para sus trabajadores. Los notarios dejarán en los originales y en las copias testimonio, en letras y números, de la cantidad cobrada por el respectivo trabajo”. Luego se expidió el Decreto Legislativo No. 2663 de 1950 (Código Sustantivo del Trabajo) en cuyos artículos 99 y 100 se lee: “Artículo 99. Hay contrato de trabajo entre los trabajadores de las Notarías Públicas y Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos y Privados y los Notarios y Registradores. Estos trabajadores se consideran como particulares”. “Artículo 100. Los Notarios y Registradores responden de las prestaciones sociales que se causen durante sus períodos respectivos y deben pagarlas completamente al dejar sus cargos”. “Antes de posesionarse, los Notarios y Registradores deben constituir caución, para garantizar el pago de las prestaciones sociales de sus trabajadores, ante el funcionario que deba darles posesión y en la cuantía que éste fije”. Se expidió más tarde el Decreto No. 0059 de 22 de marzo de 1957 en el cual se dispuso: “A partir del 1o. De julio del año en curso, los Notarios... y sus subalternos de carácter permanente, serán afiliados forzosos de la Caja Nacional de Previsión. Dicha Caja responderá por las prestaciones sociales y derechos de estos funcionarios de tal fecha en adelante”.

Empero, dicha afiliación a la Caja Nacional de Previsión no constituye como lo cree la ponencia, elemento determinante acerca de la naturaleza jurídica del vínculo que une a los subalternos de las Notarías con los Notarios, pues esa medida se originó en la cantidad de problemas que se presentaron cuando un empleado dejaba de prestar servicios a una Notaría, a virtud de que se encontraba en situación de completo desamparo porque frente a la duda, no se sabía si correspondía pagar sus prestaciones al respectivo Notario o al Estado. De manera que la intención del legislador, en ese entonces, fue la de velar por la seguridad social de esa clase de trabajadores quienes como se lee en el Estatuto Notarial Colombiano Derecho Comparado del Dr. Joaquín Caro Escallón, “por diversas razones especiales de contratación, no encontraban un camino fácil y seguro de recibir sus prestaciones. Pero esto es un problema completamente diverso del análisis del carácter intrínseco del vínculo que liga el Notario con sus empleados”.

La anterior conclusión la ratifica la expedición de la Ley 156 de 1959, dictada con posterioridad a la afiliación de los Notarios y sus empleados a la Caja Nacional de Previsión y en cuyo artículo lo. Se dispuso que los empleados de las Notarías “son empleados privados”.

De otro lado, el artículo 11 de la Ley 1a. De 1962 dispuso que los empleados de las Notarías, además de las prestaciones que reciban de la Caja Nacional de Previsión, tendrán derecho a prima de navidad, a quince días hábiles de vacaciones remuneradas por cada año completo de servicios y los subsidios establecidos o que se establezcan para los empleados particulares”. Estas prestaciones las pagan directamente a sus empleados o subalternos, los notarios, independientemente de las prestaciones que le fueron asignados a la Caja Nacional de Previsión. El mismo mandato lo traen los artículos 20 del Decreto 1366 de 1962 y el Decreto 27 de 1964.

Por último y en cuanto a este punto concreto se refiere, se expidió este año el Decreto 1302 de 19 de mayo, el cual es pertinente destacar:

“Artículo 3o. Los Notarios pagarán por concepto de cuota patronal una suma equivalente al cinco por ciento (5%) de sus ingresos líquidos. (Se subraya).

Luego, si como se desprende de lo expresado anteriormente, los Notarios no son empleados ni funcionarios públicos, mal puede pretenderse que se les aplique el régimen previsto para los empleados públicos o que prestan servicios mediante una relación de derecho público, tanto más si se considera que dentro de sus previsiones no se incluyó a la institución de los Notarios que tiene sus propios y especiales estatutos, aplicables de preferencia a cualesquiera otros.

Y no obstante que conforme a los artículos 183 y 184 del Decreto Ley 960 de 1970 se consagró como causal de retiro forzoso la edad para los Notarios de sesenta y cinco años, dichos preceptos no pueden aplicarse, primero porque los Notarios, se repite no son empleados ni funcionarios públicos y segundo porque fueron expresamente derogados por el Decreto 2163 de 1970, y en tal virtud a raíz de la vigencia de este segundo estatuto, la única causal legal de retiro forzoso para los Notarios es la incapacidad física o mental.

Más tarde se expidió la Ley 29 de 1973 que derogó varias disposiciones del Decreto 960 del mismo año, pero no se revivió la que contenía lo relativo a la edad de retiro forzoso de los notarios. Al contrario el artículo 22 de la citada Ley 29 no derogó el artículo 46 del 2163 que era el que, a su vez, había derogado los artículos 183 y 184 del Decreto 960. Con todo, inexplicablemente al expedirse el Decreto Reglamentario 717 de 1974, se dispuso en sus artículos 45, 46 y 49 que la edad de 65 años era causal de retiro forzoso de los Notarios y en tal virtud se quebrantaron así los artículos 46 del Decreto 2163 de 1970, 14 de la Ley 153 de 1887 y varias normas de la Constitución Nacional, por lo cual necesario es concluir que aquellas normas son ilegales. En consecuencia, si los Notarios no son funcionarios administrativos del orden nacional, mal puede aplicárseles norma alguna que trate de la edad de retiro forzoso, porque los estatutos que los reglamentan no consagran norma al respecto. Y finalmente, si no tienen aquel carácter, no se les puede hacer extensivo lo que sobre retiro forzoso consagran las leyes que reglamentan lo que concierne a los empleados públicos y porque además, es verdad bien conocida que solamente la ley no el reglamento podía fijar las condiciones de retiro como al efecto lo hizo, al señalar como única causal de retiro la incapacidad física o mental siendo importante, recordar que la ley posterior prevalece sobre la anterior y que cuando el legislador declara insubsistente una norma, ésta pierde su vigencia. En síntesis. Cuando existe incompatibilidad entre normas superiores, constitución y ley y la norma inferior, como sucede en el caso de estudio, aquéllas deberán aplicarse de manera preferente a las segundas. Por consiguiente la demanda de nulidad impetrada en el caso de estudio, estaba llamada a prosperar.

EVOLUCIÓN LEGISLATIVA RECIENTE

Con el fin de corroborar el carácter privado que tienen los notarios es importante revisar los antecedentes legislativos de las últimas leyes.

Como se anotó atrás el Decreto 2163 de 1970 que ostenta las firmas del Dr. Misael Pastrana Borrero como Presidente de la República y Miguel Escobar Méndez como Ministro de Justicia quiso oficializar el notariado público. No obstante, durante el mismo Gobierno del Presidente Pastrana y bajo la orientación del mismo Ministro Escobar, durante las sesiones del Congreso que tuvieron en el año de 1972 se presentó un proyecto de ley dirigido a des oficializar, a devolver el notariado al sector privado.

En los Anales del Congreso de 19 de octubre de 1972 se lee:

“La Presidencia concede la palabra al señor Ministro de Justicia, doctor Miguel Escobar Méndez, quien presenta a la consideración de la honorable Cámara los siguientes proyectos de ley:

“PROYECTO DE LEY NÚMERO 60”

“Por la cual se crea el Fondo Nacional de Notariado y se dictan otras disposiciones:

Y luego se observa en la exposición de motivos:

“Respecto del servicio de notariado, el gobierno, también en ejercicio de las facultades que le dio la Ley 8a. de 1969, adoptó un régimen de oficialización igual al que se implantó para el servicio registral. Sin embargo, tan pronto se inició la oficialización de las oficinas de registro, empezó a apreciarse que, dadas las dificultades y problemas creados por el cambio de sistema en el registro, muy seguramente tales dificultades y problemas, serían mucho mayores en el campo notarial por la naturaleza de esos servicios y por la cantidad considerablemente mayor de notarías que de oficinas de registro.

“Desde entonces el gobierno comenzó a considerar con inquietud y preocupación la posibilidad de que, en vista de la experiencia dejada por el proceso de oficialización del registro, este mismo proceso, aplicado a las notarías, pudiera desorganizar y entorpecer un servicio —en esencial, con serio perjuicio de los usuarios. Para despejar este honesto temor e inspirado en el mejor deseo de acertar en asunto tan importante para la ciudadanía, se constituyó una comisión que adelantará un examen objetivo y tranquilo del problema y de los reparos formulados al Decreto ley 2163, a la luz de la experiencia recogida en el proceso de nacionalización del registro y de los sistemas que rigen en otros países, especialmente en aquellos de características similares a Colombia.

“Fruto de esos estudios es el proyecto que me permito proponeros y que conjuga, en concepto del gobierno, la conveniencia de mantener el notariado dentro de la práctica tradicional del país, con el propósito de mejorar la situación social de los notarios de bajos ingresos y de los empleados subalternos, que fue lo que fundamentalmente inspiró la oficialización del servicio. En efecto, al crearse el Fondo Nacional del Notariado con aportes de los notarios, en proporción a la escrituración de la respectiva notaría, para organizar una especie de mutualidad o caja de compensación, será factible realizar una redistribución más equitativa de los ingresos a través de subsidios a favor de los notarios de menor actividad y de entradas más bajas. Es decir, que el criterio contenido en el Decreto ley 2163 de administrar el gobierno directamente el producido del servicio para luego repartirlo en forma de salarios y otras mejoras, se repite, de otra forma pero con igual finalidad, al organizarse el mentado fondo. Se trata, pues, como puede apreciarse, de un proyecto socialmente justo y que, a la vez, aleja el peligro de causar un detrimento al servicio público del notariado”.

En el primer debate de las sesiones de la Comisión de la Cámara, el ponente doctor Abelardo Duarte Sotelo sostuvo:

“Este proyecto ha sido presentado a la consideración del Congreso por el señor Ministro de Justicia y tiene por objeto mejorar la situación social de los notarios de menores ingresos y mantener el notariado dentro de la práctica tradicional del país.

“Las nuevas disposiciones que por medio de él se establecen en relación con el servicio de notariado son el fruto de la experiencia hallada en la aplicación de las normas legales que reformaron el notariado recientemente.

“Los Decretos Legislativos 1250 y 2163 de 1970 oficializaron el notariado y el registro con el objeto de propender a un mejor servicio y proteger a los notarios de bajos ingresos. Sin embargo, al llevarse a la práctica la oficialización del registro se presentaron deficiencias de diversa índole, demoras y trabas que desmejoraron este servicio.

“El Gobierno ha estimado conveniente con base en la experiencia lograda en la oficialización del registro y el estudio de una comisión nombrada para tal efecto, mantener el servicio notarial probado tradicionalmente e insistir en la nacionalización del sistema de registro.

“En realidad una experiencia acumulada por más de un siglo ha venido demostrando que nuestro sistema notarial tiene cierta bondad que le ha merecido la confianza de los usuarios y la fe pública.

“Me parece apenas obvio que antes de dar un paso precipitado, el Gobierno inspirado en un “honesto temor”, haya resuelto mantener el servicio y buscar por otros instrumentos legales la protección de los notarios de bajos ingresos”.

“Posteriormente en sesión del 29 de noviembre de 1972 se aprobó el proyecto presentado a su consideración por la Cámara de Representantes de la República. El proyecto hizo pues tránsito pero no alcanzó a ser aprobado por el Senado en Pleno durante la legislatura de 1972.

Durante las sesiones de 1973 el doctor Germán Bula Hoyos defendió el proyecto en los siguientes términos:

“Y, además de esto, Honorable Senador, se va a cambiar la frase al nuevo sistema, porque la función pública implica necesariamente el concepto de funcionario de servicio estatal oficializado que es lo que el Gobierno desea rectificar en el proyecto que está estudiando.

“Entonces necesariamente hay que volver por los fueros del antiguo sistema y decir que es una función pública y que tiene tales alcances por ejemplo de dar fe de lo que ocurra ante ellos en el ejercicio de sus funciones, yo no creo que tenga ningún problema para aprobarlo así, además, porque no entra y en el cuerpo del proyecto vamos a ver ya el desarrollo de las funciones notariales.

“Yo quiero hacerles una exposición en términos generales primero porque se facilita más la comprensión del problema. Ustedes lo recuerdan y ayer lo decía con mucha propiedad el Presidente de la Comisión que en esta Comisión se discutió la posibilidad de nacionalizar o de hacer del notariado una función pública, una función en el sentido de designar como funcionario a los notarios como empleados públicos, con remuneración fija y con tiempo de servicio igual a la de todos los funcionarios de Colombia que todos sabemos que es de 8 horas. La Comisión Primera se opuso a esa iniciativa, con gran mayoría y el Ministro Hinestrosa Forero en ese tiempo Ministro de Justicia del Presidente Lleras, con gran precisión y con gran propiedad declaró públicamente y consta en acta de la Comisión, que el Gobierno respetaría la voluntad

de la Comisión Primera, y no se metería en la nacionalización o conversión del notariado en unas funciones públicas. Posteriormente hubo unas facultades y el Gobierno violó esa palabra empeñada, y dictó el decreto que acabo de leer, convirtiendo el ejercicio del notariado en función pública, es decir, ya los notarios iban a ser empleados públicos, con sueldo fijo y con tiempo fijo de servicio. La experiencia en el ejercicio del notariado bajo este nuevo sistema, realmente ha sido desastroso”.

De esta suerte el proyecto fue llevado a la plenaria del Senado. En tal oportunidad el Senador Luis Torres Almeyda presentó un memorando de objeciones. (Ver: Anales del Congreso miércoles 10 de agosto de 1973). El Senador Torres Almeyda no objetó la intención principal de desoficializar el notariado.

Vuelto a la Comisión el proyecto sufrió algunas modificaciones y fue aprobado como Ley 29 de 1973.

De estos antecedentes es de claridad meridiana que la intención del legislador era la de eliminar el carácter oficial al notariado que había querido darle el Decreto 2163 de 1970. Así pues, tanto del tenor de la ley como del contexto de la intención del legislador es claro que los notarios no son empleados públicos.

EDAD DE RETIRO FORZOSO

El Decreto 2163 de 1970 derogó expresamente la norma del Decreto 960 de 1970 que establecía la edad de 65 años como edad de retiro forzoso para los notarios. Seguramente como, según este estatuto legal, los notarios se jubilarían según el régimen de empleados públicos, no era necesario decirlo en norma especial. Al derogarse el Decreto 2163 de 1970 por la Ley 29 de 1973 no se revivió la norma derogada y bien es sabido que una norma derogada no puede revivirse por las nuevas referencias que a ello se hagan. Menos puede hacerlo el reglamento, reviviendo lo que la ley derogó.

El estudio de los antecedentes de la Ley 29 de 1973 ilustra el hecho. En efecto, el proyecto de ley presentado por el ejecutivo al Congreso contenía un artículo que consagraba los 70 años como edad de retiro forzoso para los notarios. Por razón del memorial del Senador Torres Almeyda se quiso unificar la edad de retiro forzoso con los 65 años prevalentes. No obstante el Congreso omitió toda referencia al tema. De suerte que, aún cuando el legislador de 1973 quiso consagrar la edad de sesenta y cinco años para el retiro forzoso, no lo hizo y no existiendo norma explícita que reviviera la que se había derogado, no puede el ejecutivo por Decreto Reglamentario, suplir al legislador. Al hacerlo así extralimitó su competencia.

Estas razones nos llevan a separarnos del texto de la providencia no sin antes expresar nuestro sentimiento de admiración y respeto por los ilustres colegas que, pensando distinto a nosotros, suscribieron la sentencia que antecede.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SALA PLENA

Referencia legislativa: DTO. 717/1974

Nota: (S. VOTO F-1635)

Publicación: ANALES, TOMO CI, NOS. 471 Y 472, 2 SEM; 228 A 241

46 ID: 1646

Tema:

DERECHO DISCIPLINARIO. SANCIONES DISCIPLINARIAS A CONTRALORES DEPARTAMENTALES. COMPETENCIA. MINISTERIO PÚBLICO.

Fecha: 04/12/1981

Radicación: E-4659

Tipo de providencia: SENTENCIA

Según lo prescribe el Artículo 187, Ordinal 8o. de la Constitución Nacional, corresponde a las Asambleas Departamentales elegir el contralor para un período de dos (2) años. Dicho periodo principia a contarse desde el 1o. de julio de 1945, como lo prescribe el Artículo 9o. de la Ley 47 del mismo año.

El señor Hernando Ramírez Guevara fue elegido por la Asamblea Departamental de Risaralda, como Contralor de dicho Departamento para el período constitucional de 1979 a 1981, según consta en Acta de 2 de octubre de 1978 que obra a folio 27 del expediente.

Dicha elección fue revocada mediante la Resolución No. 001 del 1o. de octubre de 1979 y su separación del cargo se produjo a partir del 4 de los mismos meses y año, fecha en que tomó posesión en su reemplazo, el señor Absalón Londoño Bernal (fl. 88).

Observa la Sala que no obstante que por el acto demandado se “revoca” la elección hecha al demandante, por los motivos determinantes de tal decisión, a saber, las faltas cometidas por el funcionario en el ejercicio de sus funciones, calificadas como constitutivas de mala conducta, de lo que se trató en realidad fue de la imposición de una sanción de destitución que no podía imponer la Asamblea sino el Ministerio Público.

Para la imposición de tal sanción la Asamblea Departamental se limitó a expedir la Resolución que la contiene, sin que se llevara a cabo un proceso disciplinario, como lo verificó el Tribunal mediante la inspección judicial llevada a cabo en la Secretaría de dicha Corporación, que obra a folio 208.

Y

como el demandante tenía derecho a permanecer en el ejercicio de su cargo hasta el 30 de junio de 1981, según el precepto del artículo 187, Ordinal 8o. de la Constitución Nacional en concordancia con el artículo 9o. de la Ley 47 de 1945, sólo podía ser destituido antes de dicha fecha, mediante el debido proceso disciplinario.

De otro lado, conforme al artículo 143 de la Constitución Nacional, la facultad disciplinaria respecto a los empleados públicos corresponde a los funcionarios del Ministerio Público, sin perjuicio de la atribuida por la ley a las autoridades administrativas respecto de sus subalternos para mantener el orden interno.

La Constitución y la Ley no otorgan a las Asambleas Departamentales facultad disciplinaria respecto a los Contralores, de donde resulta claro que dicha atribución compete de manera exclusiva al Ministerio Pública conforme a las reglas de competencia que establece la ley.

Al efecto: Según el Artículo 26 de la Ley 25 de 1974, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los Contralores Departamentales conocen en primera instancia los Procuradores Delegados para la Vigilancia Administrativa y para la Contratación Administrativa, según el caso, y el Procurador General de la Nación en segunda instancia. Dichos funcionarios, mediante el trámite previsto en los artículos 15 a 25 de la citada ley, pueden imponer o solicitar las siguientes sanciones disciplinarias:

- a) Amonestación escrita con orden de que se anote en la hoja de vida;
- b) Multa hasta por un sueldo;
- c) Solicitud de suspensión hasta por treinta (30) días;
- d) Solicitud de destitución.

Cuando la sanción consista en solicitud de suspensión o destitución, la Entidad nominadora debe satisfacerla dentro del término de diez (10) días, como lo prevee el artículo 14 de la referida Ley 25.

De la síntesis expuesta sobre el régimen disciplinario aplicable a los Contralores Departamentales, y de los hechos que constan en el juicio, resulta claro que la Asamblea Departamental de Risaralda, mediante el acto acusado, impuso al actor una sanción disciplinaria, no obstante que el órgano competente era el Ministerio Público, previo el correspondiente trámite legal; con mayor razón si se tiene en cuenta, como aparece en autos (fl. 215), que el proceso disciplinario, adelantado cuando fue expedido el acto de Asamblea, aún no había sido resuelto por la Procuraduría, con lo cual se violó el artículo 26 de la Constitución Nacional, todo lo cual conduce a la Sala a confirmar la sentencia del Tribunal en cuanto declaró la nulidad del acto de sanción, como también el de elección de su reemplazo por ser consecencial, como lo estimó el Tribunal.

Pero aún en el supuesto de que, mediante el acto acusado, la Asamblea no hubiera destituido al actor, sino revocado su designación, la conclusión sería la misma, porque estaba en el deber de respetar el periodo constitucional del cargo que ejercía como Contralor Departamental.

Por último la Sala considera que no era del caso un pronunciamiento sobre la legalidad o no de la Resolución No. 003 del 4 de octubre de 1979, proferida por la Asamblea Departamental de Risaralda, por medio de la cual se denegó la revocatoria de la que revocó la designación del actor, debido a que no fue allegada con la demanda copia hábil del acto. Empero, esto no impide el restablecimiento del derecho derivado de la nulidad de la primera Resolución que constituye el acto decisorio de la Administración. Pero se observa que en la fecha se halla vencido el período para el cual el demandante fue elegido como Contralor Departamental, por lo cual debe revocarse el punto Tercero de la sentencia que ordena su reintegro, y en su lugar declarar que no es el caso de que se ordene restablecerlo en el cargo por haber vencido el período constitucional. Asimismo debe modificarse el punto Cuarto en el sentido de que, para efectos de prestaciones sociales, el tiempo que el actor estuvo fuera del servicio como consecuencia del acto que se anula se tenga como servido, salvo si hubiera prestado servicios en el mismo lapso, a otras entidades públicas.

En cuanto a la petición de la demanda tendiente a que se ordene pagar al actor los gastos que por concepto de drogas, atención médica y hospitalaria y demás que tuviere que hacer durante el tiempo que permanezca fuera del servicio, la Sala considera que debe ser denegada, tanto porque es hipotética como porque, si los gastos realmente se hubieran causado, el actor debió demostrar su ocurrencia. En el sentido indicado es preciso adicionar la sentencia del Tribunal porque no resolvió sobre esta petición.

Se agrega que no era del caso un pronunciamiento en lo referente al Acta de Posesión del señor Absalón Londoño Bernal como Contralor Departamental de Risaralda, por no tratarse de un acto administrativo. La parte resolutive de la sentencia tampoco dijo nada al respecto, por lo cual habrá de adicionarse en ese sentido.

La orden de compulsar copias de las piezas procesales contentivas de cargos contra el señor Hernando Ramírez Guevara debe ser confirmada por obedecer al acatamiento de la obligación impuesta por el artículo 12 del Código de Procedimiento Penal.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: LEY 25/1974

Publicación: ANALES, TOMO CI, NOS. 471 Y 472, 2 SEM, 1981; 450 A 452

“Es indudable que mientras cambió la mentalidad en relación con la mujer profesional y trabajadora, tuve que afrontar situaciones que hoy parecen insólitas y ver como ascendían en cuestión de meses los hombres, mientras yo esperaba años”

AYDÉE ANZOLA LINARES

47 ID: 67367

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. DERECHO PENITENCIARIO. DERECHO DISCIPLINARIO. DERECHO PROBATORIO. DESTITUCIÓN DE DIRECTOR DE COLONIA PENAL Y AGRÍCOLA DE ORIENTE (ACACÍAS). FALTA DISCIPLINARIA. SANCIÓN DISCIPLINARIA. NO DEBIDO PROCESO. NO DERECHO DE DEFENSA. NECESIDAD DE OÍR PREVIAMENTE EL CONCEPTO DE LA JUNTA DE CARRERA PENITENCIARIA. FALTA DE PRUEBAS.

Fecha: 04/02/1982

Radicación: E-6578

Tipo de providencia: SENTENCIA

Está demostrado que el demandante desempeñó las funciones del director de Colonia penal y agrícola de Oriente acacias y que fue destituido de dicho cargo en virtud del acto acusado con base en las observaciones y recomendaciones formuladas en el acto de visita que llevó a cabo almacén general de la referida Colonia Penal, un funcionario de la Contraloría General de la República, pero es necesario anotar que en parte alguna del expediente aparece prueba de la cual pudiera desprenderse que el actor se le hubiera seguido el debido proceso, esto es que se le hubiera corrido traslado de los cargos formulados ni mucho menos podido como que se le brindará la oportunidad de ejercitar su defensa tanto más si se tiene en cuenta que en el caso concreto de estudio eran de ineludible aplicación las normas contenidas en el decreto 2655 de 1973, citado en la demanda como violado por el acto acusado en efecto según este estatuto la sanción disciplinaria sólo se impondría después de haberse establecido la inculpa siendo obligatorio llevar a cabo la investigación por escrito y oír en descargos al supuesto infractor además si bien es verdad que el competente para imponer la sanción en casos como en el auto de ministerio de justicia también lo es que debe oír previamente al concepto y reconsideración

de la junta de carrera penitenciaria lo cual no se observó no obstante que el demandante pertenece a la carrera penitenciaria y por lo tanto disfrutaba de la relativa estabilidad.

A lo anterior debe agregarse que conforme lo indica en la documental de folio 126 no aparece inconstancia dentro de la investigación acerca que el actor se hubiera permitido rendir descargos. De ahí que la Sala le permita acogerse el siguiente argumento consignado en la sentencia porque pone de bulto que con la expedición del acto cruzados infringieron de manera ostensible las normas que regulan el debido proceso.

“Revisado la actuación administrativa se echa de menos las garantías contenidas en las disposiciones antes citadas, por lo que no hay duda que el acto se produjo con la violación de ellas, y más aún cuando es la misma administración que así lo hizo constar a folio 126 del expediente”.

“No está por demás hacer referencia a la extraña doble situación que aparecen entre las actas de visita por cuanto en las remitirá el visitador al actor se le reconoce una sana y dinámica administración en el penal ya que la responsabilidad sobre desorden se le endilga las administraciones anteriores (folio 46 a 56 y 71 a 97),mientras que la que consta a folio 67-a 70 el mismo funcionario plantea una situación distinta que no ratificó en su testimonio) folio 61 y 64).De todas maneras, hay pruebas en el expediente que las recomendaciones que el funcionario de la visita hizo fueron atendidas por el entonces director y aquí actor (folios 31 al 39), como lo destaca el profesional que lo apodera y con lo cual estamos de acuerdo”

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: DTO. 2655/1973

Publicación: ANALES, TOMO CII, NOS. 473 Y 474, 1ER SEM, 1982; 129 Y 130

48 ID: 67368

Tema:

DERECHO CONSTITUCIONAL. DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. DERECHO DISCIPLINARIO. DERECHOS Y GARANTÍAS DEL FUNCIONARIOS DEL SERVICIO CIVIL PARA IMPOSICIÓN DE SANCIONES DISCIPLINARIAS. MÁXIMA SANCIÓN DISCIPLINARIA. DESTITUCIÓN. DESVÍO DE PODER. FALSA MOTIVACIÓN. CARGO NO DE CARRERA. INSUBSISTENCIA. NO REQUIERE MOTIVACIÓN. NO APLICA EN CASO DE CUESTIONAMIENTO DE CONDUCTA DEL EMPLEADO. DIGNIDAD. EFICIENCIA. PROBIDAD. NECESIDAD DE PROCESO DISCIPLINARIO.

Fecha: 04/02/1982

Radicación: E-6578

Tipo de providencia: SENTENCIA

Finalmente para abundar en razones se considera pertinente acudir a lo expresado por esta Sección en casos similares al presente en los cuales se ha dicho:

“Ha sido celosa esta corporación en definir con claridad los hechos y garantías que la Constitución y las leyes otorgan a los funcionarios de Servicio Civil, ya se trate de aquellos que se encuentran inscritos en una de las carreras establecidas o de quienes ocupan cargos de libre nombramiento y remoción sean sujetos de procedimiento administrativo para la imposición de sanciones disciplinarias”

“En el presente proceso se trata de definir si los medios empleados por la administración para producir la máxima sanción disciplinaria cuál es la distinción se ajustan a las prescripciones legales, o si, por el contrario se apartaron de ellas, produciéndose, en consecuencia, desvío de poder o falsa motivación al producirse acto administrativo materia de la litis”

“Sabido es que los nombramientos hechos para ocupar un ejemplo del servicio civil que no sea de carrera, pueden ser declarados insubsistentes libremente por la entidad nominadora sin motivar La providencia, como lo establece el artículo 26 del Decreto 2400 de 1968; pero cosa bien distinta es la aplicación de una sanción disciplinaria aún para personas no pertenecientes a la carrera en donde se cuestiona la conducta misma del empleado con las naturales consecuencias futuras de su hoja de servicios, en cuanto a su dignidad eficacia y probidad. En este evento la ley ha querido rodear de todas las garantías al empleado inculpado, para que la sanción que se aplique si a ello hubiere lugar, sea la consecuencia de un proceso cumplido con todas las garantías constitucionales y legales”.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 26 DTO. 2400/1968

Referencia jurisprudencial: CITA SENT.

Publicación: ANALES, TOMO CII, NOS. 473 Y 474, 1ER SEM, 1982; 130 Y 131

49 ID: 67370

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSIÓN PROVISIONAL. SIMPLE CONFRONTACIÓN. LIQUIDACIÓN DE AGREMIACIONES SINDICALES, SINDICATOS. ES POTESTATIVA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA DEL TRABAJO. NO OPERA FRENTE A HECHOS QUE DEBAN SER PROBADOS.

Fecha: 24/02/1982

Radicación: E-6586

Tipo de providencia: AUTO

Sea lo primero hacer anotar que en cuanto respecta al artículo 2 de la Resolución No. 00064 acusada, es ostensible manifestar la violación alegada, por cuanto, de acuerdo con las previsiones contenidas en los artículos 2, 380 literal d) 401 y 402 del Código Sustantivo del Trabajo la facultad de ordenar la liquidación de las Agremiaciones Sindicales es de competencia privativa de la jurisdicción ordinaria del trabajo. y como quiera que el ministerio de trabajo ordenó la liquidación del sindicato de trabajadores de la Industria del cuerpo caucho y similares de Colombia "Sintraic", desbordó los límites de su competencia lo cual entraña una palpable violación a los preceptos aludidos.

A esta conclusión se llega después de una siempre confrontación entre las normas legales que han sido transgredidos y el respectivo acto acusado, sin que para ello haya sido necesario acudir a razonamientos o disquisiciones profundas ni mucho menos al estudio de la situación fáctica que se encuentra planteada en el acto posada pues es bien sabido, que la suspensión provisional no puede basarse sino en cuestiones de derecho pues cuando resulten hechos que deben ser probados es necesario que se surta la etapa probatoria del juicio, pues dicha medida debe ser declarada de plano cómo se hace por medio de esta providencia.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 2, 380 LITERAL D), 401, 402 CST

Publicación: ANALES, TOMO CII, NOS. 473 Y 474, 1ER SEM, 1982; 288 Y 289

50 ID: 67371

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. SINDICATOS. CANCELACIÓN DEL REGISTRO SINDICAL. ES MEDIDA ACCESORIA DE LA CANCELACIÓN DE LA PERSONERÍA JURÍDICA DE LOS SINDICATOS. COMPETENCIA DE LA DIVISIÓN DE RELACIONES COLECTIVAS DEL MINISTERIO DEL TRABAJO. ES EFECTO DE LA DISOLUCIÓN DEL ORGANISMO, DECRETADA POR EL JUEZ LABORAL. NECESIDAD DE SENTENCIA JUDICIAL.

Fecha: 24/02/1982

Radicación: E-6586

Tipo de providencia: SENTENCIA

En cuanto a se relaciona el artículo 1° de la Resolución en por medio del cual se ordena la cancelación del Registro Sindical, lo cual ha debido corresponder al numeral 2 puesto que esta es una medida accesoria que se desprende de la cancelación de la personería jurídica de los sindicatos piensa este despacho que también debe anularse pues si bien es cierto al tenor de lo previsto en el artículo 15 literal k) del Decreto 062 de 1976, la cancelación del registro sindical es función que corresponde a la División de Relaciones Colectivas, también es evidente que dicha medida surge como consecuencia inmediata como ya se apuntó la disolución del organismo sindical y que le corresponde al juez laboral y no a otra autoridad, comunicar al funcionario administrativo respectivo para que proceda cancelar la Resolución Sindical. Es decir mientras no haya sentencia judicial que disponga la cancelación de la personería mal puede un funcionario del ministerio de trabajo proceder por sí y ante sí como sucedió en el caso de autos ordenar sin tener competencia en las dos cosas pues la una es consecuencia de la otra.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 15 LIT K) DTO. 062/1976

Publicación: ANALES, TOMO CII, NOS. 473 Y 474, 1ER SEM, 1982; 289

51 ID: 67369

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. DERECHO PROBATORIO. SINDICATOS. DERECHO DE ASOCIACIÓN EN SINDICATOS. SE EXTIENDE A LOS TRABAJADORES OFICIALES Y A LOS EMPLEADOS PÚBLICOS. EXCEPCIONES. PREVALENCIA DEL INTERÉS PÚBLICO O SOCIAL. LOS EMPLEADOS PÚBLICOS NO GOZAN DE FUERO SINDICAL. TRASLADO. INCORA. NECESIDADES DEL SERVICIO. A QUIENES SE APLICA EL FUERO SINDICAL. REBELDÍA DEL EMPLEADO. ABANDONO DEL CARGO SIN JUSTA CAUSA. PRUEBAS. TESTIMONIOS. DOCUMENTOS. DECRETO DE VACANCIA. NO NECESIDAD DE PROCEDIMIENTO PREVIO.

Fecha: 07/05/1982

Radicación: E-5227

Tipo de providencia: SENTENCIA

No está de acuerdo la Sala en las apariciones anteriores, porque si bien es cierto, que de conformidad con el artículo 414 del Código Sustantivo de Trabajo, el derecho de asociación en sindicatos se extiende a todos los trabajadores oficiales y a los empleados públicos con las salvedades a qué se refieren los numerales 1 al 8 con respecto a los segundos, es evidente también que las funciones que deben desempeñar sus directivos no pueden estar por encima del interés público o social, fuera de que no puede perderse de vista que los empleados públicos no

gozan de fuero sindical al tenor de lo previsto en el numeral 1 del artículo 409 del ya citado código. Y así para los fines del buen servicio o por las necesidades del mismo el instituto colombiano de la reforma agraria se vio obligado a trasladar al demandante al "Proyecto César", forzoso es concluir, como lo hizo el A-quo en la sentencia apelada, que el acto acusado no es violatorio de las normas constitucionales y legales relacionadas con la demanda. Asegúrese de que la garantía denominada fuero sindical de que gozan algunos trabajadores de no ser despedidos ni desmejorados en sus condiciones de trabajo, ni trasladados a un municipio distinto, sin justa causa, sólo se aplica para trabajadores particulares y a los oficiales siempre y cuando, estos no desempeñen puestos de dirección de confianza de manejo. Y como por otra parte, está suficientemente demostrado que el demandante, en el acto de rebeldía se resolvió por sí y ante sí, no aceptar el traslado ordenado por Incor como se desprende de las declaraciones de Pedro Hernández, Fernando Elías Ospino y Alberto Francisco Padilla Velázquez, sin que la calificación dada por el actor y los testigos al traslado sea valedera en el sentido de que fue inconsulto y que se hizo desconocer el derecho de asociación, porque ya se vio que el demandante como empleado público que era no disfrutaba por sindical y porque además la ley faculta a la administración para hacer traslados cuando la necesidad del servicio lo requiera. Finalmente debe agregarse que con lo expresado por los testigos anteriormente nombrados y con la documental de (folio 142), se refuerza aún más la convicción que tiene la sala acerca de que el demandante se abstuvo de hacerse presente en la fecha que se había indicado para asumir las nuevas funciones que le habían sido asignadas, por lo cual, el Instituto Colombiano de Reforma Agraria (Incora), obró conforme a derecho al decretar la vacancia del cargo con apoyo en lo previsto en el artículo 126 del Decreto 1950 de 1973, que para su aplicación no requiere como equivocadamente se afirma en la demanda de un procedimiento previo, pues hasta que el abandono del cargo se haya presentado sin justa causa, para que la administración coordine la vacante como sucedió en el caso de estudio.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 409-1, 414 CST; 126 DTO. 1950/1973

Publicación: ANALES, TOMO CII, NOS. 473 Y 474, 1ER SEM, 1982; 258 Y 259

52 ID: 67366

Tema:

DERECHO NOTARIAL. EMPLEADO INSCRITO EN LA CARRERA NOTARIAL. REMOCIÓN POR EDAD DE RETIRO FORZOSO. POTESTAD REGLAMENTARIA. SE AJUSTA A LA LEY. NO NULIDAD. SE RECUERDA SALVAMENTO DE VOTO DE LA PONENTE A LA SENTENCIA DEL 22 DE OCTUBRE DE 1981. ACEPTA EL FALLO POR DISCIPLINA Y POR SER LO ACORDADO POR EL CONSEJO DE ESTADO.

Fecha: 18/05/1982

Radicación: E-4790

Tipo de providencia: SENTENCIA

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

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

“El notario es un empleado público por que cumplen funciones públicas señaladas por la ley y el reglamento está amparado por las normas sobre Carrera Notarial, que le garantizan estabilidad en el empleo y un sistema de ascensos que tiene a su progreso intelectual moral y económico”

“Están amparados por las normas del Decreto 3135 de 1968, que regula las prestaciones sociales de los empleados públicos y el Decreto 2400 de 1968, sobre administración personal civil, entre otras, las que señala en 65 años de edad de retiro por vejez artículo 31 y finalmente estatuto notarial Decreto 960 de 1970, no deroga el sistema de retiro forzoso para los notarios por razón de vejez”

“De las anteriores conclusiones, se deduce que el Gobierno Nacional, al ejercer la potestad reglamentaria en relación con el Decreto 960, por medio del Decreto 717 del mismo año no excedió la potestad al señalar como de retiro forzoso la edad de 65 años, ni al hacer alusión al retiro forzoso en los artículos 45, 46, 48 y 49 de dicho decreto pues no hizo más que desarrollar y concretar un régimen de retiro forzoso para los notarios que implícito en los textos transcritos del Decreto 960 de 1970 y expresamente consagrados por todo empleado público en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968”

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

No sobra hacer notar que la ponente de esta providencia salvo de voto en el fallo adoptado de la Sala Plena y qué parte se transcribe solamente por disciplina y porque lo dicho en el es producto de lo acordado por el consejo de estado lo acepta y lo aplica ahora y por evitar además que la sección se divida cómo sucedió en aquella ocasión en cuyo caso habría necesidad de acudir nuevamente por el empate para evitar esto último redacta y suscribe el presente aunque sigue pensando que lo dicho en salvamento de voto era el indicado.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: DTO. 3135/1968; 31 DTO. 2400/1968; DTO. 960/1970; DTO. 717/1970

Referencia jurisprudencial: CITA SENT. OCTUBRE 22/81

Publicación: ANALES, TOMO CII, NOS. 473 Y 474, 1ER SEM, 1982; 90 Y 91

53 ID: 2052

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. DERECHO PROBATORIO. EMBARAZO. SI EL ESTADO DE GESTACIÓN NO ES NOTORIO NI EVIDENTE, NI SE HA COMUNICADO DE MODO OFICIAL A LA ADMINISTRACIÓN, NO HAY PROTECCIÓN LABORAL. DICTÁMENES.

Fecha: 25/05/1982

Radicación: -----

Tipo de providencia: SENTENCIA

Pero como además se solicita la indemnización correspondiente a 60 días y el valor de 8 semanas de descanso remunerado, de conformidad con lo previsto en el artículo 21 del Decreto 3135 de 1968, por encontrarse la demandante en estado de embarazo cómo fue declarada insubsistente. Al respecto la Sala se permite observar lo siguiente de acuerdo con lo expresado en la fiscal para la señora Agente del Ministerio Público:

Según lo indica la documental de folio 6 para el día 20 de febrero de 1979 esto es aproximadamente 4 meses más tarde, de haber sido declarada insubsistente la División de Salud Ocupacional de la Caja Nacional de previsión después de practicar el examen correspondiente encontró que presenta una gestación normal de 4 meses y medio a 5 meses “aproximadamente”.

y el certificado (folio 23), establece que para el mes de octubre, época en que se produjo la desvinculación del servicio público la demandante presenta una gestación incipiente por lo cual indica como bien lo hice la fiscalía quinta que el día que se profirió la resolución acusada ni siquiera la acora sabía de su estado grávido, mucho menos la entidad nominadora. En reiteradas oportunidades se ha dicho en casos semejantes que mientras el embarazo se hace perceptible a la vista la mujer embarazada tiene la obligación para ver garantizar la estabilidad relativa en un cargo de advertir a la gente nominador que se encuentra en tal estado pues la entidad no tiene otra forma de saberlo”.

“En el caso aquí planteado y de acuerdo a los dictámenes citados antes, parece ser que cuando se produjo la declaratoria de insubsistencia la señora Peña no tenía todavía mes y medio de embarazo, al punto de no ser perceptible. Y cabe preguntar ¿Si el Ministerio de educación no estaba al tanto de su embarazo cómo presumir que su declaratoria de insubsistencia se produjo por causas del mismo? dice la fiscalía que sí cuando se produjo el acto acusado la actora ya sabía del embarazo, debido a hacérselo saber al Ministerio para quedar así protegida por la

estabilidad relativa, señalado en el Decreto 3137 1968 artículo 21 y el Decreto 1848 de 1969 artículo 39 y qué puesto que el estado de gestación no era notorio y evidente ni la señora lo había comunicado que el Ministerio, no tenía enervada la facultad discrecional para prescindir de sus servicios mediante la declaratoria de insubsistencia no motivada.”

Lo anterior es suficiente para concluir que no pueden prosperar las súplicas relacionadas con los salarios e indemnizaciones que por motivo de embarazo se solicitan en la demanda.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 21 DTO. 3135/1968; 39 DTO. 1848/1969

Publicación: ANALES, TOMO CII, NOS. 473 Y 474; 157 Y 158

54 ID: 26549

Tema:

DERECHO JUDICIAL. DERECHO PROCESAL CIVIL. DERECHO CIVIL. DEMENCIA ABSOLUTA. INCAPAZ ABSOLUTO. DICTAMEN PERICIAL. SECCIÓN DE MEDICINA DEL TRABAJO DEL MINISTERIO DEL TRABAJO. REVOCATORIA DEL PODER. NULIDAD ABSOLUTA. INTERÉS. ES DE COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA.

Fecha: 16/09/1982

Ponente(s):

OREJUELA GÓMEZ, ÁLVARO

ANZOLA LINARES, AYDÉE

REYES POSADA, IGNACIO

Radicación: E-3580

Tipo de providencia: AUTO

En cuanto a la sustancial, se hace consistir en que es un hecho en este proceso, conforme se desprende del dictamen pericial expedido por la Sección de Medicina del Trabajo del Ministerio del Ramo, que al demandante se “le declare” en estado de demencia absoluta y por tanto es incapaz absoluto, luego cuerdo revocó el poder otorgado para instaurar este proceso, dicho acto y la providencia por medio de la cual se acepta esa revocatoria, no son válidos, porque se encuentran viciados de nulidad absoluta, de conformidad con las reglas del C. C, que regulan lo relativo a las personas absolutamente incapaces. Concluye, en consecuencia, el memorialista que ha debido darse aplicación a lo previsto en el artículo 2o. de la Ley 50 de 1936 que subrogó el artículo 1712 del C. C, cuyo tenor es: “La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato. Puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, puede así mismo pedirse su declaración, por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley...”

Ciertamente al tenor de la norma anteriormente transcrita, quien tenga interés en pedir se declare una nulidad de carácter sustancial, como es la que se ha planteado en el caso su6 júdice, puede

hacerlo, pero mediante el respectivo juicio y ante la autoridad competente que para el caso concreto de autos no es la Rama Contencioso Administrativa, sino la Rama Civil, si se tiene en cuenta las funciones adscritas a la primera en los artículos 23 y siguientes del C.C. A, y que además se ha impetrado la nulidad de un acto que contiene la revocatoria del mandato que le había sido otorgado al peticionario Dr. Pedraza Picón por quien ahora figura como demandante. En efecto, el mandato es un contrato de carácter privado en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera, reza el artículo 2142 del C.C

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 23 CCA; 1712 C. C.; 2 LEY 50/1936

Publicación: ANALES, TOMO CIII, NOS. 475 Y 476, 2 SEM; 959

55 ID: 50361

Tema:

DERECHO CIVIL. LENGUAJE DEL DERECHO. MANDATO. DEFINICIÓN LEGAL.

Fecha: 16/09/1982

Ponente(s):

OREJUELA GÓMEZ, ÁLVARO

ANZOLA LINARES, AYDÉE

REYES POSADA, IGNACIO

Radicación: E-3580

Tipo de providencia: AUTO

En efecto, el mandato es un contrato de carácter privado en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera, reza el artículo 2142 del C.C.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 2142 C. C.

Publicación: ANALES, TOMO CIII, NOS. 475 Y 476, 2 SEM, 1982; 959

56 ID: 50362

Tema:

DERECHO JUDICIAL. DERECHO PROCESAL. JUSTICIA ORDINARIA. JUICIO DE INTERDICCIÓN. JURISDICCIÓN VOLUNTARIA. LEGITIMIDAD DE PERSONERÍA. NO PUEDE SER IMPUGNADA POR REPRESENTANTE DE PERSONA INCAPAZ.

Fecha: 16/09/1982

Ponente(s):

ANZOLA LINARES, AYDÉE
OREJUELA GÓMEZ, ÁLVARO
REYES POSADA, IGNACIO

Radicación: E-3580

Tipo de providencia: AUTO

En efecto, el mandato es un contrato de carácter privado en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera, reza el artículo 2142 del C.C

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 1742 C. C.; 2 LEY 50/1936; 152 NUMERAL 7 CPC

Publicación: ANALES, TOMO CIII, NOS. 475 Y 476, 2 SEM, 1982; 959 Y 960

57 ID: 67405

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO AGRARIO. DERECHO PROBATORIO. INCORA EXTINCIÓN DE DOMINIO. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. ACTIVIDAD PROBATORIA. TÉRMINO PARA SOLICITAR PRUEBAS. REDUCCIÓN EL ESTABLECIDO EN EL DECRETO 059 DE 1938. TÉRMINO PARA DECRETAR PRUEBAS. TÉRMINO PARA LA PRÁCTICA DE PRUEBAS. TRÁNSITO DE LEGISLACIÓN. VIGENCIA DE LAS LEYES EN EL TIEMPO. EXPLOTACIÓN CON CULTIVOS AGRÍCOLAS.

Fecha: 27/09/1982

Radicación: E-10720

Tipo de providencia: SENTENCIA

Examinado el artículo 23 de la Ley 135 de 1961, se observa que el término fijado a los propietarios para solicitar pruebas en las diligencias sobre extinción de dominio que lleva a cabo Incora es de treinta (30) días, lo cual indica que se redujo a la mitad el término a que se refiere el artículo 31 del Decreto 059 de 1938, pues en este estatuto se le concedía a los interesados sesenta (60) días siguientes a la fecha de la notificación de la respectiva providencia para que solicitaran a su costa las pruebas que estimaran oportunas.

De otra parte el artículo 23 de la Ley 135 de 1961, antes citado, se modificó a virtud de la Ley 4a. de 1973 que en el segundo aparte del artículo 12 dispuso: "El término que tienen los propietarios para solicitar las pruebas será de quince (15) días contados a partir de la notificación de la providencia que inicie las diligencias administrativas de extinción de dominio, la cual se hará personalmente en la forma prevista en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil. Para decretar pruebas el término será de cinco (5) días. Para la práctica de las pruebas, el término

será de cincuenta (50) días. La resolución sobre extinción de dominio deberá practicarse dentro de los veinte (20) días siguientes”.

Piensa la sala que no obstante lo dispuesto en esta última norma legal, no es aplicable al caso de autos porque no había sido expedido el estatuto que la contiene, si se tiene en cuenta que la Resolución No. 10535, por la cual se iniciaron las diligencias administrativas, tendientes a decidir si era procedente o no declarar extinguido, en todo o en parte, el derecho de dominio privado sobre el predio “Las Tinajas”, se dictó el 14 de septiembre de 1966. Y como la ley que regía en la época en que se profirió la citada resolución, era la 135 de 1961, está la razón por la cual se remitió a ella el acto acusado cuando dispuso: “Artículo 3o. A partir de la notificación que de esta providencia se les haga tienen el Ministerio Público y los interesados, un término de treinta (30) días, para solicitar la práctica de las pruebas que estimen conveniente de conformidad con lo dispuesto en los artículos 24 de la Ley 135 de 1961 y 5o. y siguientes del Decreto 1902 de 1962”.

No sobra agregar que los artículos del Decreto 1902 de 1962, a que se refiere la resolución enjuiciada señalan cuáles son los requisitos que los interesados deben tener en cuenta cuando se proponen demostrar que el predio o determinada extensión del mismo se ha explotado con cultivos agrícolas, en cuyo caso se exige que éstos lo sean en forma estable y no de manera accidental o transitoria, “salvo interrupciones temporales justificadas por necesidad de descanso o rotación” lo cual deberá demostrarse mediante inspección ocular. Es necesario destacar además, que el artículo 3o. de este estatuto, al referirse a la iniciación del procedimiento administrativo que debe adelantar Incora, se remite a lo previsto en el artículo 23 de la ya citada Ley 135 de 1961 para disponer que ‘solo durante los treinta (30) días siguientes a la fecha de la notificación pueden solicitar los interesados la práctica, a su costa, de todas las pruebas, principales y complementarias, que estimen convenientes.

De lo anterior se desprende, sin lugar a dudas, y contrario a lo que se afirma en la demanda, que en la resolución enjuiciada, sí se cumplió con el requisito de abrir a prueba las diligencias administrativas por el término previsto en la ley que, en ese entonces, regía. Empero, como se ha argumentado también que la constancia secretarial sobre iniciación del término probatorio visible a folio 93 del Cuaderno No. 4 fue anulada de conformidad con lo dispuesto en Auto de folio 89 dictado el 18 de junio de 1975, al respecto es necesario aclarar: Según el mismo auto y con base en el contenido en el Oficio No. 006515 de folios 67 y 68 dirigido por el Jefe de la División de Tenencia de Tierras, al Director del Proyecto Tolima 2-4 en el Espinal (Tolima), del certificado de registro expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos Circuito de Purificación, se deduce que el señor Rafael Cabrera García es copropietario de la Finca Tinajas’ en una mitad y por consiguiente la otra pertenece “igualmente en común y proindiviso a personas que no relaciona el certificado”. Se concluyó, por lo tanto, que debía pedirse una ampliación de dicho documento para establecer quiénes eran los demás propietarios a fin de proceder a notificarles la resolución que inició el procedimiento administrativo.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SALA PLENA

Referencia legislativa: ARTS. 23, 24 LEY 135/1961; DTO. 059/1938; 12 LEY 4/1973; 5 DTO. 1902/1962

Publicación: ANALES, TOMO CIII, NOS. 475 Y 476, 2 SEM, 1982; 886 Y 887

58 ID: 67406

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO PROBATORIO. DERECHO AMBIENTAL. DERECHO AGRARIO. INCORA. EXTINCIÓN DE DOMINIO. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. NO APLICA EXTINCIÓN DE DOMINIO A TIERRAS ADECUADAMENTE EXPLOTADAS O QUE CUMPLAN NORMAS SOBRE CONSERVACIÓN DE RECURSOS NATURALES. PRUEBAS. INSPECCIÓN OCULAR. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Fecha: 27/09/1982

Radicación: E-10720

Tipo de providencia: SENTENCIA

Corresponde examinar ahora el cargo que se hace consistir en que las Resoluciones 4576, por la cual se declara extinguido, a favor de la Nación, el derecho de dominio privado sobre una parte del predio rural "Tinajas" y la 228, aprobatoria de la anterior, quebrantan normas superiores de derecho, entre otras el artículo 27 de la Ley 135 de 1961, según el cual "para todos los efectos legales se considerará que no están cobijadas por la regla sobre extinción de dominio, las extensiones que a la fecha de la inspección ocular que se practique de conformidad con el artículo 24 de esta ley, se encuentren económicamente explotadas de acuerdo con las disposiciones de la Ley 200 y de la presente ley, o se encuentren cumpliendo normas sobre la conservación de recursos naturales". Lo primero que debe observarse es que la transcripción que la parte demandante hace del artículo 27 no corresponde al texto original de la ley, sino al artículo 13 de la Ley 4a. de 1973, como puede verse al hacer la confrontación correspondiente. Además, si bien es verdad que el artículo 24, también citado en el aparte transcrito, se refiere a la inspección ocular que deben hacer practicar los interesados para demostrar que el fundo o determinada parte de él se ha explotado adecuadamente, lo cierto es que en el caso de estudio, dicha prueba no se hizo practicar, en su oportunidad debida, (diligencia administrativa).

Y pese a que los demandantes pretenden demostrar con las pruebas que oficiosamente y por autorización legal, practicó Incora, que el referido predio sí había sido explotado económicamente, la verdad es que de las varias probanzas que obran en el expediente se desprende lo contrario. En efecto, a folio 136 del Cuaderno No. 4 en el acta que da cuenta de la diligencia de alindación de zonas, llevada a cabo el 30 de enero de 1978, después de hacer una relación pormenorizada del fundo denominado “Tinajas” con las correspondientes divisiones y nombres con los cuales son identificadas estas, se llegó a la siguiente conclusión: “La Hacienda se halla evidentemente en estado de se-miabandono. Su explotación es a todas luces insuficiente, ora en su sector plano, ya en su área montañosa o quebrada. El hecho de que las divisiones del sector plano (denominadas ahora, con demasiada benevolencia: (potreros) se encuentran invadidas por rastrojos más o menos densos de dos, tres, cuatro, cinco y hasta más años; el abandono notorio del sector montañoso en donde el ganado llega a convertirse en cimarrón; la precaria condición de las instalaciones centrales (incluso los abandonados aljibes: la pradización inexistente mínima con pastos artificiales; el deplorable estado de la mayoría de los caminos etc., etc., muestran de bulto la explotación que en medida considerable se tiene respecto a los terrenos en cuestión. . . Observación. En lo que hace a ganadería deben dejarse dos aclaraciones así: Primera, al administrador de la Hacienda solicitósele en comienzos mismos de la diligencia hacer esfuerzo para reunir el ganado y posibilitar así su conteo global. Ello, sin embargo no se realizó. Segundo, el dato sobre 230 vacunos correspondientes al propietario, doctor Rafael Cabrera García, resulta de la información aportada por el señor Ernesto Ayala, trabajador (mayordomo) de la Hacienda. EL PERSONAL DEL INSTITUTO ACTUANTE EN LA DILIGENCIA PUDO CONSTATAR DURANTE SUS RECORRIDOS Y POR VIRTUD DE LA OBSERVACION DIRECTA LA EXISTENCIA DE APROXIMADAMENTE 70 CABEZAS DE GANADO VACUNO CORRESPONDIENTES A LA HACIENDA PROPIAMENTE DICHA”. (Mayúsculas del texto). No sobra agregar que no se demostró que el predio “Tinajas”, o parte del mismo, esté ubicado en zona de reserva forestal.

Demuestra todo lo anterior que en el caso de estudio el demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad de las resoluciones acusadas y que, al contrario, de las pruebas aportadas por Incora, se concluye que tanto en las diligencias administrativas previas que se llevaron a cabo y que culminaron con la providencia sobre extinción de parte del dominio en el predio “Las Tinajas”, se cumplieron las normas legales que señalan el procedimiento a seguir en esos casos y por consiguiente están ceñidas a derecho, razón por la cual no pueden prosperar las súplicas impetradas en la demanda.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SALA PLENA

Referencia legislativa: ARTS. 24, 27 LEY 135/1961; LEY 200/1936; 13 LEY 4/1973

Publicación: ANALES, TOMO CIII, NOS. 475 Y 476, 2 SEM, 1982; 888 Y 889

59 ID: 67401

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. SUSTITUCIÓN PENSIONAL ENTRE CÓNYUGES. REQUISITOS. REGLAMENTACIÓN. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA.

Fecha: 28/09/1982

Radicación: E-5851

Tipo de providencia: SENTENCIA

Respecto al problema de fondo del asunto controvertido en el presente litigio, piensa la Sala que para decidir con acierto el punto que le ha sido planteado, es necesario llevar a cabo un examen y confrontación de las normas legales que regulan la sustitución pensional entre los cónyuges.

En efecto, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 36 del Decreto 3135 de 1968, se dispone: Al fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial con derecho a pensión de jubilación, sus beneficiarios en el orden y proporción señalados en el artículo 34, tienen derecho a recibir de la respectiva entidad de previsión, la pensión que le hubiere correspondido durante dos años sin perjuicio de las prestaciones anteriores”.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 34 pretranscrito, entre los beneficiarios que allí se relacionan están comprendidos en primer lugar, el cónyuge sobreviviente quien tendría derecho a la mitad de la pensión pues la otra mitad corresponde a los hijos legítimos y naturales del empleado fallecido, en la proporción que establece la legislación civil.

A su turno el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto Ley 3135 de 1968, en su artículo 52 dispone:

“Cuando fallezca el pensionado por invalidez, jubilación o retiro por vejez, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar en razón de estudios o por invalidez, que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir la respectiva pensión durante los dos años subsiguientes al fallecimiento del pensionado”.

Como puede advertirse fácilmente, el respectivo cónyuge tenía derecho a sustituir al otro, en la pensión de jubilación, invalidez o vejez, pero únicamente por dos años subsiguientes al fallecimiento.

Posteriormente, el artículo 19 del Decreto 434 de 1971, amplió el término anterior a cinco años, así: “Fallecido un empleado público o trabajador oficial jubilado o con derecho a pensión de

jubilación, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de estudios o invalidez y que dependieran económicamente del causante tendrán derecho a percibir entre todos, según las reglas del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, la respectiva pensión durante los cinco años subsiguientes”.

Se expidió después la Ley 33 de 1973 “Por la cual se transforma en vitalicia la pensión de la vida” así: “Artículo 1o. Fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez o vejez, o un empleado o trabajador del sector público, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia”. Parágrafo 2o. A las viudas que se encuentren en la actualidad disfrutando, o tengan derecho causado a disfrutar, de los cinco (5) años de sustitución de la pensión, les queda prorrogado su derecho dentro de los términos de esta ley”. El resto de las disposiciones de este estatuto que es de carácter especial, fijan las bases para el disfrute de la prestación, así como para las sustituciones.

Finalmente, se expidió la Ley 44 de 1977 cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 1o. A quienes tengan derecho causado o hayan disfrutado de la sustitución pensional prevista en la Ley 171 de 1961, Decreto 3135 de 1968 y el Decreto Ley 434 de 1971, tendrán derecho a disfrutar de la sustitución pensional conforme a lo previsto en la Ley 33 de 1973 y a la Ley 72 de 1975”.

“Según el contenido del precepto anterior, es indispensable, para que haya lugar a la sustitución pensional, que el derecho se hubiere causado o se hubiere disfrutado de aquella. En el asunto sub-judice aparece acreditando que la Caja Nacional de Previsión reconoció a la accionante la sustitución pensional mediante Resolución No. 5565 de 1966 y que esta disfrutó de la aludida asignación en la forma prevista por la Ley 171 de 1961, es decir, por dos años.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 33, 34 DTO. 3135/1968; 52 DTO. 1848/1969; 19 DTO. 434/1971; LEY 171/1961; 1 LEY 33/1973; 1 LEY 44/1977

Publicación: ANALES, TOMO CIII, NOS. 475 Y 476, 2 SEM, 1982; 314 Y 315

60 ID: 67402

Tema:

DERECHO. DERECHO CIVIL. LEY. APLICACIÓN. INTERPRETACIÓN. VALOR DE RESULTADO. SOLUCIÓN RACIONAL Y JUSTA. NECESIDAD DE INVESTIGAR SIGNIFICADO INTRÍNSECO. NO APLICACIÓN MERAMENTE MECÁNICA. EQUIDAD.

Fecha: 28/09/1982

Radicación: E-5851

Tipo de providencia: SENTENCIA

Al respecto ha dicho a doctrina de la Sala Plena de la Corporación que “el intérprete al aplicar la ley a un caso concreto debe busca “el valor del resultado y preferir aquel que conduzca a una solución racional y justa...” “Para lograr la aplicación justa de la norma, es necesario que el interprete investigue el significado intrico de la misma, esto es que no se limite a la pura letra de la ley, sino que capte y entienda su espíritu. Hay que advertir que el significado propio de la norma es a menudo superior a la desnaturalizaria el derecho, aportando consigo las consecuencias más absurdas, lo cual fue ya advertido por los romanos con las palabras: SUMMUNIUS, SUMMA INURA, por esto se hace necesario el uso de la equidad”. afirma Giorgio del Vcchio en su tratado sobre Filosofía del Derecho.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Nota: GIORGIO DEL VECCHIO

Publicación: ANALES, TOMO CIII, NOS. 475 Y 476, 2 SEM, 1982; 316

61 ID: 2170

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. PERSONERÍA ADJETIVA. LEGITIMATIO AD PROCESSUM. INDEBIDA REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES.

Fecha: 29/09/1982

Radicación: E-6467

Tipo de providencia: AUTO

Como lo tiene dicho la doctrina y los expositores, esta causal se ha prestado a equívocos debido a su enunciado, pero en todo caso no debe olvidarse que ella se refiere única y exclusivamente al fenómeno denominado capacidad para comparecer al proceso (legitimario ad procesum) y que el nuevo C. de P.C, atendiendo a una terminología moderna y más acorde con las circunstancias, denomina la “indebida representación de las partes” que equivale a que una de estas no haya estado representada conforme a derecho en el proceso. Por eso se ha dicho que la facultad para alegarla le corresponde únicamente a la parte ilegítimamente representada, pues sólo en su beneficio ha sido consagrada. “Por esa razón se afirma que el defecto en la personería adjetiva no puede hallarse sino en los casos en que se gestiona por medio de apoderado por alguna deficiencia o informalidad del poder; o en que el demandante o el demandado no sean hábiles para comparecer por sí mismos al proceso y su representación no esté debidamente fuera del proceso y por ende, imposibilitada para ejercer su defensa. De allí que deba ser citada personalmente por el juez cuando la advierta para que concurra a defender sus derechos. Noticiado de esto en la forma prevista en el artículo 205 del C.P. C, puede o allanarla expresamente, ya que es saneable, o formular la nulidad tan pronto reciba la notificación porque de lo contrario se entenderá igualmente saneada conforme al mandato del numeral 3o. del artículo 153 del C. de P. C”. (Derecho Procesal Administrativo de Carlos Betancur Jaramillo. página 165).

Es así que en el caso de estudio se trata de una irregularidad surgida por no haber sido presentado personalmente el poder que le otorgó el representante o Gerente General de la Corporación Autónoma Regional de la Sabana de Bogotá y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá, al Dr. Sibel Francisco Gutiérrez González, pues en lugar de hacerlo aquél, lo hizo éste. Con todo dicha irregularidad quedó saneada de conformidad con lo previsto en el tercer inciso del numeral 9o. del artículo 152 del C de P. C, aplicable en defecto de la norma del C.C.A., cuyo tenor es: “Las demás irregularidades del proceso se tendrán por saneadas si no se reclaman oportunamente por medio de los recursos que este código establece”.

Como el auto visible a folio 18 del expediente, por medio del cual se le reconoció personería al Dr. Sibel Francis Gutiérrez Gonzáles para obrar a nombre de la Corporación Autónoma

Regional de la Sabana de Bogotá y de los Valles de Ubaté y Chiquinquirá, no fue reclamado oportunamente, luego la conclusión debe ser la de que la nulidad impetrada por la Agencia del Ministerio Público no puede prosperar y, en tal virtud, esta Sala Unitaria, la niega.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 282 CCA; 153, 205 CPC.

Publicación: ANALES, TOMO CIII, NOS. 475 Y 476, 2 SEM; 964 Y 965

62 ID: 67708

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. PODER ESPECIAL PARA UN PROCESO DETERMINADO. PRESENTACIÓN. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 65 DEL CPC POR REMISIÓN ANALÓGICA DEL ARTÍCULO 282 DEL CCA, PRESENTACIÓN PERSONAL.

Fecha: 29/09/1982

Radicación: E-6467

Tipo de providencia: AUTO

Conforme al artículo 65, del C.P.C., aplicable al caso *sub lite* por remisión analógica del artículo 282 del C.C.A., el poder especial para un proceso determinado será presentado como se dispone en la demanda. A su turno, el artículo 84 *ibidem* establece que toda demanda deberá presentarse personalmente por quien la suscribe, ante la autoridad judicial a quien se dirija, previsión esta concordante con lo dispuesto en el artículo 125 del mencionado Código Contencioso Administrativo. De las disposiciones legales citadas, surge la regla jurídica según la cual quien otorgue un poder especial para el determinado proceso ante esta jurisdicción, trátase de demandante, demandado, impugnante o coadyuvante debe presentarlo en la forma indicada en el artículo 84 del C.P.C.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 65, 84 CPC; 282 CCA

Publicación: ANALES, TOMO CIII, NOS. 475 Y 476, 2 SEM, 1982; 964

63 ID: 67404

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DERECHO ELECTORAL. DERECHO PROBATORIO. PROCESO ELECTORAL. AUTO PARA MEJOR PROVEER. ES PARA ACLARAR PUNTOS DUDOSOS U OSCUROS DE LA CONTIENDA. PROHIBICIÓN EN PROCESOS ELECTORALES.

Fecha: 15/11/1982

Radicación: E-708

Tipo de providencia: AUTO

Al respecto considera la Sala que la petición de la seora Fiscal 6ª. Del Consejo de Estado contribuiría a un auto para mejor proveer, si se tiene en cuenta que este debe proferirse con el objeto de aclarar los puntos dudosos u oscuros de la contienda y ese sería precisamente el fin de la prueba aludida. Por otra parte, de conformidad con lo previsto en el inciso segundo, artículo 44 de la Ley 85 de 1981, que modifico el 171 de la ley 28 de 1979, "en los juicios en que se refiere a Corporaciones Públicas de elección popular, por ningún motivo podrá dilatarse los términos ni podrá proferirse auto para mejor proveer. El incumplimiento de lo previsto en este artículo lo constituye causal de mala conducta, que se sancionara con la pérdida del empleo". (Subraya la Sala Unitaria).

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 44 LEY 85/1981; 171 LEY 28/1979

Publicación: ANALES, TOMO CIII, NOS. 475 Y 476, 2 SEM, 1982; 723

64 ID: 2098

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. LEGITIMATIO AD PROCESSUM O INDEBIDA REPRESENTACIÓN DE LAS PARTES. PERSONERÍA ADJETIVA.

Fecha: 16/11/1982

Radicación: E-5672

Tipo de providencia: AUTO

Como lo tiene dicho la doctrina y los expositores, la causal invocada por la parte impugnadora, se ha prestado a equívocos debido a su enunciado, pero es de advertir que ella se refiere única y exclusivamente al fenómeno denominado capacidad para comparecer al proceso (legitimario ad procesum) y que en el nuevo Código de Procedimiento Civil, atendiendo una terminología moderna y más acorde con las circunstancias, denomina la "indebida representación de las partes", que equivale a que una de estas no haya estado representada conforme a derecho en el proceso. Por ello se ha dicho que la facultad para alegarla le corresponde únicamente a la parte ilegítimamente representada, pues solo en su beneficio ha sido consagrada. "Por esa razón se afirma que el defecto en la personería adjetiva no puede hallarse sino en los casos en que se gestiona por medio de apoderado por alguna deficiencia o informalidad del poder; o en que el demandante o demandado no sean hábiles para comparecer por sí mismos al proceso y su representación no esté debidamente demostrada... De allí que deba ser citada personalmente por el juez cuando la advierta para que concurra a defender sus derechos. Noticiado de esto en la forma prevista en el artículo 205 del Código de Procedimiento Civil, puede o allanarla expresamente, ya que es saneable, o formular la nulidad tan pronto reciba la notificación porque de lo contrario se entenderá igualmente saneada conforme al mandato del numeral 3o. del artículo 153 del Código de Procedimiento Civil" (Derecho Procesal Administrativo de Carlos Betancur Jaramillo, página 165).

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 205, 153, 152-9 CPC.

Publicación: ANALES, TOMO CIII, NOS. 475 Y 476, 2 SEM; 976

65 ID: 67409

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. PENSIÓN DE JUBILACIÓN. CARÁCTER IMPRESCRIPTIBLE. PRESCRIPCIÓN DE TRES AÑOS DE LAS MESADAS. APLICACIÓN PARA LA ENTIDAD OBLIGADA AL PAGO.

Fecha: 16/11/1982

Radicación: E-5672

Tipo de providencia: AUTO

En lo referente a la caducidad de la acción propuesta por el mismo memorialista, baste por ahora recordar que conforme a reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la pensión de jubilación, por ser una prestación que se causa día por día y de ser vitalicia, es imperceptible. Solo prescriben en el lapso de tres años, como las restantes prestaciones sociales, las mesadas correspondientes. Por consiguiente, si la acción no prescribe para la entidad obligada al pago, pues para esta, también la obligación se causa día por día, hasta el fallecimiento del beneficiario. Solución distinta sería inequitativa al hacer imprescriptible la acción para el empleado pero no para la entidad obligada.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Publicación: ANALES, TOMO CIII, NOS. 475 Y 476, 2 SEM, 1982; 976

66 ID: 67403

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. DERECHO PROBATORIO. DECLARACIÓN DE NOMBRAMIENTO SIN EFECTOS A EMPLEADO DEL CONGRESO Y SIN MOTIVACIÓN. JUSTA CAUSA. MALA CONDUCTA. NECESIDAD DE COMPROBACIÓN. VA CONTRA ESTABILIDAD RELATIVA DE LOS EMPLEADOS DEL CONGRESO. TAMBIÉN SE APLICA A LOS QUE SE ENCUENTREN EN PROVISIONALIDAD.

Fecha: 17/11/1982

Radicación: E-7672

Tipo de providencia: SENTENCIA

Texto:

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: LEY 52/1978

Referencia jurisprudencial: CITA SENT. 3220, ANALES NOS. 453 Y 454, 319

Publicación: ANALES, TOMO CIII, NOS. 475 Y 476, 2 SEM, 1982; 447

67 ID: 67378

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. TELECOM. PENSIÓN MENSUAL DE JUBILACIÓN. MONTO. SALARIO INTEGRAL.PRIMA DE RETIRO. DEBE TENERSE EN CUENTA PARA LA LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN.

Fecha: 09/02/1983

Radicación: E-8164

Tipo de providencia: SENTENCIA

De conformidad con el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, la pensión mensual de jubilación equivaldrá al 75% del promedio de los salarios y primas de toda especie que hubiere percibido en el último año de servicios el empleado, siempre que hubiera llenado los requisitos para tener el status jurídico de pensionado. Por su parte el artículo 2o. de la Ley 5a. de 1969 considera que el salario integral está formado por el "promedio de todo lo devengado por un trabajador del servicio activo, a título de salario o retribución de servicios, tales como horas extras, primas kilométricas, dominicales, feriados, bonificaciones, etc. en la respectiva actividad, labor, profesión u oficio". Y como además está probado que (TELECOM) le reconoció al demandante, como lo indican las certificaciones que obra a folios 5 y 21 del expediente, en el último año de servicios, una Prima de Retiro por la cantidad de \$29.289. oo, ésta deberá tenerse en cuenta como factor de liquidación en la respectiva pensión de jubilación, tal como lo ordena el a-quo.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 73 DTO. 1848/1969; 2 LEY 5/1969

Publicación: ANALES, TOMO CIV, NOS. 477 Y 478, 1ER SEM, 1983; 348

68 ID: 67400

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. TELECOM. PENSIÓN MENSUAL DE JUBILACIÓN. MONTO. SALARIO INTEGRAL. PRIMA DE RETIRO. ES FACTOR DE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN.

Fecha: 09/02/1983

Radicación: E-8159

Tipo de providencia: SENTENCIA

De conformidad con el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969, la pensión mensual de jubilación equivaldrá al 75% del promedio de los salarios y primas de toda especie que hubiere percibido en el último año de servicios el empleado, siempre que hubiere llenado los requisitos para tener el status jurídico de pensionado. Por su parte el artículo 2o. de la Ley 5a. de 1969 considera que el salario integral está formado por el "promedio de todo lo devengado por un trabajador del servicio activo, a título de salario o retribución de servicios, tales como horas extras, primas kilométricas, dominicales, feriados, bonificaciones, etc. en la respectiva actividad, labor, profesión u oficio". Y como además está probado que (Telecom), le reconoció al demandante, como lo indican las certificaciones que obran a folios 5 y 23 del expediente, en el último año de servicios, una Prima de Retiro por la cantidad de \$6.090. 00, esta deberá tenerse en cuenta como factor de liquidación en la respectiva pensión de jubilación, tal como lo ordena el A-quo.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 73 DTO. 1848/1969; 2 LEY 5/1969

Publicación: ANALES, TOMO CIV, NOS. 477 Y 478, 1ER SEM, 1983; 1186

69 ID: 67383

Tema:

**DERECHO ADMINISTRATIVO.
CONTRATACIÓN ESTATAL. DERECHO
AGRARIO. DERECHO PROBATORIO.
INCORA. ADQUISICIÓN DE TIERRAS
PARA EJECUTAR PROGRAMAS DE
PARCELACIONES. AGOTAMIENTO DE
VÍAS DE NEGOCIACIÓN VOLUNTARIA.
EXPROPIACIÓN. TIERRAS
ADECUADAMENTE EXPLOTADAS. APORTE
DE PRUEBAS. CARGA DE LA PRUEBA.
NECESIDAD DE EXPEDICIÓN PREVIA DE
RESOLUCIÓN SOBRE PRODUCTOS DEL
ALTO INTERÉS NACIONAL Y NÍVELES DE
PRODUCTIVIDAD.**

Fecha: 22/02/1983

Ponente(s):

ANZOLA LINARES, AYDÉE

BALMES ARTEAGA, ENRIQUE (C)

DANGOND FLÓRES, JORGE

VALENCIA ARANGO, JORGE

Radicación: E-10547

Tipo de providencia: SALVAMENTO DE VOTO

Entre las motivaciones del mismo acto se encuentra la siguiente: Conforme a las previsiones legales la adquisición de tierras para ejecutar programas de parcelación, deberá cumplirse agotando antes que todo las vías de la negociación voluntaria. Con todo, si en desarrollo del programa se hiciera necesario adquirir predios adecuadamente explotados, cuyos propietarios se negaren a venderlos deberá procederse a su expropiación, de conformidad con el numeral

4o. del artículo 56 de la Ley 135 de 1961 siempre que no estén destinados a cultivos de alto interés nacional y su explotación cumpla con los niveles de eficiencia señalados al efecto por el Ministerio de Agricultura.

Una de las normas infringidas según el actor, es precisamente la citada en la parte motiva y que, según el artículo 23 de la Ley 4a. de 1973, quedó así:

“Podrán expropiarse tierras adecuadamente explotadas.

4. Para adelantar otros programas en regiones donde exista considerable número de campesinos sin tierra y en circunstancias económicas precarias, y dichos programas se adelanten en la misma región y en beneficio de estos campesinos, especialmente en los casos previstos en la regla la. del artículo 57, siempre y cuando no se trate de predios que estén dedicados eficientemente a programas de producción de alto interés nacional.

“El Ministerio de Agricultura, por medio de resoluciones de orden general y previo concepto favorable del Consejo Asesor de la Política Agropecuaria establecerá, tanto los productos que son de alto interés nacional como los niveles de productividad que sirvan para determinar las condiciones de eficiencia”.

2. Es indudable que para la adquisición de tierras adecuadamente explotadas por sus propietarios se deben observar en forma estricta, las pautas señaladas en el estatuto agrario y concretamente los ordenamientos contenidos en los artículos 55, 56, 57 y 58 de la Ley 135 de 1961 con las modificaciones introducidas por la Ley 4a. de 1973.

Como lo dijo esta Sala en sentencia de 9 de febrero de 1979, aunque las normas de esta última ley imponen ciertas obligaciones probatorias a los particulares interesados, también es verdad que esa carga está supeditada, en buena parte, a una determinada y previa actividad de la administración, sin la cual aquellos se verían en la imposibilidad de aportar las pruebas exigidas.

En efecto:

Si de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23, numeral 4º, de la mencionada Ley 4ª de 1973 pueden expropiarse tierras adecuadamente explotadas para adelantar programas en regiones donde exista considerable número de campesinos sin tierra en circunstancias económicas precarias “siempre y cuando no se trate de predios que estén dedicados eficientemente a programas de producción de alto interés nacional” y si, por mandato de la misma norma, el Ministerio de Agricultura, por medio de Resoluciones de orden general y previo concepto favorable del Consejo Asesor de la Política Agropecuaria, debe establecer, cuales son los productos de alto interés nacional y los niveles de productividad que sirvan para determinar las condiciones de eficiencia, es claro que los propietarios, en general, obligados a presentar la prueba sobre tales circunstancias que configuran una excepción legal, deben conocer previamente las determinaciones del Ministerio de Agricultura y, en consecuencia el orden lógico impone que primero se produzca la resolución sobre este aspecto y luego la formulación del programa para adquirir tierras dentro de los objetivos de la reforma agraria, entre ellos el de eliminar en determinada región, la inequitativa concentración de la propiedad rústica, sin afectar los cultivos de alto interés nacional y la explotación eficiente de la propiedad inmueble. Por eso

expresó la Sala en la providencia antes citada que asumir una conducta omisiva y no definir cuáles son los productos de alto interés nacional y cuáles los niveles de productividad que sirven para determinar las condiciones de eficiencia haría desaparecer la excepción y todas las tierras adecuadamente explotadas sin limitación alguna serían susceptibles de adquisición por parte del Incora, sacrificándose así el interés general de la colectividad que está precisamente relacionado con la producción de esos bienes de alto interés nacional.

3. La Resolución 063 de 28 de abril de 1976 adoptó el Programa de Parcelación para adquirir tierras en el Municipio de Purificación, Departamento del Tolima, sin que previamente se hubiera dado cumplimiento a lo dispuesto en la ley sobre productos de alto interés nacional y niveles de productividad para determinar las condiciones de eficiencia, luego infringe la norma superior por este aspecto.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SALA PLENA

Referencia legislativa: ARTS. 55, 56-4, 57, 58 LEY 136/1961; 23-4 LEY 4/1973

Referencia jurisprudencial: CITA SENT. FEBRERO 9/70

Publicación: ANALES, TOMO CIV, NOS. 477 Y 478, 1ER SEM, 1983; 1054 Y 1055

70 ID: 67399

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. REVISIÓN. SOLO PROCEDE EN RELACIÓN CON SENTENCIAS. NO APLICA PARA RESOLUCIONES. JUSTIFICACIÓN.

Fecha: 28/02/1983

Ponente(s):

ANZOLA LINARES, AYDÉE

OREJUELA GÓMEZ, ÁLVARO

REYES POSADA, IGNACIO

Radicación: E-7629

Tipo de providencia: AUTO

Ciertamente le asiste razón al señor Magistrado ponente al rechazar la demanda, en la providencia que, ahora se examina, pues basta leer el texto de la norma anteriormente transcrita para concluir, sin necesidad de hacer mayores disquisiciones, que la revisión de que allí se trata, tiene cabida únicamente en relación con las sentencias. Y si bien es verdad que existe un criterio del Consejo de Estado expuesto en las providencias que aparecen publicadas en el C.C.A., en el capítulo que trata de la "revisión de los reconocimientos", también lo es que posteriormente, aquel se varió y que esta Sección, en forma uniforme y reiterada ha sostenido la tesis de que la revisión sólo es aplicable en los casos de sentencias, mas no en el de Resoluciones y cuando aquellas versen sobre reconocimientos periódicos a cargo del Tesoro Público.

La circunstancia de que el legislador no hubiera hecho extensivo ese remedio en lo que atañe a las resoluciones, se debe a que la ley prevé unos recursos que están reglamentados en el Decreto 2733 de 1959 tales como el de reposición que si bien no es obligatorio, le da oportunidad al funcionario que dictó la providencia, para rectificar en caso de que se hubiera equivocado o de que se modifique lo resuelto por él cuando se ha interpuesto el de apelación para ante el inmediato superior, con lo cual queda garantizado, en debida forma, el derecho de defensa. Si el interesado no hace uso de tales recursos, tendrá que correr con las contingencias que tal descuido pueda acarrearle.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 164 CCA; DTO. 2733/1959

Publicación: ANALES, TOMO CIV, NOS. 477 Y 478, 1ER SEM, 1983; 1157

71 ID: 2261

Tema:

DERECHO JUDICIAL. EMPLEADOS DE LA RAMA JURISDICCIONAL. PERÍODO BAJO LA VIGENCIA DEL DECRETO 1950 DE 1981

Fecha: 15/04/1983

Radicación: E-8239

Tipo de providencia: SENTENCIA

En primer lugar considera la Sala necesario hacer énfasis en que hay quienes sostienen que a virtud de que el Decreto 1950 de 1981 se refirió únicamente a los Magistrados y Jueces para prorrogarles sus períodos hasta la fecha en que el estatuto de carrera judicial señalare, dicha prórroga no podía hacerse extensiva al personal subalterno de tales funcionarios y por consiguiente, éste quedó en situación de interinidad indefinida. Ciertamente, ni en los considerandos ni en el articulado del mencionado decreto se hizo mención expresa de los empleados subalternos de la Rama Jurisdiccional, pero esta omisión no significa, en manera alguna, que ese personal hubiera quedado en interinidad, pues en su defecto debe acudir a lo previsto en la Ley 15 de 1972 y en los Decretos 250 de 1970, 2284 de 1976 y 1660 de 1978 en los cuales, en su orden, se dispuso:

“Mientras el Consejo Superior de la Administración de Justicia reglamenta, organiza y pone en funcionamiento la carrera judicial, para los empleados subalternos de la Rama Jurisdiccional y de las Fiscalías, estos solamente podrán ser removidos de sus cargos durante el respectivo período judicial por las causas y mediante el procedimiento consagrado en la Ley”. “... Los empleados así posesionados gozarán de estabilidad en sus empleos y no podrán ser removidos durante el período de sus respectivos superiores sin que previamente se adelante el procedimiento disciplinario señalado en el Decreto 250 de 1979, o en los eventos de pérdida del cargo por retiro forzoso señalados en el Decreto-ley mencionado”. “Mientras se reglamenta la carrera los empleados de las Fiscalías y de la Rama Jurisdiccional que reúnan los requisitos para el cargo, serán nombrados para el período del correspondiente Fiscal, Magistrado o Juez y deberán tomar posesión dentro de los términos señalados en la Ley. Estos empleados gozarán de estabilidad y no podrán ser removidos dentro del período de sus respectivos superiores, salvo por causas disciplinarias”.

Es así que las normas anteriormente transcritas prescriben que los subalternos de la Rama Jurisdiccional gozarán del mismo período señalado por la Ley a sus inmediatos superiores, mientras se reglamenta la carrera judicial y que el Decreto 1950 de 1981 se dictó precisamente para facilitar “la implantación” de esa carrera y que el personal subalterno no podía quedar por fuera de esta, luego debe entenderse que implícitamente quedó comprendido en el Decreto 1950 y que, por lo tanto, sus períodos fueron prorrogados en la misma forma en que lo fueron los de sus inmediatos superiores y mientras se reglamentaba la carrera judicial.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: DTO. 1950/1981

Publicación: ANALES, TOMO CIV, NOS. 477 Y 478, 1ER SEM; 479 A 481

72 ID: 67379

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. RAMA JURISDICCIONAL (RAMA JUDICIAL). ESTATUTO DE CARRERA JUDICIAL. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. REFORMA CONSTITUCIONAL DECLARADA INEXEQUIBLE. PÉRDIDA DE VIGENCIA DE LAS NORMAS EXPEDIDAS. NULIDAD. PARA EL FUTURO Y NO HACIA EL PASADO. DECLARATORIA DE INEXEQUIBILIDAD NO SE CONFUNDE CON DEROGATORIA. VENCIMIENTO DE PERÍODOS DE MAGISTRADOS Y JUECES. LIBERTAD PARA NOMBRAMIENTO DE EMPLEADOS SUBALTERNOS.

Fecha: 15/04/1983

Radicación: E-8239

Tipo de providencia: SENTENCIA

Al analizar la norma transcrita lo primero que habrá de tenerse en cuenta es que el estatuto de carrera judicial que debía dictarse, tenía como soporte constitucional, el entonces vigente ordinal g) del artículo 63 del Acto Legislativo No. 1 de 1979, según el cual, “señálase un término de dos años al Gobierno Nacional para expedir, con la asesoría del Consejo Superior de la Judicatura, si no lo hubiere hecho la ley, el estatuto de la carrera judicial y de tres años adicionales a fin de proveer todo lo necesario para su organización y funcionamiento”.

Pese a lo transcrito, habida consideración de que el Acto Legislativo No. 1 de 1979, fue declarado inexecutable por la Corte Suprema de Justicia mediante fallo dictado el 3 de noviembre de 1981, resulta obligado concluir que desapareció de la vida jurídica dicho acto y por ello perdieron vigencia también todas aquellas normas que fueron expedidas en desarrollo del mismo, aunque preciso es reconocer que a virtud de que la declaratoria de inexecutable, produce los mismo efectos que la nulidad, conforme a la doctrina de la Corporación, es decir, que los tiene hacia el futuro y no hacia el pasado, debe concluirse que el Decreto 1950 de 1981 tuvo operancia el veintitrés de julio de mil novecientos ochenta y uno (23 de julio de 1981) fecha en que entró en vigencia y el 4 de noviembre del mismo año fecha de la ejecutoria de la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia. Luego, desaparecido el Acto Legislativo 1 de 1979, el Decreto, tantas veces mencionado, corrió igual suerte porque fue dictado con fundamento en el mismo. En tales circunstancias las cosas quedaron en el estado en que se encontraban antes, esto es, revivieron o recobraron observancia las normas constitucionales y legales que regulaban lo relativo a la elección y períodos de los funcionarios judiciales y de los subalternos de la misma rama. Consecuencialmente, volvió a tener operancia el llamado Tribunal Disciplinario que antes había sido reemplazado por el Consejo Nacional de la Judicatura. Sobre este interesante punto, la Corporación en sentencias proferidas por las Secciones la., 2a. y 3a. en la misma forma ha tenido oportunidad de pronunciarse, en fallos proferidos, el 24 de marzo, 2 de abril y 29 de septiembre de 1982. Al efecto, en el Expediente No. 3.521, actor, Fondo Vial Nacional, se pronunció así:

“... La Reforma Constitucional de 1979, fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia. Por lo tanto, el Acto Legislativo No. 1 de 1979 que creó por su artículo 44 el Consejo Superior de la Judicatura y el 61 del mismo que sustituyó el artículo 217 de la Constitución, al ser declarados inexecutables, dejaron de tener vigencia o existencia. Es decir, todas aquellas normas que fueron dictadas en desarrollo de la Reforma Constitucional de 1979, quedaron afectadas por la misma declaración de inexecutable “y tanto valen como si nunca se hubieran dictado”. En efecto, la declaración de inexecutable, no puede confundirse con la “derogatoria” que es una facultad exclusiva del legislador (Art. 76 de la Constitución) inseparable de la de sustituir o subrogar “que nunca tiene el Juez y que configura la potestad de dictar actos reglamentarios de contenido general como son las leyes, que tampoco puede hacer el Juez. Por tanto tales decretos constitucionales, desaparecieron por la inexecutable de su causa, que implica la declaración de inexistencia, por lo mismo la derogatoria que en ellos se hizo de la legislación anterior, ha de tenerse por no hecha, por no existente “ab initio”: desaparecida la causa, desaparecido el efecto: inexistente la causa, inexistente el efecto”.

Y por lo mismo que la declaratoria de inexecutable no debe confundirse con la derogatoria, no puede acudir a lo previsto en el artículo 14 de la Ley 153 de 1887, según el cual “la disposición derogada “solo recobra su fuerza en la forma en que aparezca reproducida en una ley nueva. Y no puede acudir a esta norma porque como la inexecutable es el producto de un acto jurisdiccional, no presenta las características de la derogatoria que es cuestión atribuida al poder legislativo. “... Por consiguiente a la extinción que se deriva de la inexecutable, no puede aplicarse la regladel Art. 14y en consecuencia es preciso aceptar que, a partir de la sentencia de inexecutable, recobra vigencia la norma anterior, pues ya no es posible darle ejecución ni aplicación al propio precepto derogatorio, contenido implícita o explícitamente en la norma que ha sido declarada inexecutable. Este precepto derogatorio también se ha extinguido por ministerio de la inexecutable de forma que hacia el futuro reviven automáticamente las normas anteriores”.

Se tiene entonces que si el Decreto 1950 de 1981 tuvo existencia jurídica hasta el 4 de noviembre del mismo año, día en que quedó ejecutoriado el fallo proferido por la Corte Suprema de Justicia que declaró la inexecutable del Acto Legislativo No. 1 de 1979, vencieron necesariamente en esa fecha los períodos de los Magistrados y Jueces que habían sido prorrogados y por la misma razón, la Corte, los Tribunales y los Jueces retomaron la función legal que antes les había sido asignada para efectuar los nuevos nombramientos por el resto del período que había comenzado con anterioridad. A su vez, los Jueces, por mandato del artículo 10. del Decreto 2284 de 1976, quedaron en libertad de efectuar también los nombramientos de los subalternos pues la estabilidad que éstos tenían sólo se extendió hasta el 4 de noviembre de 1981 y no más allá de esta fecha como equivocadamente lo creyó el Tribunal de conocimiento.

Finalmente, en cuanto a este aspecto de la controversia se refiere, no sobra hacer notar que dada la forma como aparece redactado el Decreto 1950 de 1981, no es posible sostener que se consagró en él una interinidad especial mientras se procedía a dictar el estatuto, sobre carrera judicial, porque ya quedó explicado atrás que lo que hubo fue prórroga de períodos. Lo anteriormente expuesto conduce, inevitablemente a las siguientes conclusiones: El período asignado a la demandante fue prorrogado a partir del 1.º de septiembre de 1981 y como el decreto que así lo dispuso desapareció o dejó de tener vigencia el 4 de noviembre del mismo año, a lo sumo tiene derecho a que se le paguen los salarios y prestaciones causados hasta esta fecha, mas no al reintegro como lo dispuso el a-quo por haber vencido el lapso al cual podía extenderse aquél. Luego, se modificará la sentencia consultada en esta forma.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 63 ACTO LEG. 1/1979; DTO. 1950/1981; 14 LEY 153/1887; 1 DTO. 2284/1986

Referencia jurisprudencial: CITA SENT. NOVIEMBRE 3/81 CSJ; MARZO 24/82; ABRIL 2/82 SEPTIEMBRE 29/82

Publicación: ANALES, TOMO CIV, NOS. 477 Y 478, 1ER SEM, 1983; 480 Y 481

73 ID: 67392

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. DOCENTES. MAESTROS DE PRIMARIA. PENSIÓN DE JUBILACIÓN. PENSIÓN DE JUBILACIÓN EN CASO DE MUERTE SIN CUMPLIR LOS REQUISITOS. PENSIÓN GRACIA. BENEFICIARIOS.

Fecha: 05/07/1983

Radicación: E-6347

Tipo de providencia: SENTENCIA

En cuanto respecta al Decreto 224 de 1972, en su artículo 7° se dispuso: “En caso de muerte de un docente que aún no haya cumplido el requisito de la edad exigida para la obtención de la pensión, pero que hubiere trabajado como profesor en planteles oficiales por lo menos dieciocho años (18) continuos o discontinuos el cónyuge y los hijos menores tendrán derecho a que por la respectiva entidad de previsión se pague una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba el docente al tiempo de la muerte mientras aquél no contraiga nuevas nupcias o el hijo menor cumpla la mayoría de edad y por un tiempo máximo de cinco (5) años”. Esta norma, tampoco puede aplicarse al caso de estudio, y al respecto la Sala acoge lo expresado por la Fiscalía 4ª en el concepto de folios 45 y 46 del expediente cuando dice:

“El Decreto Ley 224 de 1972 (Por el cual se señalan las asignaciones de los Rectores o Directores, Prefectos y Profesores de enseñanza primaria, secundaria y profesional normalista, al servicio del Ministerio de Educación Nacional y se establecen estímulos de diversa índole para los mismos funcionarios), fue expedido en virtud de las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso en la Ley 14 de 23 de octubre de 1971 (Por la cual se determinan las condiciones de ingreso y ascenso en el Escalafón Nacional de Enseñanza Primaria y Secundaria, y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República para reajustar asignaciones y fijar estímulos al profesorado dependiente del Ministerio de Educación Nacional). En virtud de ésta quedó facultado el Jefe del Estado, por el término de un año, para:

“Artículo 29... b) Establecer estímulos de diversa índole para los profesores de enseñanza primaria, secundaria y profesional normalistas, dependientes del mismo Ministerio”. (Subrayas de la Fiscalía).

“Los propios preámbulos del decreto extraordinario citado y de la ley de facultades imponen el criterio de que la regulación del uno y de la otra se destinan exclusivamente para los docentes

del Ministerio de Educación Nacional: y el literal b), artículo 2o transcrito no ofrece dudas respecto a que las normas que en desarrollo del mismo se expidan sólo pueden cobijar a los docentes del mencionado organismo y no a los de otros sectores de la Administración, como son los departamentos”.

“Resulta incontrovertible, entonces, que el artículo 79 del Decreto 224 de 1972, fundamento del derecho impetrado y citado como quebrantado por las resoluciones enjuiciadas, no puede ser fuente de la pensión que se reclama, toda vez que sus supuestos hacen relación a los casos del fallecimiento de los docentes al servicio del Ministerio de Educación Nacional y no a los que estuvieron vinculados a la docencia a cargo de un departamento”.

“Cierto es que la Ley 114 de 1913 instituyó la pensión gracia a cargo de la Nación y en favor de los docentes departamentales, pero dicha ley ni otra posterior han establecido que cuando alguno de éstos fallezca con menos de los 20 años de servicios que en aquella se establece, el cónyuge superviviente y los hijos menores tengan derecho a percibirla, por razón de lo dispuesto en el artículo 7o del Decreto 224 de 1972”.

“Tampoco podría nacer el derecho impetrado de la preceptiva de la Ley 33 de 1973, pues su artículo 1º, citado como infringido, mira a otros aspectos dentro de los cuales no cabe el negocio sub lite”.

“Por lo demás, no sobra advertir que la doctrina citada en la demanda se relaciona con un caso diferente del debatido, razón por la cual no puede servir como punto de referencia para el despacho favorable de las peticiones de la demanda”.

Como lo anteriormente transcrito es lo suficientemente claro, piensa la Sala que sería redundante exponer más consideraciones y además se correría el riesgo de incurrir en repeticiones innecesarias con menoscabo de la celeridad procesal.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 7 DTO. 224/1972; 29 LEY 14/1971; LEY 114/1913; 1 LEY 33/1973

Publicación: ANALES, TOMO CV, NOS. 479 Y 480, 2 SEM, VOL. I, 1983; 384 Y 385

74 ID: 5093

Tema:

DERECHO. LEY. INTERPRETACIÓN. SIGNIFICADO MÁS RACIONAL. RACIONALISMO. EXTENSIÓN DEL SIGNIFICADO DE LA NORMA VIGENTE. IGUALDAD DE LAS PARTES. DONDE HAY LA MISMA RAZÓN DE DERECHO DEBE EXISTIR LA MISMA DISPOSICIÓN.

Fecha: 27/07/1983

Radicación: E-11016

Tipo de providencia: SENTENCIA

Recuérdese que de “los posibles posibles pensamientos contenidos en la ley, ha de elegirse aquel por el cual tenga el significado más racional, más provechoso y el más bienhechora eficacia”. y que cuando se trate de extender el significado de la norma vigente, aplicable a un caso concreto, es preciso que se extraigan todas las consecuencias expresas o implícitas que esta contiene frente a las nuevas circunstancias, son palabras de los tratadistas Kohler, Ennercerus, Stmmler y Recason Siches. además debe tenerse en cuenta la igualdad de trato a que tienen derecho las partes en los diferentes procesos judiciales, pilar principal sobre el cual estos reposa. De ahí que también sea válido el principio universal, según el cual “donde hay la misma razón de derecho debe existir la misma disposición”.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SALA PLENA

Referencia legislativa: -----

Publicación: ANALES, TOMO CV, NOS. 479 Y 480, 2 SEM/83, VOL II; 1104

75 ID: 67385

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DERECHO ELECTORAL. PROCESOS ELECTORALES. NO ADMITEN RECURSO EXTRAORDINARIO DE SÚPLICA. JUSTIFICACIÓN. COMPETENCIA.

Fecha: 27/07/1983

Radicación: E-11016

Tipo de providencia: SENTENCIA

Finalmente, se ha dicho que los negocios electorales no deben ser susceptibles del recurso extraordinario del recurso extraordinario de suplica, dadas sus especiales características y finalidades para evitar que se desvirtuó uno de los principales objetivos cual es el darles mayor agilidad y evitar en lo posible, como se olee en la disposición de motivos del nuevo estatuto electoral, "situaciones confusas o litigiosas". ello es cierto, pero no puede olvidarse que en aras de la equidad y de brindar mayor garantía al derecho de defensa e igualdad de las partes en el proceso electoral el legislador de 1891, resolvió establecer que este fuera tramitado y decidido por cada una de las sanciones que conforman la Sala de lo Contencioso Administrativo, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 24 del Decreto 528 de 1964.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SALA PLENA

Referencia legislativa: ART. 24 DTO. 528/1964

Publicación: ANALES, TOMO CV, NOS. 479 Y 480, 2 SEM, VOL. II, 1983; 1104 Y 1105

HOMENAJE A LA MUJER COLOMBIANA

Aideé Anzola Linares ejemplo para las juventudes

En la presente edición, rendimos homenaje a todas las mujeres colombianas y, a manera de tributo a sus merecimientos, destacamos en esta oportunidad, la figura singular de quien consideramos ha sido la mejor exponente en los últimos años de la Mujer Colombiana. Se trata nada menos, que de la doctora AIDEE ANZOLA LINARES, a quien nos atrevemos a catalogar, sin temor a equivocarnos, como una de las diez mujeres más importantes de América y que ha venido cumpliendo meritoria y eficaz labor en los campos de su carrera profesional.

Su vida, consagrada íntegramente a la ciencia del Derecho, la ha llevado a ocupar desde hace ocho años, la más alta investidura que mujer alguna haya alcanzado en Colombia: FISCAL DEL CONSEJO DE ESTADO. Además, ha sido catedrática de la Universidad Nacional, Instituto de Especialización Laboral, para egresados, durante ocho años, en la Universidad de Santo Tomás. Es miembro de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y Presidenta de la Asociación de Mujeres de Negocios y Profesionales de Colombia; integrante de la Comisión de Reforma Judicial en los años 69 y 70 y delegada del Gobierno Nacional a varios certámenes jurídicos de carácter internacional, que han tenido lugar en Centroamérica, Argentina, México, Estado Unidos, etc.



cal del Consejo de Estado habló así para nuestros lectores de PROYECCIÓN JUVENIL:

—Doctora: ¿Considera usted que habría una mejor administración de justicia aumentando el presupuesto vigente para este importante servicio públicos?

—Indudablemente tengo que dar una contestación afirmativa, porque uno de los problemas más graves por los cuales ha tenido que atravesar la justicia en nuestro país, es precisamente el limitado presupuesto que se le ha asignado siempre. Precuentemente se oyen las quejas de los funcionarios judiciales y los reclamos al Gobierno, en el sentido de que se aumente la partida presupuestal correspondiente para poder contar con todos los elementos y útiles indispensables para una mejor y pronta administración de la jus-

ta en la historia de la humanidad las mujeres habían estado reunidas con personas de distintas razas, variadas culturas y paipar de cerca las necesidades, aspiraciones e inquietudes de los países que hacen parte de las Naciones Unidas. En ese foro se recibieron experiencias maravillosas, no sólo desde el punto de vista jurídico-social, sino lo que es más importante, se estudió todo lo relativo a la situación económica mundial, para dar fórmulas y recomendaciones a los Gobiernos que hacen parte de la ONU. Concretamente, en lo que se refiere a Colombia, los frutos o beneficios de esa Conferencia, sólo podrán apreciarse a largo plazo porque apenas ahora estamos procurando que se ponga en práctica, a través de medidas de orden legal, todo lo que se aprobó no sólo en beneficio de la mujer, sino de la niñez y de la juventud en general. En materia de educación fueron muchas y muy buenas las conclusiones, así como en lo referente a la protección social que debe darse a la comunidad, incluyendo a los ancianos. Pienso que dentro de tres años a más tarde, quienes más se van a beneficiar de dicho certamen cultural, serán las actuales juventudes, porque indudablemente tendrán que aplicar las leyes que en el futuro se dicten en el campo económico, político, cultural, etc.

—Siendo Colombia un Estado de Derecho, ¿no cree que resulta desueto el estado de

Fue la primera mujer en la historia de Colombia en desempeñar los cargos de Consejera de Estado (1978-1989) y magistrada del Tribunal del Trabajo de Cundinamarca (1954-1956), actual Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá.

76 ID: 67386

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DERECHO ELECTORAL. RECURSO EXTRAORDINARIO DE SÚPLICA. VIOLACIÓN DE JURISPRUDENCIA. NO SE DA CUANDO SE ESTÁ ANTE LA PRIMERA DECISIÓN SOBRE INTERPRETACIÓN DE ALGUNAS DISPOSICIONES. NULIDAD ELECTORAL. CAUSALES TAXATIVAS

Fecha: 27/07/1983

Radicación: E-11016

Tipo de providencia: SENTENCIA

Si como se ha visto, los apartes de la sentencia recurrida, no tienen nada que ver con el modificado artículo 196 del C.C.A., ni con el numeral 2 del artículo 173 de la Ley 28 de 1979, y además se trata por primera vez de interpretar algunas disposiciones de los nuevos estatutos electorales, mal puede afirmarse que se ha violado una jurisprudencia que se relaciona con puntos completamente distintos a los tratados en las sentencias dictadas con anterioridad a la expedición de tales estatutos. no sobra agregar que la causal de nulidad que se examina, está apoyada en una de las causales que taxativamente contiene la Ley 28 de 1979 y por esta razón no puede hablarse de aplicación analógica de uno de los preceptos legales

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SALA PLENA

Referencia legislativa: ARTS. 196 CCA; 173-2 LEY 28/1979

Publicación: ANALES, TOMO CV, NOS. 479 Y 480, 2 SEM, VOL. II, 1983; 1108

77 ID: 67387

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DERECHO ELECTORAL. RECURSO EXTRAORDINARIO DE SÚPLICA. ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL. NO EXISTE ANTE EL PRIMER PRONUNCIAMIENTO SOBRE UNA NORMA.

Fecha: 27/07/1983

Radicación: E-11016

Tipo de providencia: SENTENCIA

Lo primero que habrá de observarse, en relación con este punto es que la doctrina contenida en la sentencia que se dice ha sido transgredida, se refiere a la causal segunda del artículo 195 del C.C.A., que también fue modificado por el 172 de la misma Ley 28 de 1979 y en tal virtud quedo así en la actualidad “ Cuando los cuatro ejemplares de las actas de escrutinio de los jurados de votación estén firmados por menos de tres de estos”.

En consecuencia, si en este caso, la sentencia recurrida se pronuncia por primer vez sobre una norma legal que fue expedida con posterioridad a la fecha en la que se expidió el fallo que ha sido descodido por esa elementarísima razón no puede tener razón el suplicante.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SALA PLENA

Referencia legislativa: ART. 195 CCA; 172 LEY 28/19796

Publicación: ANALES, TOMO CV, NOS. 479 Y 480, 2 SEM, VOL. II, 1983; 1109

78 ID: 5088

Tema:

**DERECHO ADMINISTRATIVO.
CONTRATACIÓN ESTATAL. EMPRESAS
INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL
ESTADO. CONTRATACIÓN. POR REGLA
GENERAL ES DE DERECHO PRIVADO.
SOMETIMIENTO A LA JURISDICCIÓN
ORDINARIA. CLÁUSULA DE CADUCIDAD.
POR EXCEPCIÓN LOS CONTRATOS
PUEDEN SER DE DERECHO PÚBLICO.
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.
CUANDO SE INCLUYA LA CLÁUSULA DE
CADUCIDAD.**

Fecha: 05/08/1983

Radicación: E-10599

Tipo de providencia: SENTENCIA

2. NATURALEZA DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR LOS Ferrocarriles Nacionales.

a) dentro de la reforma administrativa de 1968, la naturaleza jurídica de las empresas industriales y comerciales del Estado, no se alteró (artículo 62 Decreto Ley 1050 de 1968) y dentro de la clasificación de la clasificación de las personas asignadas como “entidades descentralizadas” a que se refiere el artículo 1 del Decreto Ley 3130 de 1968 quedo comprendida, obviamente, la empresa comercial de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

b) conforme al c, “los actos y hechos de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta realicen para el desarrollo de sus actividades Industriales y comerciales, están sujetos a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas de competencia sobre la materia”.

c) y sobre la misma línea de conducta, dispone el artículo 34 del mismo Decreto 3031:

“artículo 34. De los contratos de las empresas y sociedades. Los contratos que celebren las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta para el desarrollo de sus actividades no están sujetos, salvo disposición en contrario, a las formalidades de la ley exige para los del gobierno. Las causales que en ellos se incluyan serán las usuales para los para los contratos entre particulares, pero las primeras, en los términos del artículo 254 del Código Contencioso Administrativo, podrán pactar el derecho a declarar administrativamente la caducidad, y deberán incluir, cuando fuere el caso, las prescripciones pertinentes sobre reclamaciones diplomáticas”.

d) y como culminación o conclusión de las normas dadas sobre contratación de las empresas industriales y comerciales del Estado ordena el artículo 36 del mismo Estatuto:

“artículo 36. De las controversias relativas a contratos. De acuerdo con lo ordenado en el decreto 528 de 1964 y demás normas pertinentes, de las controversias relativas a contratos administrativos de los establecimientos públicos, y a contratos de las empresas industriales y comerciales del Estado en que se hubiere pactado la cláusula de caducidad conocerá la justicia administrativa, y la ordinaria de las originadas en los demás contratos y en los de las sociedades de economía mixta.”

e) lógico, entonces, que los contratos celebrados por las empresas industriales y comerciales del Estado, son, por regla general, de derecho privado y solo por excepción, de derecho público, de carácter administrativo, cuando en ellos se incluye la cláusula de caducidad del artículo 254 del C.C.A.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SALA PLENA

Referencia legislativa: ARTS. 62 DTO 1050/1968; 1, 31, 34 DTO. 3130/1968; 254 CCA.

Publicación: ANALES, TOMO CV, NOS. 479 Y 489, 2 SEM, 1983, VOL II; 1212 Y 1213

79 ID: 5089

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. FERROCARRILES NACIONALES. CREACIÓN. ORGANIZACIÓN. FUNCIONES. HISTORIA LEGISLATIVA. EMPRESA COMERCIAL DEL ESTADO.

Fecha: 05/08/1983

Radicación: E-10599

Tipo de providencia: SENTENCIA

a) Dispuso la Ley 29 de 1 931:

“Artículo 1. Créase el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales, destinado a administrar los ferrocarriles propiedad nacional sobre la base comercial, y con la debida consideración los intereses economicos del pais.

“El Consejo administrará los ferrocarriles que se hallan actualmente en servicio, los que en adelante vayan entrando en explotación y los que pasen a ser de propiedad nacional.

“Artículo 2. El Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales disfrutara de las prerrogativas y derechos de una persona jurídica autónoma, representada por el Administracion general jurídica; ejercerá todas sus funciones con una completa independencia y podrá presentarse ante los Tribunales y autoridades de cualquier orden, y ejercitar cualquier acción o excepción que considere conveniente o necesaria para la buena administración y desarrollo de los bienes confiados a su cuidado.

“Artículo 3. Las disposiciones de la presente le e afectan el derecho legal de revisión y fiscalización que corresponde al Gobierno sobre todas las empresas de transporte publico, para que los itinerarios, tarifas, seguridad y buen servicio sean estrictamente cumplidos de conformidad con los reglamentos sean establezca el Gobierno”.

b) Como puede verse, los Ferrocarriles Nacionales de Colombia fueron organizados desde 1931, como una empresa oficial comercial con patrimonio propio, autonomía presupuesta] y personería jurídica no obstante que por esa época no se conocía otra forma de descentralización administrativa autónoma que la de los establecimientos públicos.

e) Dice el artículo 1 como se vio, que la empresa se organiza “sobre una base comercial” y repite el artículo 11 de la misma ley a prever la creación de recursos financieros, que ello se hace “con el fin de dar a los ferrocarriles nacionales la mayor solidez financiera posible y para llenar más ampliamente los fines de organización comercial”.

d) Numerosos estatutos, decretos y leyes se han ocupado desde entonces de la organización y funciones de los Ferrocarriles.

- 1) Decreto 1695 de 1931, reglamentario de la ley anterior.
- 2) Decreto 170 de 1932, sobre Consejo Administrativo de los Ferrocarriles;
- 3) Ley 83 de 1935, adiciona la Ley 29 de 1931;
- 4) Ley 204 de 1936, adiciona y reforma la Ley 29 de 1931;
- 5) Ley 53 de 1939, sobre apelación de un contrato en relación con los Ferrocarriles Nacionales'
- 6) Ley 70 de 1939, sobre autorización para la emisión de bonos de ferrocarriles;
- 7) Decreto 1405 de 1942, por el cual se crea el Fondo Cooperativo de los Ferrocarriles Nacionales;
- 8) Decreto 797 de 1946, por el cual se delegan unas funciones en el Consejo Administrativo de los Ferrocarriles Nacionales;
- 9) Decreto 1441 de 1948, 3879 de 1949, 2993 de 1950 y 3418 1950, por las cuales se dictan unas medidas relacionadas con Ferrocarriles Nacionales;
- 10) Decreto 3652 de 1950 sobre creación del Departamento de carreteras y Ferrocarriles;
- 11) Ley 17 de 1952, por el cual se reorganizan y rehabilitan los Ferrocarriles Nacionales;
- 12) Decreto 2464 bis de 1952 sobre reorganización y rehabilitación de los Ferrocarriles Nacionales;
- 13) Decreto 3145 de 1952 por el cual se aprueba un contrato en que son partes los Ferrocarriles Nacionales;
- 14) Decreto 3129 de 1954, por el cual "se crea una empresa denominada Ferrocarriles Nacionales" y sobre el cual se volverá más adelante;
- 15) Decreto 3739 de 1954 que aprueba la reforma de los nuevos estatutos de la referida empresa;
- 16) Decreto 1959 de 1955, por el cual se traspasa a la Empresa de los Ferrocarriles Nacionales un trayecto del Ferrocarril del Atlántico;
- 17) Decreto 3240 de 1955, por el cual se crea el Departamento de Ferrocarriles en el Ministerio de Obras;
- 18) Decreto 0218 de 1958, por el cual se autoriza el traspaso del Ferrocarril de Antioquia a la Empresa de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia;
- 19) Decreto 0689 de 1960; por el cual se aprueba una reforma de los estatutos de la empresa de los ferrocarriles Nacionales;
- 20) Ley 146 de 1963, por el cual se asigna una función a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia;
- 21) Decreto 3160 de 1968, por el cual se clasifica a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia como una "empresa industrial y comercial del Estado
- 22) Decreto 1242 de 1970, por el cual se aprueban los nuevos estatutos de la Empresa de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia.

e) El Decreto 3129 de 1954, en cumplimiento de las previsiones de la Ley 17 de 1952 y en cumplimiento de las obligaciones adquiridas por el contrato internacional de empréstito, dispuso en su artículo 2, "crease a partir del primero de diciembre de 1954 una empresa denominada "FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA", destinada a administrar los ferrocarriles de propiedad nacional sobre una base comercial, y cuyo cargo estará en la organización, administración, desarrollo y mejoramiento de los Ferrocarriles Nacionales de Colombia..."

Como puede verse, se repite, en este Decreto, la "base comercial" de a empresa que se crea con patrimonio propio, personería jurídica autonomía presupuestal, patrimonial y administrativa, lo

que no deja duda alguna de que se mantiene e carácter de “empresa comercial del estado” con que la organizo a Ley 29 de 1931.

f) Por su parte el Decreto Ley 3160 de 1968 (diciembre 26) en su artículo 54, define a los Ferrocarriles Nacionales de Colombia como “una empresa industrial y comercial del Estado, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente”, como en realidad lo ha sido desde su creación en 1931.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SALA PLENA

Referencia legislativa: LEY 29/1931; DTO. 1695/1931; DTO. 170/1932; LEY 83/1935; LEY 204/1936; LEY 53/1939; LEY 70/1939; DTO. 1405/1942; DTO. 797/1946; DTO. 1441/1948; DTO. 3879/1949; DTO. 2993/1950; DTO. 3148/1950; DTO. 3652/1950; LEY 17/1952; DTO. 2464 BIS/1952; DTO. 3145/1952; DTO. 3129/1954; DTO. 3739/1954; DTO. 1959/1955; DTO. 3240/1955; DTO. 218/1958; DTO. 689/1960; LEY 146/1963; DTO. 3160/1968; DTO. 1242/1970; DTO. 3129/1954; DTO. 3160/1968

Publicación: ANALES, TOMO CV, NOS. 479 Y 480, 2 SEM/83, VOL II; 1210 A 1212

80 ID: 41591

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. CONTRATACIÓN ESTATAL. LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SOLO PUEDE CONOCER DE LOS CONTRATOS DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA. INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN. CAUSAL DE NULIDAD INALLANABLE. INTERÉS PÚBLICO. DECLARACIÓN DE PLANO. FALTA DE PRESUPUESTO PROCESAL. PRESUPUESTOS PROCESALES.

Fecha: 05/08/1983

Radicación: E-10599

Tipo de providencia: SENTENCIA

No siendo de naturaleza administrativa el contrato de que dan cuenta los autos y con base en lo anteriormente expresado, se concluye que esta jurisdicción no puede conocer del mismo de conformidad a lo previsto en el numeral 4° del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, según el cual no son acusados ante la jurisdicción Contencioso-Administrativa, la controversia atribuida por la Ley a otra jurisdicción. De otro lado, al tenor de lo previsto en el numeral 1 del artículo 113 de la misma obra, la incompetencia de jurisdicción constituye causal de nulidad inalienable, porque afecta al interior público y por lo tanto debe declararse de plano, esto es, sin necesidad de ponerla de conocimiento de las partes, fuera de que puede ser declarada oficiosamente por el juzgador, en cualquier estado del juicio.

En consecuencia, por haber sido propuestos los juicios acumulados antes relacionados ante una jurisdicción distinta de la que le correspondía ahogar su conocimiento, se presenta la falta de un presupuesto procesal, que constituye un impedimento procesal, que irremediablemente conduce a que se decrete la nulidad del proceso, a partir de los autos admisorios de las demandas proferidos en los negocios números 1806 y 1807.

Sobre los presupuestos procesales la corte suprema de justicia ha expresado lo siguiente:

“Al fin de que el Juez pueda aplicar el derecho sustantivo, es decir, proveer sobre el mérito del proceso, es necesario que las actividades procesales se hayan desarrollado de conformidad con el derecho procedimental... Antes de decidir sobre el mérito de la demanda, deben examinarse las cuestiones de procedimiento o de mérito”. (Gaceta Judicial, Tomo LXXXIII página 416)

“Para obtener cualquier resolución favorable o desfavorable sobre el mérito de la acción incoada, debe hallarse reunidos los presupuestos procesales, que son condiciones previas indispensables, para que el juez pueda proveer en el fondo del negocio, la falta de uno de tales requisitos constituye un impedimento procesal, la intervención del juez en el examen de los presupuestos procesales, se deriva del carácter jurídico público de la relación procesal, efectivamente en virtud de esta, el juez asume el deber de proveer las demandas de las partes lo que indica que la relación jurídico procesal pertenece al derecho público porque se funda en normas que regulan la función jurisdiccional del Estado”. (Gaceta Judicial LXIII- página 348).

Y cómo es preciso el órgano requerido para pronunciar la decisión tenga jurisdicción para hacerlo, y ya se ha visto que la jurisdicción Contencioso-Administrativa no la tiene, en este caso la nulidad de lo actuado en los procesos de la referencia se impone como ya se advirtió antes.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SALA PLENA

Referencia legislativa: ARTS. 73, 113 CCA; 348 C.J.

Referencia jurisprudencial: CITA SENT. G.J., TOMO LXXIII, 348; G.J., TOMO XLVII, 416

Publicación: ANALES, TOMO CV, NOS. 479 Y 480, 2 SEM, 1983, VOL II; 1214 Y 1215

81 ID: 30875

Tema:

DERECHO FISCAL. RESPONSABILIDAD FISCAL. COMPETENCIA PRIVATIVA DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. LA ADMINISTRACIÓN CARECE DE COMPETENCIA. DESCUENTO. ES POR JURISDICCIÓN COACTIVA. COBRO COACTIVO.

Fecha: 31/08/1983

Radicación: E-6733

Tipo de providencia: SENTENCIA

En la sentencia consultada, el Tribunal del conocimiento encontró bien probado que la Administración carece de competencia para determinar la responsabilidad fiscal por la pérdida o daño de sus bienes pues es atribución privativa de la Contraloría General de la República, como tampoco puede ordenarse el descuento de los mismos, de los haberes que posean los responsables, pues ello sólo es posible previo el adelantamiento de un proceso de jurisdicción coactiva, y de ahí, la prosperidad de las súplicas del libelo.

Verificada la revisión del expediente se desprende que el Tribunal tuvo razón al decidir las peticiones en forma favorable y por ello es imperativa la confirmación de la sentencia consultada, pues (reflejo de la realidad procesal y está ajustada a derecho. Por lo la Sala se permite destacar los siguientes apartes:

Dice el a quo:

“El fundamento principal de la acusación consiste en señalar el abuso de poder de la entidad demandada al ordenar los descuentos sin tener facultades legales debido a que previamente se ha debido establecer la responsabilidad de los demandantes por medio de procesos declarativos de conocimiento de la rama jurisdiccional y adelantar luego procesos de ejecución”.

“Se encuentra demostrado que el Comando del Departamento de Policía Quindío adelantó la investigación administrativa contenida en el informativo número 203 de 1976 y estableció un faltante en mercancías del Comisariato del mismo Departamento por valor de trescientos veintinueve mil quinientos veinte pesos con noventa y nueve centavos (\$ 329.520.99). Como responsables de la pérdida de las mercancías fueron señalados los demandantes y otras personas que tenían que ver con la Administración del Comisariato, procediendo, entonces,

el mencionado Comando a solicitar a la Dirección General de la Policía La imposición de sanciones disciplinarias y los descuentos de los haberes de cada una de esas personas por la suma de veinte mil quinientos noventa y cinco pesos con seis centavos (\$ 20.595.06) para reunir el total del faltante. Enviado el expediente a la Dirección General de la Policía se produjo la Orden Administrativa de los Servicios número A-026 de noviembre 10 de 1976, artículo 3223, por medio de la cual se aprobaron los descuentos solicitados por el Departamento de Policía Quindío y, por consiguiente, esa dependencia ordenó los descuentos en la Orden Interna número 0067 de marzo 24 de 1977, artículo 0260”.

“Así mismo se encuentra establecido que en relación con los mismos hechos se adelantaron investigaciones penales, pues en el expediente obra un Certificado del Juez Cuarto Superior de Armenia indicando que a ese despacho llegaron copias del proceso por falsedad y estafa contra los Agentes de la Policía Nacional Luis Eduardo Vélez y Augusto González Álvarez adelantado por el Inspector General de esa entidad con el fin de que se pronunciare sobre la situación de Luis Fernando Santa y otros, es decir abriendo investigación o dictando auto inhibitorio, y señalando, además, la existencia de otras investigaciones por pequeños hurtos en el Comisariato, (folio 44)”.

“Puede ocurrir que en relación con la pérdida o daño de los bienes del Estado se originen tres clases de investigaciones. Una de naturaleza penal para determinar si las personas responsables de la pérdida o daño incurrieron en conductas delictuosas que den lugar a la imposición de una pena. Otra de carácter disciplinario para establecer si el empleado oficial cometió alguna falta disciplinaria que conlleve una sanción de la misma naturaleza. Y una tercera de carácter fiscal para determinar la responsabilidad fiscal de las personas encargadas de la Administración, cuidado o manejo de los bienes del Estado”.

“La investigación penal la debe adelantar el Juez correspondiente según la clase de delito y la calidad de las personas sindicadas. La investigación disciplinaria corre a cargo de la entidad donde laboran los empleados involucrados en los hechos irregulares o del Ministerio Público. Ahora, la investigación fiscal tendiente a establecer si alguna persona debe responder económicamente por el valor de los bienes de la Nación que se hayan perdido o dañado corresponde a la Contraloría General de la República”.

“Las funciones de vigilancia y control fiscal asignada a la Contraloría emanan de la propia Constitución. Así el artículo 59, inciso 1º dispone: “

“La vigilancia de la gestión fiscal de la Administración corresponde a la Contraloría General de la República y se ejercerá conforme a la ley’

“La Ley 20 de 1975, por medio de la cual se modificaron las normas orgánicas de la Contraloría General de la República, desarrolla el mandato constitucional y prescribe en su artículo 2º lo siguiente:

“El Contralor General de la República, ejercerá sobre las entidades o personas que a cualquier título reciban, manejen o dispongan de bienes o ingresos de la nación, la vigilancia y el control fiscal que le garantice al estado su conservación y adecuado rendimiento’ “.

“De otro lado, se han dictado normas tendientes a regular el ejercicio de la función asignada a la Contraloría General de la República. Es así como se han señalado los procedimientos para los controles previo, perceptivo y posterior, para la rendición y examen de cuentas, los juicios, fiscal, administrativo y de exoneración de responsabilidad y para las visitas e investigaciones fiscales, etc. Por medio de esas disposiciones contenidas entre otras en la citada ley 20 de 1975, los Decretos 924 y 925 de 1976 y la Resolución Orgánica número 07008 de 1978, que sustituyó a la Resolución Reglamentaria número 1700 de 1957 se busca un efectivo control de los bienes y servicios de la Nación y establecer en un momento determinado la responsabilidad fiscal de las personas o entidades que a cualquier título reciban, manejen o dispongan de los mismos”.

“De igual manera la Contraloría General de la República puede dictar normas especiales de control fiscal para determinadas entidades atendiendo la naturaleza, funciones y características de las mismas. Sin embargo, en ningún momento puede delegar sus funciones de vigilancia y control fiscal en otra entidad y mucho menos en la que se pretende vigilar, por cuanto es una función que la Constitución Nacional le asignó exclusivamente”.

“En el presente caso la Policía Nacional invoca lo establecido en el Estatuto de Control Fiscal para el Ministerio de Defensa Nacional y para esa entidad, aprobada por medio de la Resolución número 02437 de julio 18 de 1972, para ordenar los descuentos de los demandantes. Ciertamente se encuentra en vigencia el citado Estatuto, en cuyo numeral 9 del Capítulo VII, de la Responsabilidad de los bienes, se preceptúa:

“El valor de los daños o pérdidas que administrativa o fiscalmente se declaren a cargo de un empleado miembros del Ministerio de Defensa Nacional o de la Policía Nacional será descontando de su sueldo o prestaciones, conforme al fallo administrativo o fiscal que corresponde impartir al superior jerárquico o a la Contraloría General, sin perjuicio de las acciones civil o penal a que haya lugar”.

“Así mismo el numeral 8 ibídem prescribe: “.

“Para establecer la responsabilidad que corresponde a los usuarios y depositarios de bienes del Ministerio de Defensa, por la Pérdida o daño que sufran en su poder, cuando no provengan del deterioro natural o por razón de su uso legítimo o de otra causa justificada, se adelantará por la parte administrativa una investigación tendiente a determinarla, sin perjuicio de la que adelante la Contraloría General”.

“Del contenido de las normas transcritas se advierte claramente que la Contraloría General, de una parte, delegó en el Ministerio de Defensa Nacional y en la Policía Nacional la función de control fiscal al permitirles adelantar la investigación por la pérdida o daño de bienes y, de otra, autorizó los descuentos a los empleados responsables pretermitiendo el procedimiento del juicio de jurisdicción coactiva que es el único mecanismo jurídico que posee el Estado para la recuperación del valor de los bienes perdidos o dañados”.

“La Contraloría tiene la competencia total y exclusiva sobre la función de vigilancia y control fiscal. Así se ha expresado el H. Consejo de Estado en numerosas oportunidades, como lo hizo la Sala de Consulta y Servicio Civil al absolver una consulta del Ministerio de Desarrollo Económico en febrero 11 de 1971, con ponencia del H. Magistrado doctor Luis Carlos Sáchica; cuando señaló:

“Las disposiciones constitucionales citadas atribuyen a la Contraloría General de la República la competencia total y exclusiva para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración nacional, tanto respecto de sus organismos principales como de las entidades descentralizadas, pues no excluyen de tal control ninguno de sus organismos ni de los funcionarios que manejen fondos o bienes de la Nación, ni sustrae de dicho control ninguno de los bienes y recursos ni de los aspectos de su manejo. De modo que, en el orden nacional no puede existir sino un organismo de vigilancia fiscal, que es la Contraloría mencionada, y la ley no puede restringir ni dividir su competencia, no estando limitada ni condicionada en la Constitución, ya que ella sólo otorga al legislador facultad para determinar el modo de su ejercicio, mas no los sujetos ni la materia sobre que recae ese control’ “.

“Por lo anterior las investigaciones tendientes a establecer la responsabilidad fiscal de las personas que a cualquier título, reciban, manejen o dispongan de bienes de la Nación corresponde a la Contraloría General. Las entidades oficiales sí pueden adelantar investigaciones administrativas en relación con la pérdida o daño de los bienes de la Nación pero únicamente en cuanto a la responsabilidad disciplinaria de sus empleados. En consecuencia, como es una atribución constitucional, ni siquiera por medio de la ley se puede asignar a la Administración la investigación fiscal de sus empleados y mucho menos, como ocurre en el presente caso, por medio de la resolución, así sea de la propia Contraloría’ “.

“Para que el Estado pueda recuperar el valor de los bienes perdidos o dañados se requiere que previamente se haya señalado la responsabilidad fiscal en una persona determinada y que luego esa persona lo pague voluntariamente o, de lo contrario, con base en la decisión adoptada en el respectivo juicio se promueva proceso de ejecución por jurisdicción coactiva tendiente a lograr el pago con los bienes del responsable. También es posible la recuperación de los bienes cuando se adelanta proceso penal y se dicta sentencia condenatoria, pues en ese caso el responsable debe indemnizar los daños y perjuicios causados con el delito. Pero lo que sí no está permitido es que sin previo proceso de ejecución se proceda por la entidad a descontar el valor de los bienes de los haberes del empleado responsable fiscalmente, por cuanto se contrarían mandatos legales que exigen el adelantamiento de la ejecución, tales como el artículo 3º de la Ley 58 de 1945 y los artículos 561 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. Así, la primera disposición citada dispone: “

“Los fenecimientos definitivos con alcance, una vez declarada su ejecutoria constituyen el documento ejecutivo sobre el cual ha de proceder el Juzgado Nacional de Ejecuciones Fiscales a hacer él cobro mediante los trámites del juicio por jurisdicción coactiva”.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: LEY 20/1975; ARTS. 3 LEY 58/1945; 561 CPC

Publicación: ANALES, TOMO CV, VOL I, NOS. 479 Y 480; 405 A 409

82 ID: 67390

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE REPOSICIÓN. SUSTENTACIÓN. TÉRMINO LEGAL. VÍA GUBERNATIVA. AGOTAMIENTO. JUSTICIA ROGADA.

Fecha: 31/08/1983

Radicación: E-9220

Tipo de providencia: SENTENCIA

Defender la tesis de que la sustentación del recurso, podía presentarse con posterioridad al término de cinco días, significa dejar a voluntad del administrado el término de agotamiento de la vía gubernativa y atar a la administración al capricho o descuido del particular, lo cual no puede aceptarse legalmente.

En el asunto *sub judice* el recurso de reposición no fue sustentado en el término legal previsto, por lo cual, no puede considerarse que está bien formulado, pues en una justicia rogada como la nuestra, la administración no puede suplir al particular, en la obligación de que éste tiene de manifestar su querer.

Como la jurisprudencia de la corporación ha reiterado que un recurso no sustentado en su tiempo es un recurso ineficaz y esto precisamente fue lo que ocurrió en el asunto *sub judice*, forzoso es concluir que en este caso a pesar de no ser indispensable el agotamiento de la vía gubernativa, ésta se intentó espontáneamente, por lo cual, no podía el administrado esperar que se produjera el silencio administrativo, pues éste ocurre solamente cuando, interpuestos correctamente los recursos pertinentes en el plazo de un mes, la administración no hace recaer ninguna decisión resolutive sobre ellos, según el propio tenor literal del Decreto 2733, de en otros términos la manifestación extemporánea del administrado no obliga al pronunciamiento. En otros términos, la manifestación extemporánea del administrado no obliga al pronunciamiento de la administración o ante la falta de este hacen hacer el fenómeno del silencio administrativo de tanta trascendencia, para efectos de determinar la caducidad de la acción.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Publicación: ANALES, TOMO CV, NOS. 479 Y 480, 2 SEM, VOL. I, 1983; 225 Y 226

83 ID: 67391

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. LENGUAJE DEL DERECHO. ENCARGO. DEFINICIÓN LEGAL.

Fecha: 24/10/1983

Radicación: E-8407

Tipo de providencia: SENTENCIA

A su vez, el artículo 34 del mismo estatuto reza: " Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para reasumir total o parcialmente las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitivo de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo".

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 24 DTO. 1950/1973

Nota: NORMA DEROGADA

Publicación: ANALES, TOMO CV, NOS. 479 Y 480, 2 SEM, VOL. I, 1983; 278

84 ID: 67393

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. LICENCIA. DERECHO DE PRÓRROGA. NO ES AUTOMÁTICO. SI NO HAY RESPUESTA EL EMPLEADO DEBE PRESENTARSE INMEDIATAMENTE.

Fecha: 24/10/1983

Radicación: E-6705

Tipo de providencia: SENTENCIA

Lo anterior indica, como bien lo dice la impugnadora, que el derecho a la prorrogación de la licencia no se obtiene con la simple solicitud, como equivocadamente lo creyó la demandante, toda vez que si no hay respuesta de la prorrogación el empleado está obligado a presentarse inmediatamente, según lo prescrito en el artículo 72 del Decreto 2350 de 1973 que dice " Al vencerse cualquiera de las licencias o de sus prorrogas DEBE REINTEGRARSE AL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES. SI NO LAS ASUME INCURRIRÁ EN ABANDONO DEL CARGO CONFORME AL PRESENTE DECRETO. (Mayúsculas de la Sala).

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 72 DTO. 2350/1973

Publicación: ANALES, TOMO CV, NOS. 479 Y 480, 2 SEM, VOL. I, 1983; 470

85 ID: 67394

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. EMPLEADOS VINCULADOS REGULARMENTE. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. LICENCIA NO REMUNERADA. CAUSALES. JUSTA CAUSA. NECESIDAD DEL SERVICIO. PRÓRROGA. REQUIERE JUSTA CAUSA. NO SON RAZONES PERSONALES. NECESIDAD DE ACTO ADMINISTRATIVO QUE CONCEDE LA LICENCIA U OTORGA LA PRÓRROGA. NO NECESIDAD DE PROCESO DISCIPLINARIO.

Fecha: 18/11/1983

Radicación: E-6467

Tipo de providencia: SENTENCIA

Ahora bien, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 del Decreto 2400 de 1968, “los empleados vinculados regularmente a la administración pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas, en uso de licencia o permiso por comisión, ejerciendo las funciones de un empleado por encargo prestando servicio militar obligatorio o en servicio activo”.

Y el artículo 19 del mismo estatuto, dispone: “los empleados tienen derecho a licencia remunerable sin sueldo, hasta por 60 días al año, continuó o divididos: SI OCURRE JUSTA CAUSA, A JUICIO DE LA AUTORIDAD NOMBRADORA, LA LICENCIA PUEDE PRORROGARSE HASTA POR 30 DÍAS MÁS”. (Mayúsculas de la Sala).

Cuando la solicitud de licencia, no obedezca a razones de fuerza mayor o caso fortuito, la AUTORIDAD NOMINADORA DECIDIRÁ SOBRE LA OPORTUNIDAD DE CONCEDERLA TENIENDO EN CUENTA LAS NECESIDADES DEL SERVICIO. (Mayúsculas de la Sala).

Como se desprende las normas anteriormente transcritas, si bien, se le concede a los empleados, el derecho a solicitar cada año una licencia sin sueldo por 60 días continuos o divididos y solicitar una prórroga por otros 30, para que ésta se conceda, es necesario que ocurra justa causa y que en el caso de la demandante según se lee en la nota en la cual pidió la prórroga, únicamente se alegan razones de orden personal, además como ya se vio cuando la solicitud de licencia no obedezca a razones de fuerza mayor o caso fortuito en la entidad nominadora está facultada legalmente para decidir sobre la oportunidad de concederla y teniendo en cuenta las necesidades del servicio, que fue lo que precisamente ocurrió en el caso de estudio, esto es que la administración se abstuvo de conceder la prórroga pedida por la demandante, porque consideró, que no era oportuno en la época en que fue solicitada, para no entorpecer el servicio. Por otra parte, aunque ya se dijo debe hacerse especial énfasis, como lo dice la sentencia apelada, en el caso de presentarse, es hecho evidente que la funcionaria no explicó jamás que la solicitud de licencia ordinaria obedecía a razones de fuerza mayor o caso fortuito sino que se limitó a hacer la petición por razones personales, y confiada en charlas y conversaciones con el jefe personal, lo que no logró demostración procesal, circunstancia ésta que no puede servir de apoyo para que el empleado o funcionario se desentienda de la obligación que tiene de hacerse presente ante la autoridad nominadora, tan pronto como venciera la licencia

Además, no es este el procedimiento que debe seguir la administración cuando se trata de conceder licencias o prórroga, pues lo adecuado es que se dicte el correspondiente acto administrativo que la concede o la niegue, lo mismo que su prórroga

Finalmente, se transcribe también el siguiente aparte de la sentencia apelada por considerar lo acertado: "De otro lado, debe tomarse en cuenta que cuando se presenta una causal de vacancia en el cargo, no es obligatorio para la administración iniciar un proceso disciplinario con todas las formalidades atinentes... Sino que tal institución se configura ipso facto, tan pronto vaya la comprobación pertinente se necesita sí que la causa sea fehacientemente acreditada, para que la entidad oficial respectiva pueda declarar la vacancia del cargo, el acto administrativo sobre vacancia no hace más que declarar la situación presentada en el caso.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Publicación: ANALES, TOMO CV, NOS. 479 Y 480, 2 SEM, VOL. I, 1983; 670 Y 671

86 ID: 6210

Tema:

DERECHO DISCIPLINARIO. RAMA JURISDICCIONAL (RAMA JUDICIAL). SANCIONES DISCIPLINARIAS A EMPLEADOS JUDICIALES Y DEL MINISTERIO PÚBLICO. CLASES. RÉGIMEN DE DISCIPLINA INTERNA DE CADA OFICINA. SANCIONES SIN PREVIA INVESTIGACIÓN Y POR EL SUPERIOR. DESTITUCIÓN. DERECHO DE DEFENSA. DEBIDO PROCESO.

Fecha: 01/12/1983

Radicación: E-9265

Tipo de providencia: SENTENCIA

El demandante desempeñaba en propiedad el cargo de relator para el que había sido nombrado el 23 de marzo de 1976, como consta a folio 4 del expediente, de manera que gozaba de relativa estabilidad hasta el fin del período respectivo.

Del análisis del acto acusado se colige que si bien allí se habla de 'insubsistencia' resulta clara la relación de causalidad entre la falta cometida y la insubsistencia decretada, que en esta forma toma el carácter inequívoco de sanción y por ende de destitución, pues es la única sanción que conlleva la separación definitiva del cargo".

El Decreto 250 de 1970 en sus artículos 97 y siguientes se refiere a las sanciones de carácter disciplinario que pueden aplicarse a los empleados judiciales y del Ministerio Público, siendo estas: multa, suspensión del cargo sin derecho a remuneración hasta por el término de tres meses y la destitución".

El artículo 103 del mismo ordenamiento legal dispone que el régimen de disciplina interna de cada oficina judicial o del Ministerio Público estará a cargo del respectivo superior quien para mantenerla podrá imponer de plano a los empleados multa hasta por cinco días de salario mensual y suspensión sin remuneración hasta por seis días".

Son estas las únicas sanciones aplicables sin previa investigación administrativa y directamente por el superior de la oficina, quien, además, conforme al artículo 98, cuando la falta a su juicio no diere lugar a sanción podrá, de plano y por escrito, amonestar al infractor.

Pero con destitución que conforme al artículo 101 del mismo decreto 'se aplicará como primera sanción, en casos de faltas muy graves y como consecuencia de varias faltas de otro orden según su gravedad y reiteración', no puede sancionarse sino como culminación de un proceso disciplinario en el que el inculpado debe tener plenas garantías y hacer uso de su derecho de defensa".

"Al pretermitir la investigación administrativa de rigor el acto acusado resulta violatorio del Decreto 250 de 1970 y por lo tanto la Sala, acogiéndose al concepto de la distinguida colaboradora Fiscal Cuarta decretará la nulidad del acto acusado y ordenará el restablecimiento del derecho quebrantado".

Cuando el período respectivo se encuentra vencido el actor no tiene derecho a ser reintegrado, pero deberán pagársele las sumas que dejó de devengar hasta el fin del mismo".

Verificada la revisión del expediente, se observa que le asiste suficiente razón al a toda vez que los mandatos legales vigentes consagran la estabilidad de los empleados de la Rama Jurisdiccional durante el correspondiente período judicial. En efecto, el artículo 2° de la Ley 15 de 1972, modificadorio del artículo 130 del Decreto 250 de 1970, dispone "Mientras el Consejo Superior de la Administración de Justicia reglamenta, organiza y pone en funcionamiento la Carrera Judicial para los empleados subalternos de la Rama Jurisdiccional y de Fiscalías, éstos solamente podrán ser removidos de sus cargos, durante el respectivo período judicial, por las causas y mediante el procedimiento disciplinario consagrado en la ley.

Como la decisión del Tribunal se fundamenta en normas legales expresas y en la jurisprudencia que al respecto ha sentado en forma reiterada esta Corporación, procede la confirmación de la sentencia consultada.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: DTO. 250/1970; LEY 15/1972

Publicación: ANALES, TOMO CV, VOL I, NOS. 479 Y 480; 625 Y 626

87 ID: 5280

Tema:

ENTIDADES DESCENTRALIZADAS. ESTATUTOS BÁSICOS. ESTATUTO ORGÁNICO O GENERAL DE CADA ENTIDAD DESCENTRALIZADA. ESTATUTO DE PERSONAL.

Fecha: 02/12/1983

Radicación: E-11055

Tipo de providencia: SENTENCIA

En primer lugar, es necesario distinguir entre los estatutos básicos o de carácter general a los cuales se refiere el numeral 10) del artículo 76 de la Constitución Nacional, que están siempre contenidos en leyes o decretos extraordinarios y que son aplicables a todos los establecimientos públicos, a todas las empresas oficiales y a todas las entidades descentralizadas. Como ejemplo especial para el caso está el Decreto Extraordinario 3130 de 1968 "por el cual se dicta el estatuto de las entidades descentralizadas del orden nacional" y se dictan normas generales que guíen su organización y funcionamiento, etc. Esta clase de estatutos sólo pueden ser dictados por el legislador ordinario o por el extraordinario como ya se vio y no tienen nada que hacer en el caso de estudio.

Existe otra clase de estatuto que es el llamado orgánico o general de cada entidad descentralizada o de cada establecimiento público que es el que fija las normas generales a las cuales debe ceñirse la Junta Directiva encargada de dictar el estatuto de personal, en forma tal que si éste (el de personal) establece normas distintas o que contraríen lo dicho en el orgánico, se incurre en abierta ilegalidad porque éste es superior a aquél, aunque de todos modos, debe llevar la aprobación del Gobierno conforme a lo previsto en el ordinal b) del artículo 26 del Decreto 1050 de 1968, según el cual entre las funciones de las Juntas o Consejos Directivos de los establecimientos públicos etc., le corresponden "adoptar los estatutos (nótese que no distinguió entre los orgánicos y los de personal) de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca y someterlos a la aprobación del Gobierno". Procede observar además que este precepto no ha sido demandado.

Viene una tercera categoría de estatuto y es el denominado de personal que debe ceñirse a los preceptos contenidos en el orgánico o general del correspondiente Instituto, tanto más si se tiene en cuenta que en el caso concreto de autos, dicho estatuto dice basarse en las facultades previstas en el Decreto 3130 de 1968 (estatuto básico para todas las entidades descentralizadas y en el Decreto 1456 de 1969 por medio del cual se aprobaron los Estatutos orgánicos o generales del Instituto de Cancerología.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SALA PLENA

Referencia legislativa: ARTS. 76 NUM 10 C.N.; DTO. 3130/1968; DTO. 1050/1968; DTO. 1456/1969.

Publicación: ANALES, TOMO CVI, NOS. 481 Y 482, 1ER SEM, 1984; 922

88 ID: 5286

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DERECHO PROBATORIO. AUTO PARA MEJOR PROVEER. PROCEDENCIA. PUNTOS OSCUROS O DUDOSOS. REQUISITOS. DOCUMENTOS. REGISTRO NOTARIAL. DEFUNCIÓN. PRUEBA MATERIAL.

Fecha: 22/02/1984

Radicación: E-11015

Tipo de providencia: AUTO

De conformidad con lo aprobado en sesión de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, fechado el trece de septiembre del año próximo pasado, el expediente de la referencia pasó a la consideración de la suscrita, por ser la consejera que le seguía en turno al ponente, en ese entonces, el doctor Suescún y cuya ponencia no fue aprobada por la mayoría de los asistentes a dicha Sala, pues se consideró que era el caso de dictar auto para mejor proveer.

Como en este proceso se llenan los requisitos que la ley exige (artículo 90 del Código Contencioso Administrativo) a fin de que pueda acudir al auto para mejor proveer, pues existen puntos dudosos y oscuros de la controversia que deben aclararse mediante algunas pruebas documentales que fueron aportadas al expediente, mas no decretadas, se resuelve:

Téngase como pruebas, el Registro Notarial sobre la defunción de HUGO FERNEL SANCHEZ, visible a folio 60 del expediente principal y la relación de soldados fallecidos en la catástrofe que ocurrió en Cali el 7 de agosto de 1956, entre los cuales figura el citado Fernel Sánchez Martínez, relación que fue enviada por las Fuerzas Armadas de Colombia al señor Juez Tercero Superior del Distrito Judicial de Cali, quien a su vez la envió con destino a este negocio.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SALA PLENA

Referencia legislativa: ART. 90 CCA.

Publicación: ANALES, TOMO CVI, NOS. 481 Y 482; 947

89 ID: 67411

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. DOCENTES. SUSTITUCIÓN PENSIONAL. ES VITALICIA Y NO DE DOS AÑOS. LA LEGISLACIÓN ESPECIAL ES PARA FAVORECER Y NO PARA JUSTIFICAR. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA.

Fecha: 30/03/1984

Radicación: E-6825

Tipo de providencia: SENTENCIA

Conforme, pues, con lo expresado atrás, se procede a transcribir en aquellos apartes que son pertinentes, el concepto de la señora Fiscal Quinta de la Corporación:

“Ciertamente, aun cuando la actora fue pensionada por servicios prestados a la docencia, y la Ley 64 de 1947, junto con su decreto reglamentario regularon lo concerniente a sustitución pensional, concediendo tal derecho a la viuda del educador por dos años, cree la Fiscalía que habiéndose modificado las normas generales al respecto, para hacer más favorable la situación de los beneficiarios de la sustitución, no tienen por qué considerarse ‘congelados’, por decirlo así, los derechos de los beneficiarios en el caso de los docentes.

“Si precisamente la legislación especial ha obedecido al deseo de favorecerlos en algunos aspectos, por ejemplo el relacionado con la compatibilidad entre pensión y sueldo, resultaría contradictorio afirmar que las normas relacionadas con la sustitución de pensiones, permanecen vigentes y estáticas concediendo el derecho solamente por dos años, cuando en el caso de la generalidad de los empleados públicos ya está consagrada en forma vitalicia.

“Estima la Fiscalía, que al no haber sido actualizadas las disposiciones de 1947, pueden acogerse los beneficiarios de los docentes, a las normas generales más favorables, porque la legislación especial solo se justifica para favorecer a un grupo de servidores públicos, en razón de la índole de las labores que desempeñan, mas no para perjudicarlos excluyéndoles de un régimen general más benéfico.

“El artículo 7o. del Decreto 224 de 1972 se refirió a la sustitución pensional en el caso de muerte de un docente que aún no hubiera cumplido el requisito de la edad exigida para la obtención de la pensión, pero que hubiera trabajado 18 años, concediéndolo al cónyuge y a los hijos menores, mientras aquél no contraiga nuevas nupcias o el hijo menor no llegue a la mayor edad, por un tiempo de 5 años.

“Esto en razón de que ya para esa época la sustitución pensional, según las normas generales –Decreto 434 de 1971– era de 5 años.

“Para este Despacho resulta contrario a la lógica pretender, que si la ley quiso en ese caso específico reconocer el derecho a la sustitución cuando aún no se habían cumplido los requisitos legales para disfrutar la pensión al ocurrir la muerte, lo estuviera negando o sometiéndolo a las normas de 1947, menos favorables, porque el derecho a la pensión se había consolidado y el docente fallecido lo estaba disfrutando.

“Debe entonces admitirse, que para esta última hipótesis, son aplicables las disposiciones generales más favorables que las anteriores expedidas en 1947.

“Estas son: el artículo 19 del Decreto 434 de 1971 que reza:

“Fallecido un empleado público o trabajador oficial jubilado o con derecho a pensión de jubilación, su cónyuge y sus hijos menores de 18 años o incapacitados para trabajar por razón de sus estudios o invalidez y que dependieren económicamente del causante, tendrán derecho a percibir entre todos, según las reglas del artículo 275 del Código Sustantivo del Trabajo, la respectiva pensión durante los 5 años subsiguientes.

“Sin duda alguna el artículo transcrito consagró el derecho a la sustitución pensional por 5 años, en favor del cónyuge sobreviviente y sus hijos menores.

“Posteriormente fue modificado por la Ley 33 de 1973 que lo hizo vitalicio pero solamente para las viudas.

“Se creó entonces un vacío legal en cuanto a los viudos, interpretándose en el sentido de que éstos conservaban el derecho a la sustitución por 5 años, es decir, que el artículo 19 del Decreto 434 de 1971 continuaba vigente para los viudos y se modificaba para las viudas.

“Se expidió luego la Ley 12 de 1975 la cual en su artículo lo contempló nuevamente el derecho a la sustitución pensional para el cónyuge supérstite, o la compañera permanente de un trabajador particular o del sector público y sus hijos menores o inválidos, en el evento de que éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica exigida para gozar de la pensión, pero hubiere completado el tiempo de servicio necesario.

No cabe duda de que la intención del legislador fue la de extender este beneficio al cónyuge supérstite, pues si lo concedía en condiciones precarias, es decir, sin que se hubiera cumplido el requisito de la edad, con mayor razón debía regir la misma regla cuando la pensión se había causado y disfrutado antes de la muerte del causante.

“Sin embargo, para evitar dudas, se expidió la Ley 4a. de 1976, la cual en su artículo 8o. hacía vitalicia la pensión para quienes tuvieran derecho causado o hubieran disfrutado de la sustitución pensional prevista en la Ley 171 de 1961, el Decreto 3135 de 1968 y el Decreto 434 de 1971, es decir, el cónyuge sobreviviente y no sólo la viuda.

“Este artículo fue declarado inexecutable por la Honorable Corte Suprema de Justicia en lo tocante a empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público, por cuanto la iniciativa del proyecto no había sido del Gobierno sino del Legislador.

“Pero queriéndose una vez más subsanar el vacío, se expidió la Ley 44 de 1977, cuyo artículo lo repitió el precepto contenido en el 8o. de la Ley 4a. de 1977, pues de acuerdo con ésta la pensión de jubilación que venía siendo sustituida por cinco años, se tornó en vitalicia, de acuerdo con el criterio de esta Sección”.

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

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: LEY 64/1947; ART. 7 DTO. 224/1972; DTO. 434/1971; LEY 33/1973; LEY 12/1975; LEY 4/1976; LEY 171/1961; DTO. 3135/1968; LEY 44/1977

Publicación: ANALES, TOMO CVI, NOS. 481 Y 482, 1ER SEM, 1984; 318 A 320

90 ID: 5179

Tema:

DERECHO CONSTITUCIONAL. POTESTAD REGLAMENTARIA. EXTRALIMITACIÓN. NORMAS NUEVAS

Fecha: 18/06/1984

Radicación: E-10537

Tipo de providencia: AUTO

Acorde con lo anterior, esto es, si deben ser los estatutos legales los que pueden determinar la organización y funcionamiento de la institución notarial y, si como ya se observó, le corresponde al Presidente de la República la facultad de reglamentar la ley que es expresión de la voluntad soberana, el Gobierno tiene que ceñirse a lo que disponga esa ley al dictar las medidas conducentes en orden a darle, como ha dicho hasta el cansancio la doctrina de esta Corporación, vida práctica a la ley, para hacerla eficaz, activa, plenamente operante "pero nada más que eso. De ahí que introducir so pretexto de reglamentación, NORMAS NUEVAS, preceptos que no se desprendan, conforme a la naturaleza de las cosas, DE LAS DISPOSICIONES LEGALES, reglas que impongan obligaciones o prohibiciones a los ciudadanos, MAS ALLÁ DEL CONTENIDO INTRÍNSECO DE LA LEY, IMPLICA UN ACTO EXORBITANTE, UNA EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES QUE CONSTITUYEN UNA CLARA VIOLACIÓN DE LA VOLUNTAD LEGISLATIVA". (Mayúsculas de la Sala Unitaria) Sentencia de 19 de febrero de 1962 T. LXIV, Nos. 379 - 398, p. 547.

Significa lo anterior que el Presidente de la República al reglamentar la Ley, está obligado a obedecer las pautas que la misma haya fijado porque tiene el deber de velar por el exacto cumplimiento del estatuto reglamentario y por ello le corresponde hacer efectivo el mandato que esa ley contiene, sin cambiarlo o modificarlo, sin darle alcances que no tiene y sin que tampoco ' pueda suplir lo que quisiera que hubiera consagrado el legislador. Ello, porque la facultad de reglamentar la ley, "supone la existencia de la ley, y este aspecto, es una facultad derivada de la misma ley y no original".

Dicho de otro modo, la facultad reglamentaria consagrada en el numeral 3°. del artículo 120 de la Constitución Nacional, no le permite al Presidente de la República introducir normas (como lo hizo en el Decreto acusado), que no estén contenidas en la ley que reglamenta, pues lo contrario "implica extralimitación de funciones y constituye una invasión EN EL CAMPO PROPIO DEL LEGISLADOR".[1]

[1] Auto de 14 de junio de 1963 Ponente doctor Alejandro Domínguez Molina). (Mayúsculas de la Sala Unitaria)

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: SUSPENDE ART. 75 DTO. 2148/1983.

Referencia jurisprudencial: CITA SENT. FEBRERO 12/62; AUTO JUNIO 14/63.

Publicación: ANALES, TOMO CVI, NOS. 481 Y 482; 188 Y 189

91 ID: 42920

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ACTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSIÓN PROVISIONAL. MANIFIESTA VIOLACIÓN DE UNA NORMA SUPERIOR. SE PERCIBE A TRAVÉS DE SENCILLA COMPARACIÓN O DEL EXAMEN DE LAS PRUEBAS APORTADAS.

Fecha: 18/06/1984

Radicación: E-10537

Tipo de providencia: AUTO

Ha sido doctrina reiterada de la Corporación la de que para que proceda la suspensión provisional de un acto administrativo cualquiera, debe ser tan manifiesta la violación de una norma superior y que “se puede percibir a través de una sencilla comparación, o del examen de las pruebas aportadas”, según lo previsto en el artículo 152 del Decreto 1 de 1984, aplicable al caso de estudio.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 152 DTO. 01/1984

Publicación: ANALES, TOMO CVI, NOS. 481 Y 482, 1ER SEM, 1984; 187

92 ID: 42921

Tema:

DERECHO NOTARIAL. NOTARIOS. NO EDAD DE RETIRO FORZOSO. NORMAS ESPECÍFICAS. NORMAS DE APLICACIÓN PREFERENCIAL. VACÍO DE LA LEY. NO ANALOGÍA. EXCESO EN LA POTESTAD REGLAMENTARIA.

Fecha: 18/06/1984

Radicación: E-10537

Tipo de providencia: AUTO

En consecuencia, si en los estatutos que actualmente rigen para los notarios no existen en forma expresa señalada una edad de retiro para los notarios y aquellos son específicos y de aplicación preferencial para dicha clase de funcionarios, si no pueden hacerse extensivas aquellas normas que señalan la edad en 65 años para los empleados y funcionarios civiles de la administración pública, forzoso concluir que existe al respecto un vacío en la ley, y por lo tanto el Decreto Reglamentario acusado no podía suplir la voluntad del legislador, con apoyo en lo explicado anteriormente en forma amplia y de acuerdo con la doctrina de esta Corporación. El hecho de que algunas normas, antes examinadas, del Decreto 960 de 1970 hagan referencia al retiro de los notarios cuando se “encuentren en situación de retiro forzoso” no le permitía al Presidente de la República, exceder la facultad reglamentaria en que incurrió porque lo cierto es que la edad de retiro debe aparecer señalada expresamente en cada estatuto, como efectivamente se consagró en 65 años en el de los funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público y en el que regula lo relativo a los empleados y funcionarios de la Rama Civil de la Administración Pública.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: DTO. 960/1970; DTO. 2148/1983

Publicación: ANALES, TOMO CVI, NOS. 481 Y 482, 1ER SEM, 1984; 190

93 ID: 67414

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO ADUANERO. LENGUAJE DEL DERECHO. FONDO ROTATORIO DE ADUANAS. DEFINICIÓN.

Fecha: 04/09/1984

Radicación: E-5996

Tipo de providencia: AUTO

Por su parte el Decreto 1151 de 1976 “por el cual se aprueban los estatutos del Fondo Rotatorio de Aduanas”, en el capítulo primero que trata de la naturaleza, domicilio y funciones de dicho organismo, artículo 2o. se dispuso: “El Fondo Rotatorio de Aduanas es un establecimiento público, esto es, un organismo dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente, adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público que se reorganiza conforme a las disposiciones contenidas en los Decretos-Leyes 1050, 3130 y 2886 de 1968, 080 de 1976 y en los presentes estatutos”.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 2 DTO. 1151/1976; DTO. 1050/68; DTO. 3130/1968; DTO. 2886/1968; DTO. 080/1976

Nota: NORMAS DEROGADAS

Publicación: ANALES, TOMO CVII, NOS. 483 Y 484, 2 SEM, 1984; 1106

94 ID: 5376

Tema:

DERECHO PROBATORIO. ACTO ADMINISTRATIVO. DECLARACIÓN DE VACANTE DE CARGO. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD. ABANDONO DEL EMPLEO. JUSTIFICACIÓN. CARGA DE LA PRUEBA.

Fecha: 28/09/1984

Radicación: E-7754

Tipo de providencia: SENTENCIA

Pero ocurre sin embargo, que durante la etapa probatoria propia del juicio, el demandante no aportó los elementos de juicio pertinentes que permitieran deducir la existencia de una causa justificativa para abandonar el empleo que fue declarado vacante síguese de lo anterior, que la presunción de legalidad que asiste a la resolución impugnada no fue destruida durante el juicio, razón por la cual, procede un pronunciamiento denegatorio de las súplicas del libelo.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Publicación: ANALES, TOMO CVII, NOS. 483 Y 484; 436

95 ID: 5358

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DERECHO PROBATORIO. SUSPENSIÓN PROVISIONAL. ESTUDIO DE PRUEBAS.

Fecha: 05/10/1984

Radicación: E-10892

Tipo de providencia: AUTO

Dedúcese de lo anterior, que al contrario de lo que disponía el otro estatuto contencioso administrativo y la doctrina del Consejo de Estado, para resolver sobre la suspensión de uno o más actos administrativos, no era posible entrar a estudiar pruebas, pues tal medida no debía fundarse en cuestiones de hecho respecto de las cuales solo debería juzgarse cuando se hubiera acreditado debidamente dentro del juicio. De ahí que se hubiera dicho, en innumerables providencias, que la suspensión provisional no podía decretarse sino únicamente cuando se tratara de cuestiones de derecho, debiéndose tener en cuenta que la manifiesta violación de una norma solo podía operar cuando se advirtiera a primera vista, sin lugar a emprender un estudio de fondo de la controversia. Empero, como se ve del artículo 152 que se examina, tanto en la acción de nulidad como en la de restablecimiento del derecho violado, se puede efectuar un examen de las pruebas aportadas y esto es lo que debe hacer la Sala Unitaria en el caso de estudio para saber si le asiste la razón en su pretensión a la parte demandante.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 152 NCCA.

Publicación: ANALES, TOMO CVII, NOS. 483 Y 484; 303

96 ID: 67415

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. PRESTACIONES O GRACIAS A FAVOR DE LOS SERVIDORES DE LAS ESCUELAS PRIMARIAS. MAESTROS DE ESCUELAS PRIMARIAS. CREACIÓN. HISTORIA. EL ARTÍCULO 6 DEL DECRETO 224 DE 1972 SE REFIERE A CUALQUIER CLASE DE PENSIONES DE JUBILACIÓN. COMPRENDE LA LEY 114 DE 1913.

Fecha: 18/12/1984

Radicación: E-6933

Tipo de providencia: SENTENCIA

Está en desacuerdo esta Sala con el criterio de la señora Fiscal Quinta de la Corporación porque para decidir el caso de estudio, el juzgador no puede limitarse a consultar únicamente el texto del tantas veces citado artículo 1° de la Ley 114 de 1913 que para la época en que fue expedido y teniendo en cuenta que todavía no se habían proferido estatutos que consagraran prestaciones oficiales ni para la generalidad de los empleados públicos ni para los particulares y habida consideración de que la docencia ya había sido institucionalizada desde tiempo atrás, era necesario crear determinadas prestaciones “o gracias”, como se les ha llamado en favor de los servidores de las escuelas primarias que eran los más. Y como se quiso favorecer, de manera especial, a dicha clase de servidores, esta la razón por la cual se exigió un tiempo “no menor” de veinte años servidos preferencialmente en la enseñanza primaria oficial por los maestros, disposición que estuvo vigente en todo su rigor mientras no se expidieran otras normas que dispusieran lo contrario y que fueran más favorables como sucedió, por ejemplo con el Decreto 224 de 1972 que comenzó a regir el 21 de febrero del mismo año y por medio del cual se establecieron estímulos de diversa índole para los Rectores, Directores, Prefectos y Profesores de enseñanza primaria, secundaria y profesional normalista al servicio del Ministerio de Educación Nacional. Fue así como a virtud de los artículos 5° y 6° del referido estatuto se consagró lo siguiente:

“Artículo 5° El ejercicio de la docencia no será incompatible con el goce de la pensión de jubilación siempre y cuando él beneficiario esté mental y físicamente apto para la tarea docente, pero no se decretará retiro forzoso del servicio al cumplir sesenta y cinco (65) años de edad”.

“Artículo 6° Los profesionales de la docencia en ejercicio o inscritos en el escalafón que hayan sido o que sean llamados a ocupar cargos administrativos relacionados con la enseñanza elemental, secundaria o media, capacitación, supervisión e investigación científica en el Ministerio de Educación Nacional o en organismos descentralizados del sector educativo, conservarán el carácter de docentes y DISFRUTARAN DE TODOS LOS BENEFICIOS PARA EFECTOS DE ASCENSO EN EL ESCALAFÓN Y PENSIÓN DE JUBILACIÓN” (Las subrayas y las mayúsculas son de la Sala).

La cuestión estriba en determinar si el artículo 6° del Decreto 224 de 1972 se refiere únicamente a la pensión ordinaria de jubilación o a cualquiera, inclusive a la pensión gracia de la Ley 114 de 1913. Como la norma no distingue, hay que concluir que se refiere a cualquier clase de pensión de jubilación y, por lo tanto, queda comprendida por sus previsiones la establecida por la citada Ley 114. Ahora, el artículo 6° del Decreto 224 de 1972 concede el beneficio en él establecido a los “profesionales de la docencia en ejercicio o inscrito en el escalafón”. De suerte que si el actor se puede calificar como profesional de la docencia en ejercicio o inscrito en el escalafón está comprendido por lo dispuesto en dicha norma.

Entonces, el actor en su calidad de maestro de escuela primaria está, en principio, comprendido en lo dispuesto por el artículo 1° de la Ley 114 de 1913 como inscrito en el correspondiente escalafón. Es decir tiene derecho al beneficio consagrado en el artículo 6° del citado decreto. Y como éste no distingue, hay que entender que ese beneficio de conservar el carácter de docente para efectos de la pensión de jubilación tiene aplicación con relación a la establecida en la Ley 114. O sea que el tiempo en que desempeñó cargos administrativos se tiene como si se hubiera servido en la educación primaria oficial.

Se repite que la cuestión no es de si se puede extender la pensión gracia a educadores o funcionarios no comprendidos en la norma y en aquellas que la adicionaron, sino si el artículo 6° del Decreto 224 comprende, en sus términos generales (“pensión de jubilación” sin hacer distinción alguna) la consagrada en la Ley 114 de 1913.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 1 LEY 114/1913; 5, 6 DTO. 224/1972

Publicación: ANALES, TOMO CVIII, NOS. 485 Y 486, 1ER SEM, VOL. I, 1985; 143 Y 144

97 ID: 5541

Tema:

DERECHO LABORAL. LENGUAJE DEL DERECHO. ENFERMEDAD PROFESIONAL. DEFINICIÓN. LEGAL.

Fecha: 06/05/1985

Radicación: E-6240

Tipo de providencia: SENTENCIA

Por disposición del artículo 11 del Decreto 1848 de 1969 “se entiende por enfermedad profesional todo estado patológico que sobrevenga paulatinamente como consecuencia inevitable, obligada y necesaria de la clase de trabajo desempeñado por el empleado oficial, o del medio en que se haya realizado su labor, determinado por agentes físicos, químicos o biológicos”.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 11 DTO. 1848/1969.

Publicación: ANALES, TOMO CVIII, NOS. 485 Y 486, 1ER SEM, VOL. I, 1985; 272

98 ID: 48898

Tema:

DERECHO LABORAL. DERECHO PROBATORIO. ENFERMEDAD PROFESIONAL. PRUEBAS. CERTIFICADOS MÉDICOS. DOCUMENTOS

Fecha: 06/05/1985

Radicación: E-6240

Tipo de providencia: SENTENCIA

Verificada la revisión del expediente, aparece plenamente demostrada la existencia de tales presupuestos y sus consecuencias amparadas por las normas legales vigentes, razón por la cual, es imperativo acceder a las súplicas del libelo.

En efecto, de conformidad con el oficio suscrito por el Jefe de Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión se certifica que “revisada nuevamente la historia clínica en donde reposan los conceptos de los Otorrinolaringólogos de la entidad quienes conceptúan que la hipoacusis neurosensorial bilateral es ocasionada por un trauma acústico consecutivo a sus funciones de radio operador cargo que ha desempeñado por el término de 15 años.

“Con base en estos estudios y conceptos, se emitió el certificado No. 1205 de julio 6/79 en donde claramente se expone que se puede conceptuar sin reserva que se trata de secuelas dejadas por una enfermedad profesional.

“En tal virtud se clasificó su lesión y se solicitó a la Sección de Prestaciones Varias en oficio D.S.O. 80-1708 del 6 de noviembre/70 una indemnización correspondiente a 11 meses de salario”.

De igual modo, las constancias visibles a folios 49 del expediente y 11 de los antecedentes administrativos son consecuentes en afirmar que la enfermedad que padece el accionante, son secuelas del traumatismo acústico sufrido durante el tiempo que laboró como radio operador, circunstancias todas estas, que sumadas a las ya analizadas, permiten deducir con toda claridad, que la lesión padecida por el actor, puede catalogarse como enfermedad profesional.

Por ello, son acertados los planteamientos que realiza la Agencia del Ministerio Público en su vista reglamentaria, cuando expresa:

“En el caso concreto de autos, parece ser que el Director de Prestaciones Económicas de la Caja, confundió una prestación con otra e interpretó la petición del actor, como de reconocimiento de auxilio por enfermedad, cuando en verdad se trata de indemnización por enfermedad profesional”.

“Está comprobado en autos (fl. 2 expediente administrativo) que el Jefe de la División de Salud Ocupacional de la Caja Nacional de Previsión certifica el 6 de julio de 1979, luego de revisada la historia clínica del señor Eduardo Gutiérrez, que éste presenta una hipoacusia neurosensorial progresiva bilateral para tonos altos que corresponde a un trauma acústico grado II-III y que dadas las funciones inherentes a su cargo de radio operador se trata de secuelas dejadas por una enfermedad profesional”.

“El 6 de noviembre de 1979 el mismo funcionario expide un nuevo certificado en idénticos términos, agregando la valorización de la incapacidad y estableciendo de conformidad con las tablas contenidas en el Código Sustantivo del Trabajo, una indemnización equivalente a 11 meses de salario”.

“No se justifica entonces, la afirmación hecha en la resolución acusada, sobre la falta de certificados médicos para comprobar la enfermedad profesional, ni la exigencia de una resolución previa para legalizar la incapacidad. Los certificados citados, expedidos por el Jefe de la División de Salud Ocupacional de la Caja, eran prueba suficiente que no se podía ignorar”.

“Por otra parte, el señor Eduardo Gutiérrez Sierra también presentó certificación del Jefe de Sección de Pagaduría del Departamento Administrativo de Intendencias y Comisarías, en donde prestó sus servicios, según la cual no se le había cancelado suma alguna por concepto de indemnización por enfermedad profesional”.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Publicación: ANALES, TOMO CVIII, NOS. 485 Y 486, 1ER SEM, VOL. I/85; 272 Y 273

99 ID: 67416

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. REGLAMENTO AERONÁUTICO. COMPETENCIA PARA SU EXPEDICIÓN. AUTORIDAD AERONÁUTICA. JEFE DE DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE AERONÁUTICA CIVIL.

Fecha: 15/05/1985

Radicación: E-7400

Tipo de providencia: SENTENCIA

“El Reglamento, por ser de su competencia de conformidad con normas anteriores y con el artículo 3º numeral 6º del Decreto 2332 de 1977, se expide por el Jefe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil y no por el Gobierno”.

“Según la Ley 3º de 1977 y el decreto citado, corresponde a la autoridad aeronáutica la formulación y adelanto de la política aeronáutica en el país, así como dirigir, regular, coordinar y controlar las actividades de Aeronáutica Civil, privada o estatal, nacional o internacional, que se desarrollen en espacios sometidos a la soberanía nacional”.

“También el Código de Comercio en su artículo 1801 prescribe que corresponde a la autoridad aeronáutica la determinación de las funciones que deben ser cumplidas por el personal aeronáutico, las condiciones y requisitos necesarios para su ejercicio y la expedición de las licencias respectivas”.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 3-6 DTO. 2332/1977; 1801 CCO; LEY 3/1977

Publicación: ANALES, TOMO CVIII, NOS. 485 Y 486, 1ER SEM, VOL. I, 1985; 274

Aydee Anzola Linares:

'Terminó la guerra contra el varón'

Por MEM

La lucha ha terminado... Ya no necesitamos más leyes laborales para que la mujer tenga empleo y ocupe las posiciones más altas... Tales afirmaciones parece increíble que provengan de una feminista que creció leyendo los virulentos artículos de la revista "Agitación Femenina", que se emociona recordando cómo una ama de casa llamada María Cano se lanzó un día a la plaza pública y habló por primera vez de la necesidad de sindicalizar a las trabajadoras y que defendió a capa y espada asociaciones femeninas que unas veces lucharon por las prestaciones de la madre obrera y otras contra la terquedad masculina de no dejar que las mujeres manejaran aviones o se convirtiesen en científicas. Pero Aydee Anzola Linares, hoy la primera mujer Consejero de Estado cree que esos combates contra el varón no tienen sentido y se atreve a asegurar que: "Las discriminaciones ya no existen y las energías que aún tienen las feministas deben enfocarse para defender todos los derechos que nos pusieron en igualdad de condiciones".

Convencida de que la denominación de "viejas solteras" con que se solía identificar a las feministas fue lo mínimo que tuvieron que soportar las mujeres para abrirse camino, defiende la labor de Georgina Flecher, primera en organizar un congreso de trabajadoras, Lucila de Laverde, Ofella de Acosta, Josefina de Reyes, María Currea, Esmeralda de Cuevas, Josefina de Ubach, Berta de Ospina, Ana María de Bermúdez y cita dos mil nombres más de las que llama "pioneras" que no solo lucharon por el derecho al voto sino por emancipar intelectualmente a las colombianas y abrirles el camino para que entraran en las universidades y obtuvieran cargos ejecutivos tanto en el país como en el exterior.

Hace 15 años, Aydee Anzola ya tenía una larga carrera como abogada laboralista y fue postulada para una plaza en la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia. La sola mención de su nombre provocó una batalla entre los magistrados y lo menos que se dijo fue: "El país no está preparado para soportar a una mujer en la Corte... Que la doctora Anzola espere a que cumpla los 60 años..."

Pero, como recuerda esta abogada natural de la Palma, Cundinamarca, todo su historial de trabajo está saturado de anécdotas similares que la enseñaron a esperar pacientemente cambios. "Nunca desfallecí, es más, nunca pedí una licencia que no fuera para atender invitaciones a congresos de estudio". Aydee Anzola, ha sido cinco veces la primera mujer que llega a cargos donde antiguamente no se había visto una faida. Fue la primera Inspectora de Trabajo y como tal tuvo que mandar a la cárcel al primer patrono que atendió. "Era el dueño de un almacén de muebles que deseaba aclarar un pleito con sus obreros, pero cuando me vio me insultó a mí y a todos mis congéneres porque no podía entender que la justicia estuviera en manos femeninas y mis superiores terminaron confinándolo por irrespeto a la autoridad". Fue también la primera mujer Juez del Circuito Laboral y "el primer abogado que tuve que atender, Alfonso Romero, pensó que el Juez era un hombre al que habían matado" con el nombre y que en realidad se llamaba Aidó, pero cuando comprobó que era una mujer se declaró mi enemigo personal para obligarme a retirarme del caso. Tuvieron que intervenir investigadores y aclarar la recusación. Como resulté inocente de los cargos me dieron de nuevo el caso, pero el enfurecido abogado mandó a un reemplazo con tal de no verme".

La doctora Anzola fue también la primera Magistrada Laboral y Fiscal del Consejo de Estado y la primera en ser nombrada catedrática de Procedimiento Laboral en la Universidad Nacional. "Tenía que dar

Fotos de PARGA



Aydee Anzola Linares: Dos mil feministas ayudaron al cambio

clases a 75 alumnos, en su mayoría abogados graduados y allí fui víctima de un sabotaje que curiosamente provino de las mujeres. Una de las alumnas me pintó una caricatura donde aparecía con enormes narices, gafas, gorda y vieja, junto a una leyenda que invitaba al curso a levantarse porque era denigrante tener una mujer como profesora. Renuncié, pero un plebiscito de los alumnos hombres, me hizo regresar".

"Es indudable que mientras cambió la mentalidad en relación con la mujer profesional y trabajadora, tuve que afrontar situaciones que hoy parecen insólitas y ver cómo ascendían en cuestión de meses los hombres, mientras yo esperaba años, pero hoy puedo asegurar que no hay barreras y que mientras la mujer sepa utilizar sus derechos puede obtener lo que desee. Sé que Migdonia Barón está preparando un proyecto para que la mujer tenga acceso a las juntas directivas de las empresas. Personalmente creo que estamos saturadas de legislación y que lo único que debe hacer la mujer es estudiar y tener constancia para vencer lo poco que está vedado a ellas".

Aydee Anzola, quien posiblemente sea la primera mujer que llegue a la Corte es la tercera de su pueblo y de su familia en convertirse en miembro del Consejo. "La abogacía es la vena de la familia y mis parientes Nicasio y Daniel Anzola, mis antecesores en este nuevo cargo... Eso sí a la manía por las leyes nunca le he sumado la política, no quiero ser Ministra ni nada que no tenga que ver con trabajar como hasta ahora lo he hecho".

La abogada y aún presidenta de la Asociación de Mujeres Profesionales y de Negocios, estaría dispuesta a hacerles un homenaje a los varones, "ya que no hay por qué enfrentarse a ellos", dice. "Yo misma tengo la experiencia de haber sido nominada por ellos a un cargo que conmigo son solo dos las mujeres en el mundo que lo obtienen" ■

100 ID: 5753

Tema:

DERECHO ELECTORAL. ELECCIONES. INHABILIDADES POR EJERCICIO DE JURISDICCIÓN O AUTORIDAD CIVIL, POLÍTICA O MILITAR. EMPLEADOS DEPARTAMENTALES, NACIONALES. RAZÓN HISTÓRICA.

Fecha: 31/05/1985

Radicación: E-1021

Tipo de providencia: SENTENCIA

Por disposición de los artículos 108, ordinal 2º de la Constitución Nacional y 8º de la Ley 28 de 1979, se estableció el impedimento o inhabilidad para funcionarios que hayan ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar, en la circunscripción electoral respectiva, impedimento que tratándose de empleados departamentales abarca un período de seis meses antes de las elecciones.

“Desde el año de 1886 el constituyente ha estimado necesario establecer la prohibición de que determinados funcionarios públicos sean elegidos miembros del Congreso Nacional o de las Asambleas Departamentales, seguramente por el temor de que pongan al servicio de sus personales aspiraciones la influencia oficial adquirida, que puede traducirse en presiones indebidas sobre los propios electores. Por ello ha considerado prudente que solamente una vez transcurrido cierto lapso desde la fecha de cese de funciones del empleado, desaparezcan los motivos de la prohibición, dejando consecencialmente de existir la inhabilidad,”

Los incisos 1º y 2º del artículo 108 de la Constitución son del siguiente tenor:

“El Presidente de la República, los Ministros y Viceministros del Despacho, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el Contralor General de la República, el Procurador General de la Nación, los Jefes de Departamentos Administrativos y el Registrador Nacional del Estado Civil, no podrán ser elegidos miembros del Congreso, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones Y

“Tampoco podrán ser elegidos miembros del Congreso o Diputados, los Gobernadores, los Alcaldes de Capitales de Departamento o de Ciudades con más de trescientos mil habitantes, los Contralores Departamentales y los Secretarios de Gobernación, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones; ni tampoco cualquier otro funcionario que seis meses antes de la elección haya ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar, en la circunscripción electoral respectiva”.

“Abarca pues la inhabilidad los seis meses que preceden a la elección respecto de funcionarios que hayan ejercido jurisdicción o autoridad civil, política o militar, en la circunscripción electoral respectiva, circunstancia en la que indudablemente se encuentra quien haya desempeñado el cargo de Alcalde, funcionario que a términos del artículo 201 de la Carta es Jefe de la Administración Municipal y detenta un poder decisorio de mando que lo inhabilita para manejar e influir en los destinos de un conglomerado social como es el Municipio”.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 108 C.N.; 8 LEY 28/1979.

Publicación: ANALES, TOMO CVIII, NOS. 485 Y 486, 1ER SEM, VOL. I, 1985; 846 Y 847

101 ID: 67422

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. INCORA. EMPLEADO. ESTABILIDAD LABORAL. SOLO LA DA LA CARRERA ADMINISTRATIVA O EL EJERCICIO DE UN EMPLEO DE PERÍODO. NO ANALOGÍA.

Fecha: 05/07/1985

Radicación: E-7882

Tipo de providencia: SENTENCIA

Por lo demás, el Consejo de Estado no ha extendido, por analogía a los empleados públicos (fl. 6), como lo sugiere la demanda, la protección del artículo 8º del Decreto 2351 de 1965 a los trabajadores particulares con más de diez (10) años de servicio, por ser un imposible jurídico que se gobiernen por medio de tal instituto jurídico, las relaciones laborales de determinados servidores del Estado (empleados públicos) a través de normas jurídicas que la propia ley ha destinado con exclusividad a los trabajadores particulares y, por tanto, ha prohibido sean extendidas a servidores subordinados diferentes de estos últimos (arts. 3º, 491 y 492, C. S. del T.).

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 8 DTO. 2351/1965; 3, 491, 492 CST

Publicación: ANALES, TOMO CIX, NOS. 487 Y 488, 2 SEM, 1985; 88

102 ID: 67420

Tema:

DERECHO CONSTITUCIONAL. DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. POTESTAD REGLAMENTARIA. EXCESO. NO EXTENSIÓN A TODOS LOS TRABAJADORES OFICIALES LA PROTECCIÓN EN CASO DE DESPIDOS COLECTIVOS. ANÁLISIS INTEGRAL DEL ARTÍCULO 40 DEL DECRETO 2351 DE 1965.

Fecha: 25/07/1985

Radicación: E-8340

Tipo de providencia: SENTENCIA

Para fijar los exactos alcances del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 es preciso acudir a todo su contexto normativo y no a una sola de sus palabras, aisladamente considerados. En otros términos, no basta considerar los vocablos de patrono o empresa, que son alusivos a personas jurídicas y naturales de carácter particular o de entes jurídicos estatales (Nación, Departamento, Municipio, Intendencias, Comisarías, establecimientos públicos, sociedades de economía mixta, empresas industriales y comerciales del Estado), sino a todo el contexto de sus supuestos jurídicos. Si la labor hermenéutica se efectúa de la manera indicada, fácil será entender que al tomar como punto de referencia la hipótesis jurídica de “causas distintas de las previstas en los artículos 6º, literal d), y 7º de este Decreto”, o sea, del 2351 de 1965, el amparo en caso de despidos colectivos se circunscribe a los sujetos de las relaciones individuales de trabajo gobernadas por el Código Sustantivo del Trabajo, pues es incontrastable que dichos artículos 6º y 7º son preceptos subrogantes de los cánones 61, 62 y 63 del mencionado Código.

Ahora bien, como por regla general las relaciones individuales de trabajo de los trabajadores oficiales no se someten al Código Sustantivo del Trabajo en su parte de Derecho Individual de Trabajo (arts. 3º, 4º, 491 y 492), infiérase necesariamente que, en principio, no es extensible la protección consagrada en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, erigido en legislación permanente por la Ley 48 de 1968, y reformatorio del Código Sustantivo del Trabajo, a los trabajadores oficiales, vinculados a las distintas entidades del Estado por un vínculo contractual-laboral: a menos que exista norma legal que expresamente disponga lo contrario.

Desde este ángulo de enfoque no le cabe duda a la Sala que el Gobierno Nacional al haber extendido, por medio de la norma enjuiciada, la protección del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 a los trabajadores oficiales quebrantó esta norma y los artículos 3º, 4º, 491 y 492 del Código Sustantivo del Trabajo. Consecuentemente, desbordó la potestad reglamentaria, contenida en el artículo 120-3º de la Constitución Política.

En el anterior orden de ideas se concluye que la norma impugnada es parcialmente nula en cuanto prescribe que todos los trabajadores oficiales quedan comprendidos por la protección del artículo 40 del Decreto 2351 de 1965, parte integrante del Código Sustantivo del Trabajo, siendo que la mayoría de aquéllos no se gobiernan, en lo que respecta a relaciones y conflictos individuales de trabajo, por dicho estatuto.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 6, 7, 40 DTO. 2351/1965; 3, 4, 491, 492 CST; LEY 48/1968

Publicación: ANALES, TOMO CIX, NOS. 487 Y 488, 2 SEM, 1985; 63 Y 64

103 ID: 67421

Tema:

DERECHO CONSTITUCIONAL. DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. TRABAJADORES OFICIALES. PROTECCIÓN. DESPIDO COLECTIVO. DETERMINACIÓN.

Fecha: 25/07/1985

Radicación: E-8340

Tipo de providencia: SENTENCIA

A propósito de relaciones individuales de trabajo y de los conflictos que surjan con motivo del desenvolvimiento de estas relaciones, la Sala no puede estar de acuerdo con el planteamiento de la Agencia Fiscal en el sentido de que la protección en caso de despido colectivo “pudiera ubicarse dentro del derecho colectivo de trabajo”. El vocablo “colectivo” utilizado en el artículo 40 del Decreto 2351 de 1965 no implica que el instituto allí contenido sea de naturaleza colectiva ni que los conflictos que surjan de los despidos masivos de trabajadores sean conflictos colectivos de trabajo, entre otras potísimas razones porque en la parte 2º, Título II del Código Sustantivo del Trabajo se especifican las controversias de esta clase y en ellas no se comprende la figura sub examine. Por lo demás, la doctrina de tratadistas de Derecho Laboral, tan autorizados como Guillermo Cabanellas, “Derecho de los conflictos laborales, bibliográfica Omeba, 1966, pág. 61, avala la tesis de la Sala, así:

“En ocasiones, la legislación positiva define qué se entiende por conflictos de trabajo y los clasifica en individuales y colectivos. El problema está en que la naturaleza del conflicto no se determina por el número de personas que participan en el mismo, sino por la naturaleza de los intereses en pugna. En tal sentido, por ejemplo, no se consideran como colectivos los conflictos que derivan del despido de un trabajador cuando se invoque justa causa, puesto que este conflicto es individual. Puede darse la simultaneidad de despidos en un establecimiento, todos ellos con justa causa, motivada por la falta de trabajo, en cuyo caso nos encontramos en presencia de un conjunto de conflictos individuales, sin que la suma de éstos los convierta en un conflicto colectivo. El hecho de que se produzcan simultáneamente en una empresa numerosos conflictos individuales no cambia la naturaleza de éstos” (Subrayas de la Sala).

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Nota: CABANELLAS

Publicación: ANALES, TOMO CIX, NOS. 487 Y 488, 2 SEM, 1985; 64

104 ID: 67423

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. FACULTAD DISCRECIONAL DE REMOCIÓN. NO LA AFECTA UN PROCESO CONTRAVENCIONAL. ACCIDENTE DE TRÁNSITO. ES DIFERENTE A INDAGACIÓN DISCIPLINARIA. PROCESO DISCIPLINARIO.

Fecha: 25/07/1985

Radicación: E-8765

Tipo de providencia: SENTENCIA

La Sala quiere dejar perfectamente claro que la existencia del proceso policivo ante la Inspección Segunda Municipal de Policía de tránsito y la decisión que recayó en éste (fl. 6) no constituyen circunstancias "perjudiciales" que pudieran tener la virtud, por sí mismo enervar la facultad de remoción de que hizo uso la Administración el caso concreto como lo afirma la demanda, por cuanto que la ley sus reglamentos en parte alguna han establecido que cuando se adelanten procedimientos contravencionales, por infracciones de tránsito, de otra índole, en los cuales se encuentran involucrados funcionarios empleados administrativos del orden nacional, la autoridad nominadora no pueda ejercer dicha facultad mientras no se decidan esas actuaciones. Otra cosa es que los hechos materia del proceso policivo con sustitutivos, de manera coetánea, de falta disciplinaria y que la ministración opte por adelantar, o solicitar a la Procuraduría General de la Nación, previamente a la remoción del funcionario o empleado a averiguación disciplinaria. Mas en tales casos, la abstención en ejercicio de la potestad de libre remoción no se fundará en la existencia y adelantamiento del proceso contravencional de orden policivo en la indagación disciplinaria a cuyos resultados la Administra ha sometido la permanencia en el servicio del empleado.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Publicación: ANALES, TOMO CIX, NOS. 487 Y 488, 2 SEM, 1985; 101

105 ID: 67424

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. EMPRESA NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES. PRIMA DE RETIRO. ES SALARIO. DEBE COMPUTARLA CAPRECOM.

Fecha: 25/07/1985

Radicación: E-10985

Tipo de providencia: SENTENCIA

En diversos fallos ha sostenido el Consejo de Estado, por conducto de esta Sala, que la prima de retiro que paga la Empresa Nacional de Telecomunicaciones a sus servidores es salario y, en consecuencia, debe computarla con la Caja de Previsión Social de Comunicaciones (CAPRECOM) al liquidar las correspondientes pensiones de jubilación.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Publicación: ANALES, TOMO CIX, NOS. 487 Y 488, 2 SEM, 1985; 102

106 ID: 5160

Tema:

DERECHO FISCAL. DERECHO AGRARIO. PROPIEDAD DE LOS BALDÍOS. JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. ACTOS ADMINISTRATIVOS. DECISIONES SOBRE DOMINIO DE TIERRAS DEL INCORA.

Fecha: 31/07/1985

Radicación: E-11090

Tipo de providencia: SENTENCIA

A. Competencia del Consejo de Estado.

El señor apoderado del Incora sostiene que esta Corporación carece de competencia para decidir sobre las pretensiones de la demanda, pues todas ellas implican decisión sobre dominio, la cual corresponde a la justicia ordinaria y cita jurisprudencia de esta misma Sala sobre incompetencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa para decidir sobre controversias relativas al dominio, derivados de la ocupación permanente de propiedad inmueble.

Sobre este punto bastaría anotar que el presente caso es distinto, pues se refiere a la propiedad de los baldíos y su conocimiento está atribuido a esta jurisdicción expresamente por la ley positiva.

En efecto:

1. El ordinal 7° del artículo 34 del Código de Contencioso Administrativo, entrega al Consejo de Estado la competencia para decidir “sobre extinción de la condición resolutoria de los baldíos nacionales, conforme al artículo 7° de la ley 52 de 1931”, o lo que es lo mismo, la extinción del dominio privado sobre el inmueble adjudicado y la reversión de dicho dominio al Estado.
2. El artículo 30 del Decreto-ley 528 de 1964, ordinal 1°, literal e) atribuye el conocimiento al Consejo de Estado de las controversias relacionadas con la declaración administrativa de extinción del “dominio o propiedad” particular, en favor del Estado, de conformidad con las Leyes 200 de 1936, 100 DE 1944, 135 DE 1961 Y 4ª de 1973.
3. Los artículos 38 y 42 de la Ley 135 de 1961, subrogados por la Ley 4ª de 1973, entregan a la Jurisdicción Contencioso Administrativa el conocimiento de las acciones contenciosas contra todos los actos del Incora sobre baldíos.
4. Por último, carece de la más elemental sindéresis jurídica, sostener que el Incora sí puede decidir sobre el dominio de las tierras y la Jurisdicción Contencioso Administrativa no puede controlar jurídicamente su decisión, no obstante la regla general de control de los actos administrativos impuesto por el ordinal 10 del artículo 34 del Código Contencioso Administrativo.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SALA PLENA

Referencia legislativa: LEY 4/1973; LEY 135/1961; LEY 100/1944; LEY 52/1931; LEY 200/1936; ARTS. 34 CCA; 30 DTO. 528/1964

Publicación: ANALES, TOMO CIX, NOS. 487 Y 488, 2 SEM; 617

107 ID: 5161

Tema:

DERECHO FISCAL. DERECHO AGRARIO. DERECHO DE DOMINIO DE LOS BALDÍOS. RASTREO HISTÓRICO. OCUPACIÓN. MODO DE ADQUIRIR BALDÍOS.

Fecha: 31/07/1985

Radicación: E-11090

Tipo de providencia: SENTENCIA

Efectuada la relación anterior, le corresponde a la Sala efectuar el estudio de fondo de la controversia planteada, para lo cual deberá hacer un rastreo cuidadoso de la legislación que ha regulado lo relativo al derecho de dominio de los baldíos, comenzando por el periodo comprendido entre el año de 1492 hasta 1591 y algunas otras etapas para finalizar con el análisis de las normas que en la actualidad gobiernan dicha institución. Con ello el juzgador se propone fijar su desarrollo, sus alcances, efectos e implicaciones para concluir, más adelante, que la tesis presentada en la primera ponencia por el Consejero doctor Valencia Arango en el sentido de que el cultivo es un título que da derecho a la adjudicación “jus ad rem”, si bien tuvo su apoyo en algunas antiguas normas que se derivaron de prácticas españolas, lo cierto es que a medida que la normatividad fue evolucionado, se nota que en varias ocasiones, el legislador sentó las bases para concluir que la ocupación constituye el modo de adquirir tierras baldías. Criterio éste que predominó en la mayoría de los integrantes de la Sala Plena, a través de amplias prolongadas discusiones y que ahora se recoge en este estudio de acuerdo con lo decidido en una de las actas de las sesiones. Acta de fecha 4 de diciembre de 1984.

Primer periodo (1492 a 1591).

Se encuentran los llamados “asientos o capitulaciones” que se llevaban a cabo entre los descubridores y los conquistadores y el soberano. Existía también el sistema de los repartimientos que aquéllos y los fundadores de poblaciones hacían a otras personas. De ahí que en la Real Provisión de 10 de abril de 1495 y en las leyes primera, segunda, tercera, octava, diez y once de abril de dicho año de la Recopilación de Indias, se dice en forma reiterada: “Que a los nuevos pobladores se les den tierras y solares”; “Que las tierras se repartan a descubridores y pobladores...” Que se tome posesión de las tierras repartidas dentro de tres meses, y hagan plantíos, pena de perderlas”. Sobre este punto la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 5 de agosto de 1492, expresó que los repartimientos de tierras y solares se hacían también entre los años de 1513 y 1525, “a todos los que fueron a poblar tierras nuevas para que habiendo hecho en ellas su morada y labor, y residido en aquellos pueblos, cuatro años... de allí en adelante los puedan vender y hacer de ellos a su voluntad libremente como cosa suya propia”. “... los cuatro años que tienen obligación para el dominio, continúa la Corte, están indicando que la adquisición de las tierras por medio de repartimiento se hacía perfecta siempre que el adjudicatario hubiese vivido, con morada y laborara en ellas, cuatro años” y agrega: “Esta prescripción, es bueno recordarlo, no es la común y ordinaria del derecho civil que

permite a una persona hacerse dueña de un fundo con su ocupación en cualquier forma, aun por posesión violenta o clandestina, si se tiene con ánimo de dueño. La prescripción a que se alude se consumaba, respecto a tierras de la Corona, siempre que le habían sido asignadas, no en las que a su voluntad se tomase”.

Esta legislación siguió vigente hasta 1680 pero fue complementada con las Cédulas de El Prado fechadas ambas el 1° de noviembre de 1591 y en las cuales predomina el criterio en el sentido de que las tierras que se posean sin títulos, deben restituirse al Rey. En la primera cédula se lee: “Amparando a los que con buenos títulos y recaudos poseyeren “se me devuelvan y restituyan las demás, sin que haya ni pueda haber sobre ello, pleito alguno, más que la declaración de vos y las personas que tuvieron vuestro poder y comisión hicieron acerca de ello”. Los títulos se debían exhibir ante el Gobernador y ante “las personas de letras ciencias y conciencias que nombrados para ello”. Se lee, además que “por culpa u omisión de los Virreyes, Audiencias y Gobernadores, han consentido que unos con ocasión que tienen de la merzed de algunas tierras fe aian entrado e ocupado otras muchas sin título causa ni razón e que otros las tengas e conserven con títulos finxidos e inbalidos de quien no tuvo poder ni facultad para poderlos dar” (Subrayas de la Sala). “Tierras sin título, causa ni razón eran, según la Corte, las que se tenían sin que su posesión emanase de capitulaciones, repartimiento ni prescripción. Aunque esta cédula no lo menciona expresamente, puede entenderse que la prescripción estaba comprendida en la ‘causa’ y ‘razón’ que, con el título, hacían legales las adquisiciones de tierras, lo que se infiere del propio texto a que pertenecen estas presiones y de las normas generales entonces imperantes”.

En la segunda cédula del Prado se lee: “Me hagaís restituir todas las tierras que cualesquiera personas tienen y poseen en esas provincias sin justo y legítimo título. He tenido y tengo por bien que sean admitidos a alguna acomodada composición, para que sirviéndome en lo que fuere justo, se les confirmen las tierras y viñas que tienen y poseen. Y sirviéndome los poseedores de las dichas tierras... según la cualidad y cantidad de las tierras que tienen y poseen sin justo título, se las podían confirmar”.

Como puede observarse en esta segunda cédula, la ocupación sin justo y legítimo título podía ser objeto de composición.

Don Juan de Solórzano, en su Política Indiana, al comentar el régimen de tierras que imperó hasta finales del siglo XVI, dice: “... después de la dicha cédula de 1591 se ha ido introduciendo en las Indias, de que todas las veces que al Rey o al Virrey, o Gobernador, que se le represente, le pareciere conveniente, pueda completar, y obligar a los poseedores de tales tierras o estancias, a que parezcan a exhibir y mostrar los títulos, y mercedes, que tienen de ellas en la forma que lo dejo apuntado en otro lugar, hablando de los títulos de las encomiendas, y mandar que de nuevo se revean y remidan, las que dijeron tener concedidas, compradas o compuestas por agrienseres prácticos y bien entendidos de estas materias, y temerosos de Dios, y de sus conciencias, para que dejándolas, y haciéndoles bueno todo lo que pareciere poseen, y ocupan legítimamente, se les quite lo que a vuelta de ello hubieren usurpado y todo se aplique al Fisco y Cámara Real, a quien pertenece”.

Comenta también don Juan de Solórzano que “cuando se mandare hacer esta exhibición de títulos y nueva medida de las heredades, no se vaya con ánimo de despojar, y desposeer de

ella a sus antiguos poseedores y labradores, sino obligarles a que sirvan con alguna modesta composición, como significando que el deseo es que se proceda en esto con blandura, suavidad y liberalidad y que no se les quite lo que poseen por el mismo y a un menor precio que ofrecieron otros terceros” (Subrayas de la Sala).

Es pertinente destacar, además, lo que disponía la Ley catorce del Código de Indias o Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias que entró en vigencia el 18 de mayo de 1680 y según la cual “... a los poseedores de tierras, estancias, chacras y vacallerías con legítimos títulos, fe les ampare en su profesión y que las demás sean restituidas al rey que ampare a los que con justa prescripción poseyeran”.

La Corte Suprema de Justicia al referirse a esta posesión, comenta: “Al decir, pues, el Código de Indias, que se ampare a los que con justa prescripción poseyeran”, se refiere a la única prescripción autorizada legalmente respecto a tierras realengas, a la única prescripción “justa”, vale decir, reconocida por el derecho imperante: la que regía en favor de los pobladores a quienes se entregaba tierras en repartimientos y que se hacían dueños de ella por su explotación económica”. Se vio ya que la protección que ofrecía la ley entre 1513 y 1523 era la de cuatro años, pero a partir de una Cédula que se expidió en 1640 y que se reitera en 1680 por la Ley XIX, el que no hubiere poseído las tierras diez años, aunque alegase que las estaba poseyendo, no podía ser admitido a composición.

Segundo periodo (1754 y 1780). Las cédulas de San Lorenzo que fueron expedidas en 1754 y la de San Ildefonso clausuran esta segunda etapa en cuanto hace relación a la normatividad indiana, pues fueron los dos últimos documentos que se dieron a la luz antes del comienzo de la vida republicana.

Cédula de instrucción de San Lorenzo. De ésta merecen destacarse los siguientes aspectos: a) Ordena que se exhiban los títulos respecto de tierras realengas poseídas, cultivadas o labradas, desde el año de 1700. b) Los títulos anteriores a 1700 no estaban sujetos a su exhibición y se dispone que aunque ellos no estén confirmados “se les deje a los titulares en libre y quieta posesión”. c) Las ventas y composiciones hechas desde 1700 valen siempre que respecto de ellas se obtenga confirmación. d) Los realengos ocupados sin título, aun labrados y cultivados pasaban al patrimonio real si no se recibían en composición o confirmación. La cédula también habla de los llamados “intrusos poseedores” para quienes establece una sanción, que eran aquéllos que sin tener título ocupaban realengos aun cuando los tuvieran labrados, plantados o con fabricas. Si en el término señalado no concurrían a manifestar su situación y a obtener confirmación y composición, las tierras por ellos poseídas se “reincorporaban al patrimonio real, para ser vendidas a otras personas”.

Refiriéndose a esta cédula la Corte, ha dicho: “Han ocupado y poseen sin título válido y legítimo es expresión que demuestra que ante la ley, se confundían, eran lo mismo, la ocupación y la posesión, cuando se trataba de posesión o de poseedores sin título. Era lo mismo el poseedor que el ocupante de hecho, si el primero no tenía título. Poseedor sin título era lo mismo que ocupante; el ocupante era siempre el explotador de la tierra, pues para eso la ocupaba; los poseedores sin título se confundía con la ocupación, y ésta imponía el beneficio de la tierra” (Subrayas de la Sala).

Y es pertinente traer a colación nuevamente la opinión de don Juan de Solórzano, según la cual “aunque, sin embargo de esto, cuando ya han pasado cuarenta años, o tanto tiempo que se pueda tener por largo, sobre posesión y labranza de los particulares en estas tierras, ora sea con algún título y color, o sin él, se suele tener por más seguro y aceptado, disimular con ellos por lo pasado y poner mejor cobro en lo de adelante, y no andar inquietando y contristando a los poseedores, como grave y cuerdamente lo dejó advertido y dispuesto en una de sus leyes el Emperador Anastasio”.

Cédula de San Ildefonso. Fue expedida el 2 de agosto de 1780, con destinación específica para el Nuevo Reino de Granada y en ella se hace especial énfasis en que no debe inquietarse a los poseedores de tierras realengas que disfrutaban en virtud de “correspondientes títulos de venta, composición con mi real patrimonio, contrato particular, ocupación, u otro cualquiera que sea capaz de evitar la sospecha de usurpación”.

Al comentar los alcances de esta disposición, la Corte Suprema de Justicia, pone especial énfasis en el siguiente aparte: “No sorprende, por lo mismo, que la cédula de San Ildefonso disponga no inquietar a los poseedores de tierras realengas por ocupación de ellas, pues la ocupación era lícita y podía significar un estado jurídico digno de respeto, que hizo muy bien en reconocer y proteger la cédula mencionada”.

Y nuevamente vuelve la Corte a hacer hincapié, al comentar esta disposición, en que “debe recordarse como a través de toda la legislación Indiana fueron siempre sinónimos los términos posesión y ocupación y se usaron indistintamente sin atender al sentido técnico del vocablo posesión, indicativo en el derecho civil, de tener una cosa con ánimo de dueño. La posesión de que trata esta cédula, como todas las anteriores, es la ocupación. Tanto la ocupación sin título como la ocupación con él, se calificaron de posesiones en las leyes españolas para las Indias, y se llamaron poseedores a los que tenían simple ocupación de hecho como a los que la ejercían en calidad de dueños”.

Ley de 11 de octubre de 1821.

En esta ley se pone acento en la titulación, así se habla en ella de la posesión de tierras baldías, como se desprende de los siguientes artículos:

“Artículo 4° Los que se hallen actualmente en posesión de tierras baldías en casas y labranzas en ellas, sin título alguno de propiedad serán preferidos en las ventas”.

“Artículo 5° Los que poseyeren tierras baldías de tiempo inmemorial, o a pretexto de una justa prescripción, deberán concurrir en el término perentorio de un año a sacar sus títulos de propiedad, debiendo, si no lo hicieren, volver al dominio de la República las expresadas tierras aunque estén pobladas o cultivadas” (Subrayas de la Sala).

“Artículo 13. Dentro de cuatro años contados desde la publicación de la presente ley, todos los ciudadanos y extranjeros residentes en Colombia deberán registrar sus propiedades rurales en las oficinas particulares de cada provincia”.

“Artículo 14. Si pasados los cuatro años los propietarios no cumplieren con el registro prevenido, sus tierras si fueren adquiridas por merced o composición se reincorporaban al dominio de la

República” (Subrayas de la Sala).

Ley 30 de marzo de 1843.

“Artículo 13. Los que se hallen en posesión de tierras baldías al tiempo en que se vendan con casa o labranza en ellas, pero sin título de propiedad, y los que las hayan denunciado y hecho los gastos de medición y avalúo, tienen derecho al retracto de la venta” (Subrayas de la Sala). Decreto de 2 de mayo de 1843. Expedido en virtud de lo dispuesto en la Ley 30 de marzo de 1843, dispone en su artículo 9°:

“Los que se hallen en posesión de terrenos baldíos con casa y labranza en ellos sin haber llenado el deber que les impuso el artículo 5° de la Ley de 13 de octubre de 1821, serán obligados a pagar un arrendamiento anual de un cinco por ciento sobre el avalúo dado a los terrenos por todo el tiempo transcurrido, desde que se cumplió el término prefijado en dicho artículo” (Subrayas de la Sala).

Corresponde examinar ahora la Ley 70 de 1866 en la cual es necesario destacar que si bien es verdad que en ella se insiste en lo relativo a la titulación, sin embargo se introduce un aspecto nuevo, cual es el de la posesión por veinticinco años, continua real y efectiva del terreno cultivado. En efecto en su artículo 5° se lee: “Tienen el mismo carácter de baldíos pertenecientes a la Nación, los terrenos incultos de las cordilleras y los valles, a menos que los que pretendan tener algún derecho a ellos, lo comprueben con pruebas legales o con la posesión por veinticinco años, continua real y efectiva del terreno cultivado” (Subrayas de la Sala).

Para la Corte Suprema de Justicia “... esta posesión real o ficticia del terreno cultivado, exigida por la Ley de 1866, es la misma contemplada por Mosquera y que él llamó prescripción por posesión real o material sobre los bosques utilizados o cultivados. Los títulos coloniales y republicanos, emanados directamente del Estado, vinieron a quedar comprendidos en la expresión ‘pruebas legales’ y la posesión por veinticinco años reemplazó a la prescripción por posesión real o material de que habló el Presidente” (Subrayas de la Sala).

Viene luego el Código Fiscal de 1873 del cual es pertinente resaltar el contenido del artículo 879 que preceptúa: “Los que se consideren dueños de parte de las tierras expresadas en el artículo anterior, o que pretendan tener algún derecho a ellas, deberán comprobarlo ante la Oficina de la Estadística Nacional, con título legítimo o con la justificación legal de haberlas poseído durante veinticinco años, con posesión continua, real y efectiva del terreno cultivado”. Nótese cómo este Código se vuelve a tratar la noción sobre título legítimo y se mantiene el término de prescripción que había señalado la Ley 70 de 1866 y se dice que aquella es justificación legal de la propiedad.

Ley 61 de 1874.

“Artículo 1° Todo individuo que ocupe terrenos incultos pertenecientes a la Nación, a los cuales no se les haya dado aplicación especial por la ley, y establezca en ellos habitación y labranza, adquiere derecho a la propiedad sobre el terreno que cultive, cualquiera que sea su extensión”. Como se ve en este precepto, por el hecho de establecer en terrenos incultos pertenecientes a la Nación, habitación y labranza, se adquiere la propiedad sobre esas tierras.

Con todo, las Leyes 71 de 1917, 47 de 1926, 85 de 1920 y 98 de 1928, se refieren nuevamente

a títulos de propiedad para adquirir los terrenos baldíos y a la adjudicación de éstos. Pero el Código Fiscal vigente, Ley 110 de 1912, contiene la misma orientación que se observa en la Ley 61 de 1874, cuando dispone en sus artículos 65 y 66: “La propiedad de baldíos se adquiere por su cultivo o su ocupación con ganados, de acuerdo con lo dispuesto en este Código”. “La persona establecida en terrenos baldíos con casa de habitación y cultivos, tales como siembras de cacao, café, caña de azúcar y demás plantaciones permanentes, o empresas de sementeras de trigo, maíz, arroz, etc. tiene derecho a que se le adjudique gratuitamente lo cultivado y una parte del terreno adyacente”.

Después del análisis anterior, quiere la Sala, por considerarlo importante, referirse al comentario que hace el profesor español José María en su obra “España en América” “... parece evidente la conclusión de que toda la doctrina jurídica promulgada por el Estado español este respecto, estuvo inspirada por el principio de que la propiedad privada de la tierra en las Indias había de cumplir en su ejercicio una función social. La afirmación puede ser demasiado atrevida si se tiene en cuenta que la regulación jurídica de la propiedad privada en el sentido de supeditar los derechos del propietario al cumplimiento de una función social, es inspiración doctrinal de los tiempos modernos que apenas si ha logrado influir los cuerpos legales de los pueblos más avanzados ... Pero si el espíritu fue diferente y el punto de vista adoptado distinto, los resultados se manifestaron, entonces como ahora, en una serie de preceptos legales que condicionaron y restringieron las facultades dominicales de los particulares propietarios de las tierras. Por eso reitera constantemente que por el solo título jurídico de la adjudicación en repartimiento, de la Real Cédula de Gracia o Merced de la venta o de la composición, no se adquiere el pleno dominio sobre la tierra adjudicada. Se exige siempre la posesión efectiva y el cultivo; y para que esto sea factible se recomienda que los repartimientos se hagan según la calidad de las personas....”.

Finalmente, nos encontramos ante el anchuroso e interesante campo del Derecho Agrario que, “hunde sus raíces en el origen mismo de la agricultura en la noche prehistórica, cuando el hombre asentó sobre la tierra y comenzó a colaborar con la naturaleza en la producción de su propio alimento”, para usar la acertada frase del doctor Joaquín Vanín Tello en su obra, que salió a la luz recientemente y que ha sido titulada “Derecho Agrario”. Agrega este autor que: “Del hecho de la posesión o de la apropiación de un territorio por un grupo social o de parcelas del mismo por los miembros de aquél y de la actividad agraria de cultivo y cría surgen relaciones que, para que sea posible la convivencia, tienen que estar sometidas a ciertas normas, no constitutivas desde luego de un derecho formulado sino consentido por la comunidad, es decir de una costumbre jurídica. Pero ahí está en embrión el Derecho Agrario como el Derecho de la Agricultura”.

“Los antecedentes inmediatos del Derecho Agrario hay que buscarlos en la etapa que se inicia en 1936, cuando la reforma constitucional de ese año abrió paso a la formación de esta disciplina jurídica, pues sus preceptos sobre función social de la propiedad e intervención del Estado, dieron piso primero, a las Ley 200 de 1936 y 100 de 1944 y por último a las Leyes 135 de 1961, 1ª de 1968 y 4ª de 1973. Entre los preceptos de la Ley 200 de 1936 cabe destacar los siguientes, que implican la creación de nuevas instituciones jurídicas y la transformación de algunas del derecho civil, adaptadas a la condición productiva de la tierra ya los lineamientos constitucionales sobre función social de la propiedad e intervención del Estado: a) El que crea la posesión agraria, agregándole a la clásica un contenido económico que califica el corpus o sea la tenencia material; b) Los que establecen un juego de presunciones, primero en el sentido de que no son baldíos sino de propiedad privada los fundos poseídos económicamente, es decir,

sobre los cuales se realice una explotación agraria por medio de hechos positivos propios de dueño y luego en sentido inverso, que son baldíos aquellos predios que se encuentren incultos Si bien es cierto que, como hemos dicho, el Derecho Agrario es producto del desarrollo de la Agricultura, también es consecuencia de un enfoque de la propiedad, la producción, el sujeto de las relaciones jurídicas, la justicia y la función del Estado distintos del tradicional. ...En el plano agrario el derecho de usar la tierra propia se convierte en una obligación. Dentro del enfoque civilista, producir es un derecho del dueño de la tierra, como manifestación de uno de los atributos de la propiedad....” (Apartes de la misma obra Derecho Agrario, ya citada). (Subrayas de la Sala).

Fue así como el enfoque con relación a la función social que debe cumplir la propiedad y al cual se refieren los apartes últimamente transcritos, quedó plasmado en los artículos 1° de la Ley 200 y en el 9° de la Ley 36, ambas de 1936 y cuyo tenor es:

“Artículo 1° Se presume que no son baldíos, sino de propiedad privada, os fundos poseídos por particulares, entendiéndose que dicha posesión consistente en la explotación económica del suelo por medio de hechos positivos propios de dueño, como las plantaciones o sementeras, la ocupación de ganados y otros de igual significación económica...” (Subrayas de la Sala).

“Artículo 9° En las adjudicaciones de baldíos decretadas a título de cultivados, lo que transfiera el dominio tanto sobre el sector cultivado (.....) como sobre el adyacente que determinan las leyes respectivas, es el hecho del cultivo reconocido en la respectiva providencia de adjudicación”.

Como puede apreciarse, el anterior estudio de la historia legislativa del país, revela que existen varias normas por medio de las cuales se dispuso que los baldíos podían adquirirse a virtud de un título autorizado por el Estado y que la legislación, especialmente la expedida en los últimos, permite concluir que la ocupación de las tierras baldías es un modo para adquirir el dominio de las tierras baldías; en otras palabras, que según la idea contenida en la llamada Ley de Tierras, se estatuyó la explotación económica como el fundamento de la adquisición del dominio, es decir se reconoció el trabajo como el verdadero fundamento de dicho tipo de propiedad. Esta filosofía fue la que llevó a los ilustres Maestros José J. Gómez y Antonio Rocha a afirmar, con entusiasmo y brillantez, el primero, que el trabajo es el precio de la tierra y quien la trabaja debe recibir, debe adquirir, quien abre la selva que jamás antes había conocido la albor humana y hace que el suelo ingrese en la magna empresa de la producción, debe tener el derecho al pedazo de tierra redimida. Y el segundo: “Que la Ley de Tierras ha querido consagrar la propiedad rural en forma real. Según ella y sus claros antecedentes, se es dueño por el sólo hecho de la explotación económica”. El campesino en Colombia no funda una finca con la aspiración de hacerse dueño, sino con la conciencia de serlo realmente. El título servirá para otros fines económicos pero no para constituir la propiedad. El derecho de propiedad se adquiere in re y no ad rem. No es un derecho personal sino real. Esas consideraciones no podían escapársele al Gobierno que reglamentó la ley de que fue coautor. Por consiguiente, tenemos que explicar el artículo 2° del Decreto reglamentario de la Ley N° 59 de 1936. Dice el artículo 2°: “Las personas que exploten económicamente terrenos baldíos deben solicitar el respectivo título de adjudicación en la forma prevista por las leyes pertinentes y, el Ministerio, así como las Gobernaciones, Intendencias y Comisarías, darán curso a las solicitudes, y el primero expedirá el título definitivo si no hubiere inconveniente legal”. No quiere decir esta previsión, al exigir título de adjudicación que la propiedad del fundo explotado económicamente subordina su radicación en cabeza del finquero a la expedición del

título por el gobierno. Quiere decir que el Gobierno se reservó el derecho de estadística de la propiedad rural. Creemos que ante el derecho privado lo que vale como título de la Ley 200 de 1936 con todos sus antecedentes de la revolución agraria que la procedió, y que el modo es el hecho mismo de la fundación o de la existencia de la empresa agrícola. “Creemos que lo que prueba la propiedad preexistente es la constatación de los hechos en la forma prevista por el artículo 24 de la Ley de Tierras. El título de adjudicación de ese terreno como baldío confirmará el acto del artículo 24, pero no prevalece sobre ella ni es de mejor familia” (Antonio Rocha de la Prueba en Derecho, págs. 307 y 308) (Lo subrayado es de la Sala).

Y Honorio Pérez Salazar, en el libro sobre Derecho Agrario, se pronuncia así: “El único propietario particular perfecto de los baldíos es el cultivador, el individuo que ha hundido su sudor dentro de las entrañas de la naturaleza, haciéndola germinar vitalidad y energía. Consecuente con este hecho, el legislador ha querido ratificarlo de una manera legal, cobijando a los colonos con una presunción a su favor; y no podría ser de otra manera, ya que el modo adquisitivo, que respalda al colono, es el originario por excelencia, procedente directamente del derecho natural: La ocupación” (Subrayas de la Sala).

Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha venido analizando, en forma sistemática y por demás completo, este punto, para concluir que la ocupación es el modo de adquirir las tierras baldías y que la resolución de adjudicación no constituye ni título ni modo. Al efecto, en sentencia de la Sala de Casación Civil de 31 de enero de 1963, se pronunció así: “Si el artículo 1° de dicha ley consagra una presunción de no ser baldío el terreno poseído económicamente, sino de propiedad privada, ello no puede significar sino que aquél pertenece a quien lo ha poseído: es la presunción general del artículo 762, inciso 2°, trasladada a la esfera de los baldíos, en provecho del poseedor económico de la tierra. Por eso no es exacto afirmar, como lo hace el Tribunal, que el hecho de limitarse a decir que un terreno se halla bajo la presunción del artículo 1° de la Ley 200, no encierra la alegación del dominio que este texto presume. La figura que instituye el artículo 1° de la Ley 200 de 1936, bajo la forma de una presunción, es el modo constitutivo de la ocupación, la reiteración de lo que consagran la ley y las jurisprudencias nacionales (art. 65 del C.P.; arts. 10 y 12 de la Ley 47 de 1926; arts. 1° y 90 de la Ley 34 de 1936). Porque si a la Nación le basta la posesión económica de la tierra baldía para considerarla de dominio particular, quiero decir que es suficiente esa sola posesión para adquirir la propiedad, a menos que el colono se haya establecido en tierras no susceptibles de ocupación por hallarse reservadas o destinadas por la Nación a un uso o servicio público, sobre las cuales no puede darse una posesión creadora de derecho”.

Y entonces se pregunta: ¿El título de adjudicación de un terreno que el adjudicatario había recibido antes en arrendamiento del poseedor y ocupante en cuyo favor se presume el dominio, destruye la presunción del artículo 1° de la Ley 200?

“No, porque al recibir el terreno del poseedor, ya éste tenía adquirido el dominio mediante la ocupación. El Estado no borra ni podría borrar con un acto declarativo de sus autoridades el hecho previsto en la ley como generador de la propiedad. Es cierto que el mero tenedor puede transformar ese carácter precario en posesión y aun llegar a adquirir el dominio si logra consumir una usucapión extraordinaria, según el artículo 2531 del Código Civil. Pero un título de adjudicación de la Nación, que es simplemente declarativo, de una tierra que ya la misma Nación presume de dominio particular, no es idóneo para conferir al interventor, el derecho

perteneciente a otro, vale decir, para sustraer de un patrimonio lo que ya hacía parte de él. Por lo cual, el artículo 47 del Código Fiscal deja a salvo los derechos de terceros en la adjudicación de baldíos”.

“La providencia de la administración que los adjudica se reduce a reconocer el hecho preexistente de la ocupación. Tal providencia no es modo constitutivo por que el fenómeno que crea y confiere la propiedad es la ocupación, ya cumplida real y materialmente. Ni es tampoco traslativo: la inscripción en el Registro Pública no transfiere en este caso, porque precisamente de antemano, el dominio ingresa al haber del ocupante: cumple sí, los demás objetivos del registro entre los cuales se destaca el de dar publicidad, en este caso el movimiento de la propiedad agraria realizado por la ocupación” (Gaceta Judicial N° 2366, págs. 44-45).

También dijo la Corte lo siguiente, en sentencia de 5 de junio de 1978, Ponente doctor Ricardo Uribe Holguín, 31 de enero de 1963: “... los terrenos baldíos se adquieren por el modo de la ocupación, y la resolución por medio de la cual se adjudica uno de ellos no es título ni es modo, sino apenas acto declarativo de un derecho real de dominio preexistente, adquirido por la ocupación del terreno mediante la implantación en él de cultivos o ganados, hechos por el colono”.

“... La providencia de la administración que los adjudica (los baldíos) se reduce a reconocer el hecho preexistente de la ocupación. Tal providencia no es modo constitutivo porque el fenómeno que crea y confiere la propiedad es la ocupación, ya cumplida real y materialmente. Ni tampoco traslativo; la inscripción en el Registro Público no transfiere en este caso, porque precisamente de antemano el dominio ingresa al haber del ocupante” (31 de enero de 1963, T. Cl. págs. 44 y 45).

“En principio y con la natural salvedad de las tierras incluidas en las reservas de la Nación, el destino económico-jurídico de los baldíos consiste en ser objeto propio de la adjudicación por el Estado, precisa y principalmente a quien demuestre haber adquirido el dominio del suelo mediante cultivos y ocupación con ganados. Así el artículo 65 del Código Fiscal estatuye que la propiedad de los baldíos se adquiere por su cultivo o su ocupación con ganados de acuerdo con lo dispuesto en este Código. Y en armonía ordena el artículo 9° de la Ley 34 de 1936 que en las adjudicaciones de baldíos decretadas a título de cultivador, lo que transfiere el dominio tanto sobre el sector cultivado como sobre el adyacente que determinan las leyes respectivas es el hecho del cultivo reconocido en la respectiva providencia de adjudicación”.

Por último procede destacar que con los varios documentos que obran en el expediente, se demuestra que los demandantes exhibieron escrituras registradas que datan desde el año de 1919. Unas relativas a parte de la finca motivo de la presente controversia, daban cuenta de las ventas de posesión y mejoras; otras, atañederas al resto del predio, se referían a ventas de dominio, todo lo cual constituye una cadena de titulación que no podía desconocerse o quedarse en el vacío.

Agréguese a lo anterior el hecho, muy importante por cierto, afirmado por Incora en el texto de los actos enjuiciados, según el cual los ocupantes tenían explotado el predio y sin embargo hizo nugatorio el derecho de propiedad, simplemente porque el Estado no les ha entregado un título de “adjudicación”, como se aprecia a folio 17 vuelto del cuaderno principal, en la primera de las resoluciones demandadas, pues considera que la posesión, por sí sola, no es

título de propiedad “sino un simple medio que conduce a ella”. Esta conducta de Incora, es harto significativa para el Consejo de Estado y por ello debe ser valorada por el juzgador a fin de hacerle producir consecuencias. En efecto, parece que dicho Instituto de la Reforma Agraria quiso ignorar o desconocer los antecedentes antes explicados y que culminaron en la expedición de la llamada Ley de Tierras y que fueron los que movieron al legislador a expedirla entre los cuales predominó, el criterio como ya se apuntó, de la función social que debe tener la propiedad y que además a éste debe sumarse la circunstancia histórica consistente en que la legislación correspondiente a los años de 1821, 1843, 1866 y 1873, como ya lo dijo también la Corte Suprema de Justicia, “contempló la situación en que se hallaban los poseedores de antigua posesión y resolvió autorizar que en forma legal se expidiesen títulos correspondientes a la tierra efectiva y realmente cultivada”, sin perder de vista que la Ley de 1843 sanciona la demora de los poseedores de antigua posesión y resolvió autorizar que en forma legal se expidiesen títulos correspondientes a la tierra efectiva y realmente cultivada”, sin perder de vista que la Ley de 1843 sanciona la demora de los poseedores en obtener el título. Y como los titulares de esos derechos omitían sistemáticamente sacar u obtener los títulos, el legislador de 1936 resolvió establecer la presunción de propiedad privada respecto de todos los fundos poseídos por particulares. De ahí que la Corte hubiese dicho en sentencia de 1942: “Considera, por tanto, la Sala que la omisión en el deber de sacar oportunamente los títulos los poseedores del tiempo inmemorial o de justa prescripción, a que se refiere la Ley de 1821, no constituye fundamento jurídico para deducir que por ese solo hecho, de la omisión mencionada, los poseedores que en ella incurrieron hubiesen caído en la sanción prevista en el artículo 5° de dicha ley y que por tanto sus tierras hubiesen vuelto automáticamente, por el transcurso del plazo señalado sin el cumplimiento de la obligación, al dominio de la República. La Corte no admite la tesis.... de haberse producido ipso jure el dominio en favor de los particulares que poseían tierras, de tiempo inmemorial antes de iniciarse la vida republicana, y de que no necesitaban por lo mismo sacar sus títulos, sin embargo llega a la conclusión de que no obstante el deber legal de obtenerlos en el término de un año la omisión en hacerlo, no puede entenderla la Corte como causa de pérdida del derecho” (Subrayas de la Sala). Y si ésta era la situación a la luz de la legislación que existía en 1821, con mayor razón debe concluirse frente a la actual normatividad, según la cual la providencia de la administración que adjudica las tierras se reduce a reconocer el hecho “preexistente de la ocupación”. “La propiedad de baldíos se adquiere por su cultivo o su ocupación con ganados de acuerdo con lo dispuesto en este Código”, preceptúa el artículo 65 de la Ley 110 de 1912 aún vigente y el artículo 9° de la Ley 34 de 1936, dispone: “En las adjudicaciones de baldíos decretados a título de cultivador, lo que transfiere el dominio tanto sobre el sector cultivado como sobre el adyacente que determinan las leyes respectivas, es el hecho del cultivo reconocido en la respectiva providencia de adjudicación”.

Y aunque lo anterior sería suficiente para concluir que los actos enjuiciados deben ser anulados, la Sala quiere abundar en argumentos, teniendo en cuenta no sólo la importancia del tema que se debate en el proceso, sino porque, además, en esta providencia se rectificará el criterio expuesto por la Sección 3ª en varias sentencias recaídas en casos similares al presente.

El Incora, en las providencias demandadas, consideró, como ya pudo apreciarse, que para que se configure la cadena de títulos inscritos de que trata el artículo 3° de la Ley 200 de 1936, se requería que tales escrituras fueran de venta y tradición del dominio y no de venta y tradición de posesión así consistiera ésta en explotación económica y mejoras y por consiguiente no podían servir para efectos de la clarificación a que se refiere la Ley 135 de 1961 y concluyó que

la única manera de adquirir el dominio civil de un baldío era el acto de adjudicación otorgado por el mismo Instituto de la Reforma Agraria.

Sobre este aspecto, piensa la Sala que no sobra tener en cuenta las siguientes distinciones sobre lo que constituye la palabra título, para lo cual se acude a los Diccionarios de la Real Academia y de Estriche, según los cuales, dicho vocablo puede significar fenómenos jurídicos numerosos, por ejemplo “fuente de obligaciones”, “modo”, “documento representativo” (“cartulativo”, como dicen los italianos) de una deuda, “documento probatorio de la titularidad de un derecho” etc. y en este último sentido se usa más en la legislación agraria. De otro lado, “adjudicación” no quiere decir solamente “tradición”, sino también “acto declarativo de titularidad”, sentido éste que se le da con más frecuencia en la normatividad agraria. Así mismo “transferir”, no significa solamente hacer “tradición”, sino también pasar algo del titular a otro y en este sentido lo usó la Ley 34 de 1936.

Finalmente, quiere la Sala hacer especial hincapié en que entre las funciones que le fueron adscritas a Incora, en virtud de lo previsto en la Ley 135 de 1961 que fue inspirada “en el principio del bien común y en la necesidad de extender a sectores cada vez más numerosos de la población rural colombiana el ejercicio del derecho natural de la propiedad, armonizándolo en su conservación y uso con el interés social”, deberá resaltarse la contenida en el artículo 3° cuyo tenor es: “a) Administrar a nombre del Estado las tierras baldías de propiedad nacional, adjudicarlas o constituir reservas y adelantar colonizaciones sobre ellas, de acuerdo con las normas vigentes y con las disposiciones de esta ley. b) c) d) Clarificar la situación de las tierras desde el punto de vista de su propiedad, a objeto de identificar con la mayor exactitud posible las que pertenecen al Estado, facilitar el saneamiento de la titulación privada y cooperar en la formación de los catastros fiscales”.

Con base en la norma anterior, le corresponde al Incora buscar las tierras absolutamente vírgenes que carezcan de titulación, demarcarlas y declarar que son baldías; adjudicar tierras que han sido baldías y carecen de titulación, a quienes las estén explotando económicamente; buscar tierras con titulación en las cuales se haya producido la extinción del dominio civil por prescripción extintiva (debida a falta de explotación económica), declarar tal extinción y ordenar las cancelaciones de inscripción en el registro.

Y no obstante el texto claro y perentorio del artículo 31 antes transcrito, Incora se apoya en el Decreto 1265 de 1977, al dictar uno de los actos enjuiciados al ordenar la cancelación del título distinguido con el número 2161 de 14 de mayo de 1976 de la Notaría Cuarta de Bogotá y registrado en la Notaría del Circuito de Yopal, con lo cual desconoció, una vez más, lo previsto en la legislación agraria, y aplicó una disposición que es abiertamente inconstitucional, pues el decreto anteriormente citado, fue más allá de las previsiones que contiene la ley que reglamenta, por lo cual desbordó la potestad reglamentaria contemplada en el ordinal 3° del artículo 120 de la Carta, fuera de que so pretexto de clarificar unos títulos, invadió la órbita del órgano jurisdiccional, modificó situaciones subjetivas por fuera del marco que estrictamente le había señalado la ley. Por estas razones, considera la Sala que el Decreto 2161 de 1977 no debió aplicarse por ser contrario a la Constitución, como ya se apuntó.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SALA PLENA

Publicación: ANALES, TOMO CIX, NOS. 487 Y 488, 2 SEM; 619 A 631

108 ID: 5159

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN. NATURALEZA DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. ROGADA Y NO OFICIOSA. CARGA PROCESAL. CONTENIDO DEL RECURSO.

Fecha: 24/09/1985

Radicación: E-12031

Tipo de providencia: AUTO

A lo anterior debe agregarse, por considerarlo pertinente lo expresado en reciente sentencia de Sala Plena, ponente doctor Mario Enrique Pérez del 3 de julio de 1985, así: "... por la naturaleza de la jurisdicción contencioso administrativa, que es rogada y no oficiosa y, además, por la índole propia del recurso, no puede el juzgador deducir dicha incidencia de las argumentaciones del recurrente, puesto que esa es una carga procesal exclusiva del mismo y un requisito esencial para poder analizar los cargos formulados".

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 199-3, 203 CCA.

Referencia jurisprudencial: CITA SENT. JULIO 3/85.

Publicación: ANALES, TOMO CIX, NOS. 487 Y 488,2 SEM; 589 Y 590

109 ID: 67647

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN. ESCRITO- REQUISITOS. DECLARATORIA DE DESIERTO.

Fecha: 24/09/1985

Radicación: E-12031

Tipo de providencia: AUTO

Según las voces del artículo 199-3 del Código Contencioso Administrativo, el escrito en que se formule un recurso extraordinario de acumulación deberá contener: "La formulación de los cargos contra la sentencia, expresando la incidencia de la violación de la norma legal concreta en la parte resolutive" (Se subraya). El artículo 203 del mismo estatuto procedimental establece que si " el escrito del recurso no reúne los requisitos previstos en los artículos 196, 199 y 200, el ponente declara desierto el recurso..."

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 196, 199-3, 200, 203 CCA

Publicación: ANALES, TOMO CIX, NOS. 487 Y 488, 2 SEM, 1985; 589

110 ID: 67418

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO MUNICIPAL. CONCEJOS MUNICIPALES. ELECCIÓN DE TESORERO. DESTITUCIÓN. MOTIVOS ALEGADOS. DEBE RESPETARSE EL DEBIDO PROCESO. DESTITUCIÓN ANTES DE CUMPLIR EL PERÍODO. NULIDAD DE LA DESTITUCIÓN.

Fecha: 22/04/1986

Radicación: E-127

Tipo de providencia: SENTENCIA

Según lo que prescribe el artículo 196, ordinal 6° de la Constitución Nacional, corresponde a los Concejos Municipales elegir al Tesorero para un período de un año, tal como lo prescribe el artículo 279 de la Ley 4» de 1913.

El señor Jorge Alberto Garcés Bustamante fue elegido por el Concejo Municipal de Envigado, como Tesorero de dicho Municipio para el período fiscal de 1984, según consta en el Acta N° 032 de 1983 que obra a folios 6 a 12 del expediente.

Mediante Resolución N° 004 de abril 17 de 1984 fue destituido del mencionado cargo y su separación se produjo a partir del día 23 de los mismos mes y año, fecha en que hizo entrega material del cargo (fl. 29).

Observa la Sala que mediante el acto demandado se destituyó al actor del cargo de Tesorero del Municipio de Envigado, por los motivos que se consignan en la parte considerativa del mismo, a saber: no compartir las orientaciones del actual equipo de Gobierno y por lo mismo imposibilitar la armonía dentro de la estructura de la administración municipal.

Y como el demandante tenía derecho a permanecer en el ejercicio de su cargo hasta el 31 de diciembre de 1984, según el contenido del artículo 196, ordinal 6° de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 279 del Código de Régimen Político y Municipal, no podía ser removido de su cargo, sino al vencimiento del respectivo período. Además, en el caso sub júdice, por tratarse de una destitución ha debido cumplirse el debido proceso.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 196-6 C.N.; 279 LEY 4/1913

Publicación: ANALES, TOMO CX, NOS. 489 Y 490, 1ER SEM, 1986; 296

111 ID: 67419

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. RECONSTRUCCIÓN DE PROCESOS. PETICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. RECURSO DE SÚPLICA.

Fecha: 30/05/1986

Ponente(s):

ANZOLA LINARES, AYDÉE

ARCINIÉGAS B., REYNALDO

VANÍN TELLO, JOAQUÍN

Radicación: E-523(12248)

Tipo de providencia: AUTO

Según los artículos 146 de la Constitución Política y 121 del Código Contencioso Administrativo las funciones del Ministerio Público se ejercen en el Consejo de Estado por los Fiscales de la Corporación. Si bien el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca fue interpuesto por la Fiscalía solicitante de la reconstrucción y el Decreto 3825 de 1985 habilita al recurrente para hacerlo, ello no significa que sea la misma Fiscalía quien tenga capacidad para la petición de reconstrucción, toda vez que una interpretación así sería violatoria de las normas constitucionales y legales dichas que separan de manera indubitable las funciones del Ministerio Público en esta Corporación y en los Tribunales Administrativos.

Habiendo sido recurrida la sentencia aludida por el Agente del Ministerio Público, la petición de reconstrucción procedía por el recurrente, vale decir, el Ministerio Público, pero a través de su respectivo Agente en el Consejo de Estado, que no es el señor Fiscal Séptimo ya mencionado. No es válido el argumento de que es procedente la petición de reconstrucción por el presunto desconocimiento del Fiscal del Consejo de Estado sobre la existencia del recurso de apelación, toda vez que ello atañe, exclusivamente, a la comunicación que tengan los correspondientes Fiscales para el desempeño de sus funciones.

El recurso de súplica, en las condiciones vistas, es abiertamente improcedente, por lo cual la Sala habrá de confirmar el proveído aludido, previa la siguiente aclaración:

Sostiene el auto recurrido que debe considerarse equivocada la decisión de haber admitido el recurso de anulación interpuesto por el Fiscal Séptimo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, "puesto que como se dijo antes, las funciones del Ministerio Público son ejercidas ante el Consejo y ante el Tribunal Administrativo por sus correspondientes Fiscales, por lo que su ámbito de actuación se circunscribe naturalmente a los asuntos o procesos que por competencia correspondan a una u otra Corporación. Así como los Fiscales del Consejo no pueden actuar como parte en los procesos que se adelantan ante los Tribunales Administrativos, así tampoco los de estos últimos se encuentran legitimados para ejercitar acto de postulación

judicial dentro del marco de competencia de aquella alta Corporación. Es, el sentido obvio del referido artículo 121 del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el artículo 127 de la misma obra, que por otro lado aún resulta todavía más nítido cuando especifica que las funciones del Ministerio Público en la vía jurisdiccional se ejercen “ante el Consejo de Estado por seis Fiscales, distribuidos por el Procurador General de la Nación entre las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo” y “ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca por siete Fiscales distribuidos” así mismo por la cabeza del Ministerio Público.

“Por manera, pues, que el Fiscal del Tribunal carece de capacidad para comparecer como parte ante el Consejo de Estado, y si aquí el Ministerio Público pretende incoar cualquiera de las acciones consagradas en este Código”. (Art. 121 *ibídem*), necesariamente tendrá que hacerlo por alguno de sus Fiscales.

“Obviamente que el Fiscal del Tribunal puede como parte interponer el recurso de apelación ante la misma Corporación. (Art. 352, Código de Procedimiento Civil), pero con relación a su trámite en el Consejo de Estado, carece de toda vocación, correspondiéndole entonces a su Fiscal intervenir ‘en interés del orden jurídico’ y para ello ‘podrá actuar como parte’. (Art. 127, Código Contencioso Administrativo). Por eso todas las providencias deben notificársele personalmente”.

Al respecto la Sala debe decir que aun siendo cierto que las funciones del Ministerio Público ante el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos están previstas para ser cumplidas en forma separada por los respectivos Fiscales de esas Corporaciones, ello no significa que él Fiscal del Tribunal no pueda interponer el recurso extraordinario de anulación contra las sentencias de única instancia del Tribunal y mediante memorial presentado en la Secretaría de éste, con arreglo al artículo 198 del Código Contencioso Administrativo, pese a que debe ser dirigido el recurso al Presidente de la Sala Plena, lo cual no comportaría que ese Fiscal estuviera desbordando el marco de su competencia.

De no ser así se tendría que contra esas providencias el Ministerio Público no podría interponer el ameritado recurso extraordinario, pues, tampoco lo podría hacer el Fiscal del Consejo de Estado, por la potísima razón de que el memorial debe ser presentado en oficina ajena a la Corporación ante la cual ejerce sus funciones como es la Secretaría del Tribunal, quebrantándose la facultad que tiene el Ministerio Público de poder actuar como parte, como lo reconoce la providencia que se rectifica.

No se entiende por qué los Fiscales de los Tribunales Administrativos pueden interponer el recurso de apelación para que lo tramite y decida el Consejo de Estado y en cambio no puedan hacer lo propio con el extraordinario de anulación también con relación a una. sentencia dictada por el Tribunal donde ejercen sus funciones, actuando como parte, y mediante memorial presentado en la misma Corporación.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 146 C.N.; 121, 127, 198 CCA; DTO. 3825/1985

Publicación: ANALES, TOMO CX, NOS. 489 Y 490, 1ER SEM, 1986; 461 A 463

112 ID: 8553

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ACTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSIÓN PROVISIONAL. ANALISIS DE PRUEBAS. PRUEBA SUMARIA.

Fecha: 20/06/1986

Radicación: E-1619

Tipo de providencia: AUTO

Sea lo primero hacer énfasis en que de conformidad con el artículo 152 del actual Código Contencioso Administrativo, tanto el Consejo de Estado como los Tribunales Administrativos, podrán suspender los efectos de un acto mediante las siguientes reglas: "Si la acción es la de nulidad, basta que haya manifiesta violación de una norma superior, que se pueda percibir a través de una sencilla comparación, o del examen de las pruebas aportadas (se subraya). Si la acción ejercitada es distinta de la de nulidad del acto deberá aparecer comprobado, además, aunque sea sumariamente, el perjuicio que sufre o que podría sufrir el actor. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso, en la demanda o por escrito separado, antes de dictarse el acto admisorio de aquélla. Que la suspensión no esté prohibida por la ley".

Dedúcese de lo anterior, que al contrario de lo que disponía el otro estatuto contencioso administrativo y la doctrina del Consejo de Estado, para resolver sobre la suspensión de uno o más actos administrativos, no era posible entrar a estudiar pruebas, pues tal medida no debía fundarse en cuestiones de hecho respecto de las cuales sólo debería juzgarse cuando se hubieran acreditado debidamente dentro del juicio. De ahí que se hubiera dicho, en innumerables providencias, que la suspensión provisional no podía decretarse sino únicamente cuando se tratara de cuestiones de derecho, debiéndose tener en cuenta que la manifiesta violación de una norma sólo podía operar cuando se advirtiera a primera vista, sin lugar a emprender un estudio de fondo de la controversia. Empero, como se ve del artículo 152 que se examina, tanto en la acción de nulidad como en la de restablecimiento del derecho violado, se puede efectuar un examen de las pruebas aportadas y esto es lo que debe hacer la Sala Unitaria en el caso de estudio para saber si le asiste la razón en su pretensión a la parte demandante.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 152 CCA

Publicación: ANALES, TOMO CX, Nos. 489 - 490, 1986, 1ER SEM; 214

113 ID: 8554

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE TRABAJO. SUSPENSIÓN Y TERMINACIÓN POR FUERZA MAYOR. INCENDIO. DOCUMENTO. INSPECCIÓN OCULAR. DICTAMEN PERICIAL. CONFESIÓN. RESOLUCIÓN DEL MINISTERIO DE TRABAJO.

Fecha: 20/06/1986

Radicación: E-1619

Tipo de providencia: AUTO

Dan cuenta los autos que con fecha 7 y 8 de diciembre de 1982 se presentó en la Fábrica de Hilazas Vanylon S. A. en Barranquilla, un incendio que destruyó varias de las secciones de la fábrica, como lo demuestran las documentales que, aparacen a folios 2 y siguientes del informativo. Con ocasión de dicho desastre, la mencionada empresa se vio obligada, por fuerza mayor, a comunicar a sus trabajadores que suspendía los contratos de trabajo desde la fecha del mismo, con apoyo en lo dispuesto “en los términos de los artículos 51 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo y hasta por el máximo legal de 120 días, salvo que por acuerdo de ambas partes, se anticipe la terminación del contrato con la consecuencial liquidación de las correspondientes deudas laborales...”.

De otro lado, la nombrada sociedad, se dirigió, el 14 de los mismos mes y año, al Director de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social del Atlántico, a fin de solicitarle se sirviera practicar una inspección ocular en las dependencias de la fábrica, “con el objeto de constatar las circunstancias de fuerza mayor, que imponen la suspensión de los contratos de trabajo de los trabajadores de algunas secciones de la fábrica”, como consecuencia del referido incendio.

La solicitud de que se da cuenta, dio lugar a que el Ministerio de Trabajo, por intermedio de la División ya citada, llevara a cabo la inspección ocular y, al efecto, elaboró el Acta N° 0285 en la cual aparecen los daños que sufrió la fábrica en varias de sus secciones y que impidieron que los trabajadores pudieran continuar prestando sus servicios como lo venían haciendo.

Aparece también a folios 12 y siguientes, dos dictámenes periciales rendidos por Nicolás Vizbal Barrios, a petición de la empresa y Gilberto Villegas y Jesús Ferreira Vega, quienes

rindieron sus conceptos dentro de la investigación que llevó a cabo uno de los funcionarios del Ministerio de Trabajo y que fueron designados uno en representación de los trabajadores y otro en representación de la fábrica; los tres experticios son similares y de ello se desprende lo siguiente:

“El objeto social de la empresa es la producción de Hilaza de Nylon en las modalidades de hilazas rígidas, carretes de urdidor, e hilaza de nylon texturizado”.

“Para lograr cualquiera de estos tres productos se requiere el proceso completo del nylon a partir de caprolactama líquida, el cual comprende las etapas de polimerización, hilatura, y los procesos complementarios como urdido y texturizado».

“El estado actual de las las instalaciones industriales no permite la fabricación de ninguno de los materiales antes mencionados ya que el proceso se encuentra interrumpido por falta del estirado de las hilazas...”.

“...1. El estado actual de los equipos en general no permite la producción de hilaza”.

“2. El estado general de la maquinaria se puede describir de la siguiente forma”:

“a) Servicios: Calderas, subestación eléctrica, plantas generadoras de energía diesel y a gas, planta de refrigeración, planta de tratamiento de agua están en buen estado y por lo tanto podrían operar de inmediato”.

“b) Polimerización: Los equipos de producción no presentan averías que impidan la iniciación de preparación para ser puestos en marcha. Los servicios de esta sección, aire acondicionado y energía no presentan inconvenientes para su operación”.

“c) Hilaturas: Los equipos de producción podrían entrar en funcionamiento en forma rápida mediante la importación rápida de algunos accesorios como boquillas, bombas de hilar. Los servicios de energía y aire acondicionado están en buenas condiciones y en general solamente requerían de pequeñas reparaciones en el alumbrado”.

“d) Salón de Acondicionamiento: Requiere de su rehabilitación total incluyendo la reconstrucción de los ductos de aire acondicionado”.

“e) Estiradoras: En su totalidad todas las máquinas están en malas condiciones. El aire acondicionado requiere la reconstrucción completa de los ductos y la instalación del falso cielo para la distribución homogénea del aire acondicionado. Las instalaciones eléctricas de distribución y acometidas deben ser hechas de nuevo en su totalidad”.

“f) Urdidoras: Igual que en la sección de estiradoras, los daños dejados (sic) fuera de operación la totalidad de las máquinas”.

“g) Texturizadoras: Tanto en el nivel 16: 25 como en el nivel 5: 50, los desperfectos de la maquinaria se pueden solucionar relativamente fácil. Las acometidas eléctricas, tableros de distribución y ductos de aire acondicionado, requieren revisión, reparación y limpieza”.

“3; Dar una respuesta en los términos que se plantean, la tercera pregunta presentada por el Sindicato en el cuestionario, es difícil ya que la imposibilidad de reiniciar el proceso no radica solamente en cuántas máquinas están más o menos deterioradas, sino en que tratándose de un proceso integrado no se puede prescindir de ninguna de sus etapas intermedias. En el caso que nos ocupa, el proceso de estirado está completamente paralizado interrumpiendo el proceso de producción norma de hilaza de nylon y por lo tanto en esta situación no se requiere ningún personal de producción”.

“Respuestas al cuestionario presentado por el representante de los trabajadores doctor Orlando Pérez Contreras”.

“Diga si la sección de retorcedora puede funcionar con el promedio del 50% de las maquinarias que no sufrieron tanto daño en el incendio y si pueden dar abasto para toda la producción”.

Respuesta.

“La sección de Retorcedora está actualmente fuera de servicio en su totalidad y el daño sufrido por las máquinas y sus instalaciones eléctricas y de aire acondicionado son de tal magnitud que no permiten atender la producción. En cuanto a los equipos, unas quince (15) máquinas aproximadamente, pueden ser reparadas mediante la importación de repuestos y accesorios. En la actualidad no es posible procesar ningún material en esta sección”.

“2. Digan los peritos si en la sección de hilandería que no sufrió ningún daño por el efecto del incendio y que solamente se encuentra ‘ahumada’ puede funcionar”.

Respuesta.

“La sección de hilandería puede funcionar normalmente, pero su producción no representa ninguna utilidad ya que los procesos posteriores son imprescindibles (sic) para la terminación de la hilaza”.

“3. Digan los peritos si las secciones de embobinado, urdidora y texturizado pueden funcionar”.

Respuesta.

“La sección de embobinado sí puede funcionar como parte integral de la hilatura. Las urdidoras y texturizadoras no pueden funcionar”.

“4. Digan los peritos si las secciones de laboratorio de nitrógeno y demás se encuentran en buenas condiciones y a la vez si la de nitrógeno está en condiciones de comenzar a laborar”.

Respuesta.

“La respuesta es bastante confusa, por lo tanto nos abstenemos de responderla”.

“5. Digan los peritos si la sección de poli está en condiciones de producción en un menor tiempo posible cuando se le tían las respectivas limpiezas”.

Respuesta.

“La sección de polimerización sí está en condiciones de entrar en producción una vez se terminen las operaciones de preparación y limpieza, pero su producción no se podría comercializar sin tener completa la planta de terminación de la hilaza”.

“6. Digan los peritos que las secciones de máquina sea ‘caterpias’ donde se produce energía pueden funcionar. Donde se produce el aire y el agua por los aires acondicionados”.

Respuesta.

“Las plantas de generación eléctrica todas pueden funcionar. Las instalaciones de refrigeración para iré acondicionado en lo que se refiere a equipos de refrigeración están en perfectas condiciones”.

“7. Digan los peritos si el aire o sea los canales pueden prestar servicios a las secciones de hilandería, curtidoras y retorcedoras”.

Respuesta.

“En hilanderías los ductos de la instalación de aire acondicionado, están en perfectas condiciones. En las urdidoras es necesaria su reconstrucción total igual que en las retorcedoras”.

Y a folios 30 y siguientes del informativo aparecen los pedidos que la empresa demandante hizo a varias firmas extranjeras, con el objeto de importar aquellos equipos y repuestos necesarios con el ánimo de que en un futuro, ésta pudiera entrar nuevamente en funcionamiento en su totalidad.

Finalmente, y en cuanto a este primer aspecto se refiere, deberá hacerse alusión a la constancia emitida por el Cuerpo de Bomberos de Barranquilla, según la cual la empresa accionante recibió daños en sus instalaciones con motivo del incendio que tuvo lugar en los días 7 y 8 de diciembre de 1982, en un 75% (aproximadamente).

Pero, si las anteriores probanzas no fueran suficientes en orden a demostrar que sí existió fuerza mayor por parte de la Fábrica de Hilazas Vanylon S. A., lo cual dio lugar a la suspensión de los contratos de trabajo, la Sala quiere hacer especial hincapié en la Resolución N° 0034 de 29 de abril de 1983 dictada por el Inspector Nacional de Trabajo de la Sección de Relaciones Colectivas de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social del Atlántico, en la cual después de haberse llevado a cabo una exhaustiva investigación en el sitio donde funciona la empresa demandante y con apoyo en los dictámenes periciales, antes examinados, se llegó a la conclusión de que la empresa sufrió daños considerables en parte de sus instalaciones y que en tal virtud tuvo que acogerse “al evento de fuerza mayor contemplado en el ordinal 19 del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo y al Decreto 2351 de 1965, artículo 6°, ordinal f).. de todo lo cual resulta inobjetable ‘que las consecuencias del siniestro persisten imposibilitando la reanudación normal o recuperación inmediata de la empresa”.

De lo anterior se tiene: Que la empresa demandante demostró ante las autoridades administrativas del trabajo y en este proceso, de manera fehaciente, que a virtud de habersele

presentado un caso de fuerza mayor que es “el imprevisto a que no es posible resistir”, se vio precisada a suspender, en una primera etapa, los contratos de trabajo de sus trabajadores por 120 días, con apoyo en lo que, al respecto, disponen claros y expesos preceptos legales. Y cómo antes de vencerse el referido término era un hecho real la no reanudación de los contratos, conforme lo establecieron los dictámenes periciales, antes examinados, en la llamada “Acta de Constatación N° 0106” que llevó a cabo el Ministerio de Trabajo el 4 de abril de 1983 y en la Resolución No. 0034 de 29 de los mismos mes y año, proferida por la Sección de Relaciones Colectivas de la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social del Atlántico en folios 119 a 124, la Fábrica de Hilazas Vanylon S. A., dirigió a sus trabajadores una circular, fechada el 6 de abril de 1983 (un día antes de vencerse los 120 días de suspensión de los contratos), en la cual les expresa que ante la imposibilidad de reanudar las actividades, se veía obligada a terminar los contratos de trabajo, a partir de la fecha ya indicada y que, por lo tanto, podían recibir el valor de sus prestaciones sociales en el Banco Anglo Colombiano Oficina Principal. Esta situación dio lugar a que los trabajadores consideraran que se había configurado un despido colectivo y, al efecto, acudieron a las autoridades administrativas de trabajo para que éstas iniciaran la correspondiente investigación y, si era el caso, impusieran las sanciones que consideraran pertinentes. Fue así como se dictaron las Resoluciones demandadas, por medio de las cuales se revocó la 0034 de abril 29 de 1983 ya examinada, en la cual el Ministerio de Trabajo había declarado que la Fábrica de Hilazas Vanylon S. A, sufrió daños considerables en parte de sus instalaciones, con motivo del incendio a que se refieren las pruebas que dicha autoridad tuvo en cuenta previa la investigación que el caso requería.

Y sea ésta la oportunidad para demostrar extrañeza frente al proceder de las autoridades administrativas del trabajo en esta segunda etapa, pues pasaron por alto pruebas que de haber sido examinadas, otro hubiera sido el resultado. En efecto, en las Resoluciones acusadas se hizo caso omiso de una documental que para esta Sala Unitaria reviste singular importancia y es definitiva para resolver el punto relativo con la terminación de los contratos de trabajo.

Al efecto: En el Acta de constatación N° 0106, a la cual ya se hizo referencia, la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social del Atlántico celebrada tres días antes de vencerse los 120 días de suspensión de los contratos de trabajo, el funcionario respectivo dejó las siguientes constancias:

“Sección de polimerización’. Totalmente paralizada sin personal y a media iluminación”.

“Laboratorio químico: Igualmente paralizada sin personal”. “Hilandería: Totalmente paralizada”.

“Sección estiradora: Estantería vacía, productos quemados, se encuentra personal haciendo limpieza. Se observan maquinarias deformadas, los ductos de aire dañados por acción del fuego”.

“Sección de empaque y despacho: Se nota la acción del fuego en los techos destruidos, material dañado. Personal en labor de limpieza”.

“Sección texturizado: Totalmente paralizada, estantes vacíos con media iluminación provisional”.

“Sección urdidora: Totalmente paralizada, copes de hilaza dañados por la acción del fuego, iluminación parcial”.

“Secciones taller de instrumento, baquilla y de hilandería y bodega de almacén: Se observan los salones totalmente vacíos y algún material de desecho y equipos destruidos por la acción del fuego, sin personal. Se observa también la total desaparición de las acometidas eléctricas”.

Y en la misma Acta, aparece la siguiente constancia que la Sala Unitaria se permite destacar para poner de presente que con ella se demuestra, en forma indubitable, que los mismos representantes del Sindicato de la empresa demandante, estaban convencidos de la imposibilidad de reanudar labores al vencimiento de los 120 días que tendría lugar el 7 de abril de 1983.

Dice así la mencionada constancia:

“En este estado de la diligencia la suscrita funcionaria inquiriere la presencia de algún miembro del Sindicato y estando presentes los señores Fernando Galindo, Presidente del Sindicato de Trabajadores de la Fábrica de Hilazas Vanylon S. A. y Tirso Adueza, Revisor de la organización sindical mencionada, la suscrita funcionaria les solicita manifiesten si en las condiciones actuales la empresa puede reiniciar sus actividades normales. El señor Fernando Galindo contestó: En las condiciones actuales la empresa no puede reiniciar labores el día 7 de abril del presente año. El señor Tirso Adueza contestó: Estoy de acuerdo con lo manifestado por el compañero y la funcionaría así puede constatarlo”.

Por último, y en cuanto respecta a este segundo aspecto de la controversia, este Despacho quiere hacer también especial hincapié en la nota de folios 117 a 118 del expediente que aunque fue enviada a la División Departamental del Trabajo y Seguridad Social del Atlántico, por la fábrica accionante, algunos días después de haber dado por terminados los contratos de trabajo, (abril 13 de 1983), sin embargo no tiene virtualidad alguna, como lo creyeron los funcionarios del Ministerio de Trabajo, en orden a que se afirme que Vanylon no dio oportuno aviso a las autoridades del ramo acerca de la terminación de los contratos de trabajo con motivo de que se cumplieran los 120 días de suspensión temporal a que se refiere la ley. Y no tiene ninguna incidencia porque es fácil concluir que lo que hizo Vanylon fue ratificar en esa nota lo que ya había hecho en oficio de marzo 30 de 1983 (radicado en el Ministerio de Trabajo, Secretaría General), como lo dice el Acta de Constatación, y en el cual se pedía una nueva inspección a las instalaciones de la fábrica con el fin de que se estableciera que no se podían reanudar los trabajos el día 7 de abril de 1983 o en los días siguientes a dicha fecha.

En cambio sí se le debe dar especial trascendencia a su contenido, pues según uno de los apartes, la empresa consideró que “La producción dependerá entonces del arranque definitivo de las líneas y de los niveles de producción y ventas que en cada una de ellas se vaya logrando: porque el problema futuro de la empresa no estará sólo en producir sino en recuperar los mercados nacionales que durante la suspensión de actividades se desviaron hacia la competencia. En este sentido la empresa proyecta desarrollar un programa de contratación laboral para atender la producción y venta de sus productos prefiriendo al personal que estaba laborando en las líneas de producción el 7 de diciembre de 1982, siempre que dicho personal esté disponible en el momento en que la empresa lo requiera. Y agrega: La proyección de la empresa aspiza a los siguientes niveles de venta de hilaza rígida y ocupación laboral. Las primeras 45 toneladas, 150 personas en total; y de ahí en adelante 25 personas adicionales por cada 45 toneladas de incremento en las ventas, aproximadamente. Con esta proyección la empresa aspira a

recuperar sus niveles de producción en etapas sucesivas, y a la mayor brevedad posible. Un desarrollo tal beneficiaría el mercado laboral local y sustituiría importaciones de US\$ 750.000 mes aproximadamente. Desearíamos que esta meridiana presentación de los hechos sirviera para clarificar cualquier duda del Ministerio con respecto a nuestra posición'9. (Mayúsculas de la Sala Unitaria).

aunque la misma sociedad demandante lo confiesa, en la nota de que se da cuenta, que se vio en la necesidad de tener a disposición 98 trabajadores para las áreas técnicas, administrativas y auxiliares, ello no demuestra que la fuerza mayor hubiera desaparecido, pues no debe perderse de vista que ésta no sólo puede ser transitoria, sino continuada o indefinida y más aún convertirse en definitiva y para los efectos, valgan los ejemplos que trae la demanda así: "El dueño de un predio inundado estará en imposibilidad de ararlo mientras subsista la inundación; un violinista que sufra la amputación de una mano estará indefinidamente sometido a un estado de fuerza mayor para tocar el violín. Los resultados en los anteriores casos son el resultado del arado de la tierra y la ejecución de la partitura musical producida por los sonidos del violín. Ésos resultados son materia susceptible de cantidad y calidad". (Fol. 181).

también son valederas las razones expuestas en la demanda en el sentido de que "esa fuerza mayor medida con los resultados de la producción subsiste; las consecuencias del incendio continúan impidiendo que Vanylon alcance las cotas (sic) de producción en calidad y cantidad y las ventas en el mercado dé las hilazas que se dan antes del incendio"; de todo lo cual resulta fácil concluir que no se podía, al menos en el momento en que el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dictó las Resoluciones demandadas, obligar a la compañía demandante a reenganchar todo su personal, una vez que vencieron los primeros 120 días, porque se hubiera visto precisada a mantenerlo sin ocupación alguna y a sufrir los consiguientes perjuicios económicos que esa situación llevaría consigo y por lo tanto para la Sala no existe la menor duda frente al acervo probatorio analizado, que la Fábrica de Hilazas Vanylon S. A., no incurrió como lo expresaron los funcionarios administrativos de trabajo, en un despido colectivo de su personal, figura ésta que es completamente distinta a la de la suspensión y terminación de los contratos de trabajo, a que se refieren los preceptos legales que enseguida serán materia de examen y de confrontación, así:

"Suspensión y terminación de los contratos. Conforme al numeral 1° del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, el contrato de trabajo se suspende: 1) Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución".

Es así que la Fábrica de Hilazas Vanylon S. A. demostró, hasta la sociedad, que se encontraba frente a un caso de fuerza mayor, luego podía suspender primero y terminar más adelante los contratos de trabajo que tenía celebrados con sus trabajadores, con apoyo además en los siguientes preceptos legales contenidos en el mismo estatuto últimamente citado:

"Artículo 466. Las empresas que no sean de servicio público no pueden clausurar sus labores sino mediante aviso a los trabajadores con no menos de un (1) mes de antelación, salvo fuerza mayor o caso fortuito y sin perjuicio de las indemnizaciones a que haya lugar por razón de contratos de trabajo concertados por un tiempo mayor...". (Mayúsculas de este Despacho).

A su vez el Decretoley 2351 de 1965, por el cual se hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo, dispuso en su artículo 6°: "Terminación del Contrato. El contrato de trabajo termina:

“a).. b).. c).. d).. e).. f) Por suspensión de actividades por parte del patrono durante más de 120 días”.

Como ya se vio que la empresa demandante no podía reanudar actividades después del vencimiento de los 120 días, por lo tanto se ajustó a la ley.

De otro lado, el mismo Decreto últimamente citado, en cuanto respecta a la protección de los trabajadores en caso de despidos colectivos, preceptúa lo siguiente en su artículo 40: “1°) Cuando alguna empresa o patrono considera que necesita hacer despidos colectivos de trabajadores o terminar labores/parcial o totalmente, ya en forma transitoria o definitiva, por causas distintas de las previstas en los artículos 6° literal d) y 7°) de este Decreto, deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo, explicando los motivos y acompañando las correspondientes justificaciones, si fuere el caso”.

“2°) En los casos de suspensión o terminación del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, previstos en los artículos 51 y 466 del Código Sustantivo del Trabajo, la empresa o patrono debe dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar o en su defecto a la primera autoridad política, a fin de que compruebe esa circunstancia”. “39. . .49.. .59.. ..». (Mayúsculas de la Sala Unitaria).

Como se ve de la transcripción anterior, en las Resoluciones acusadas se confunden los casos que la ley prevé para despidos colectivos y los de suspensión o terminación del contrato por fuerza mayor o caso fortuito. En aquéllos el patrono está obligado a solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo, antes del diligenciamiento colectivo del personal. En los segundos solamente está obligado, como lo hizo la Fábrica de Hilazas Vanylon S. A., a dar aviso, con anticipación al Inspector del Trabajo a fin de que éste compruebe la necesidad de dar por terminados los contratos de trabajo, por la causal ya indicada, circunstancias éstas que se cumplieron a cabalidad en el caso de estudio.

Por último, en el Decreto reglamentario No. 1469 de 1978, en el cual se apoyan preferencialmente las Resoluciones acusadas, dispone en lo pertinente:

Artículo 37. 1. Cuando alguna empresa o empleador, que tenga a su servicio trabajadores oficiales o particulares, considere que necesita hacer despidos colectivos o terminar labores, parcial o totalmente, ya sea en forma transitoria o definitiva, por causas distintas de las previstas en los artículos 6° literal d) y 7° del Decreto 2351 de 1965, deberá solicitar autorización previa al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, con explicación de los motivos que le asistan o acompañada de las correspondientes justificaciones si fuere el caso”.

“Artículo 39. No producirá ningún efecto el despido colectivo de trabajadores sin la previa autorización de los funcionarios competentes del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social”.

“Artículo 44. En los casos de suspensión o terminación del contrato de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, previstos en los artículos 51 y 466 del Código Sustantivo del Trabajo, la empresa o empleador debe dar aviso inmediato al Inspector de Trabajo del lugar o, en su defecto, a la primera autoridad política, a fin de que se compruebe esa circunstancia”.

Despréndese de las normas anteriormente transcritas que en las Resoluciones acusadas se confunden los casos que la ley prevé, en normas diferentes, lo relativo a la suspensión o terminación de los contratos de trabajo por casos de fuerza mayor y los que tienen que ver con despidos colectivos. En aquéllos los patronos solamente están obligados a hacer conocer la situación de las autoridades administrativas del trabajo, para que éstas comprueben las circunstancias alegadas por la respectiva empresa, cuestión ésta que ciertamente se cumplió a cabalidad en el caso de estudio. En la segunda situación (despidos colectivos X los patronos están obligados a pedir autorización á los funcionarios competentes del Ministerio del Ramo, antes del licénciamiento colectivo de personal, hecho éste que como ya se ha dicho hasta la saciedad, es muy distinto de la suspensión o terminación de los contratos de trabajo a causa de fuerza mayor.

Piensa la Sala Unitaria además, que si los funcionarios de trabajo hubieran tenido el cuidado de leer todas las normas que regulan las dos situaciones de que se da cuenta, especialmente el artículo 44 del Decreto 1469, ya transcrito, seguramente no hubieran incurrido en la confusión, por cierto muy lamentable y que se aprecia, sin esfuerzo alguno, de la simple lectura de los actos administrativos enjuiciados. Se concluye en consecuencia, que se violaron en forma ostensible y manifiesta las normas legales que regulan todo lo relativo con la suspensión y terminación de los contratos de trabajo con motivo de fuerza mayor o caso fortuito y, por consiguiente, deberán suspenderse provisionalmente, las Resoluciones acusadas conforme a lo pedido en la demanda. Además se demostró el perjuicio sufrido por la empresa demandante.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Publicación: ANALES, TOMO CX, Nos. 489 - 490, 1986, 1ER SEM; 214 A 223

114 ID: 8768

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. RECONSTRUCCIÓN DE PROCESOS. CONSULTA. DECLARACIÓN DE DESERCIÓN. ANALOGÍA. OBJETO DE LOS PROCEDIMIENTOS.

Fecha: 11/07/1986

Radicación: E-1893

Tipo de providencia: AUTO

El Decreto número 3825 de 1985 no contempla la declaratoria de deserción del grado de consulta y ejecutoria de la sentencia consultada que constituye el objeto de la pretensión propuesta a conocimiento de esta Corporación. Sin embargo, tal solicitud debe resolverse con aplicación de las disposiciones que regulan casos o materias semejantes, de conformidad con el precepto contenido en el artículo 8° de la Ley 153 de 1887 y, teniendo en cuenta además, que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial artículo 4° del Código de Procedimiento Civil.

De acuerdo con los anteriores principios de interpretación debe declararse desierta la consulta y ejecutoriada la sentencia objeto de ella, cuando no se hubiere solicitado la reconstrucción del proceso que se encontraba a conocimiento del Consejo de Estado en virtud de tal grado de jurisdicción, según las reglas contenidas en el artículo 2° del Decreto 3825 de 1985, toda vez que no puede quedar sin definición la ejecutoria de dicha sentencia, tal como lo aconsejan elementales principios de técnica procesal.

Y como de conformidad con los elementos probatorios a que ha hecho referencia aparece acreditado que la reanudación de términos judiciales en esta Corporación venció sin que se hubiere formulado petición de reconstrucción del expediente de la referencia, es del caso de dar aplicación al precepto legal en su comentario.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 8 LEY 153/1887; 4 CPC; DTO. 3825/1985

Publicación: ANALES, TOMO CXI, NOS. 491 - 492, 1986, 2 SEM; 1184

115 ID: 8769

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. RECONSTRUCCIÓN DE PROCESOS. CONSULTA. DECLARACIÓN DE DESERCIÓN. ANALOGÍA.

Fecha: 11/07/1986

Radicación: E-1508

Tipo de providencia: SENTENCIA

El Decreto 3825 de 1985 no contempla la declaratoria de deserción del recurso extraordinario de anulación y ejecutoria de la sentencia respectiva que constituye el objeto de la solicitud presentada. Esta petición, en consecuencia, debe resolverse mediante la aplicación de disposiciones que regulen casos o materias semejantes a la luz precepto del precepto contenido en el artículo 8º de la Ley 153 de 1887 y teniendo en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (art. 4º del C. de P.)

De acuerdo con tales principios, debe declararse la deserción del recurso extraordinario de anulación así como la ejecutoria de la sentencia objeto de aquel, cuando no se hubiere solicitado la reconstrucción del Proceso que se encontraba a conocimiento del Consejo de Estado en virtud de dicho recurso según las reglas del Decreto 3825 de 1985, en aplicación del artículo 2 - 2 que regula el caso del recurso de apelación, debido a que no puede quedar sin definición la ejecutoria de esa sentencia al resolverse la solicitud del interesado.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: DTO. 3825/1985; ARTS. 8 LEY 153/1887; 4 CPC

Publicación: ANALES, TOMO CXI, NOS 491 - 492, 1986, 2 SEM; 1182

116 ID: 8772

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. RECONSTRUCCIÓN DE PROCESOS. RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN. DECLARATORIA DE DESIERTO. ANALOGÍA.

Fecha: 23/07/1986

Radicación: E-222

Tipo de providencia: SENTENCIA

El Decreto 3825 de 1985 no contempla la declaratoria de desierto del recurso extraordinario de anulación y ejecutoria de la sentencia respectiva, que constituye el objeto de la solicitud presentada. Esta petición, en consecuencia, debe resolverse con la aplicación de la disposición que regule casos o materias semejantes, de conformidad con la regla contenida en el artículo 8o de la Ley 153 de 1887, y, teniendo en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial (art. 4° del C. de P. C).

De acuerdo con estos principios de interpretación, debe declararse la deserción del recurso extraordinario de anulación y la ejecutoria de la sentencia objeto de aquél, cuando no se hubiere solicitado la reconstrucción del proceso que se encontraba a conocimiento del Consejo de Estado en virtud de dicho recurso según las reglas del Decreto 3825 de 1985, en aplicación de su artículo 29 numeral 2o que regula el caso del recurso de apelación, debido a que no puede quedar sin definición la ejecutoria de esa sentencia al resolverse la solicitud del interesado.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: DTO. 3825/1985; ARTS. 8 LEY 153/1887; 4 CPC

Publicación: ANALES, TOMO CXI, NOS. 491 - 492, 1986 2 SEM; 1102

117 ID: 67438

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN. EMPLEADOS DEL CONGRESO. PROVISIÓN. COMPETENCIA. DIRECTORES ADMINISTRATIVOS DE CANDIDATOS QUE POSTULAN LAS MESAS DIRECTIVAS DE LAS RESPECTIVAS CÁMARAS Y LAS COMISIONES PERMANENTES. NECESIDADES DE SERVICIO. PROPORCIONALIDAD DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. PRELACIÓN DEL PERSONAL QUE LABORA. EXCEPCIÓN. PROVISIONALIDAD. ESTABILIDAD POR DOS AÑOS. NO PRÓRROGA AUTOMÁTICA. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Fecha: 29/07/1986

Radicación: E-222

Tipo de providencia: SENTENCIA

De análisis del fallo impugnado, de los cargos formulados por el recurrente, se concluye que efectivamente, como lo afirma este, se incurrió en una errónea interpretación de las normas que relacionan como violadas al dárseles un alcance que no tienen.

En efecto por disposición del artículo 14 de la ley 52 de 1978 se establece que:

“La provisión de los empleados del congreso corresponde a los directores administrativos de los candidatos que postularan las mesas directivas de las respectivas cámaras, y las comisiones permanentes o legales, teniendo en cuenta las necesidades del servicio, la proporcionalidad de los partidos políticos representados en la corporación y dando prelación al personal que actualmente labora cuando cumplen los requisitos exigidos por cargo”

“Se exceptúan los previstos en este artículo los empleados cuya designación se haga por elección de las cámaras y de los secretarios de las comisiones constitucionales”.

“*Parágrafo transitorio.* Mientras los directivos administrativos no hagan nombramientos en propiedad continuaran en sus cargos los empleados que actualmente prestan servicio en las cámaras con las designaciones señaladas en esta ley” (se subraya).

“Así mismo, mientras no se haga la designación de los directores administrativos, las mesas directivas ejercerán temporalmente las funciones de administración del personal, excepto la de nombrar nuestros empleados”.

Como bien lo observa el Tribunal en la sentencia impugnada la norma en comentario, plantea tres situaciones: 1. Que los nombramientos de los empleados de la Rama Legislativa del Poder Público, con las excepciones que allí prevén, es de competencia exclusiva de los directores administrativos, las Mesas Directivas ejercerán provisionalmente las funciones de administración de personal, excepto las de nombrar nuevos empleados.

En la sentencia recurrida se definió con acierto, en parte, la situación jurídica en que se encontraban los demandantes cuando se produjo la decretoria de insubsistencia de los nombramientos. Pero no tenían derecho a permanecer en sus cargos sino hasta el vencimiento del periodo legal (19 de junio de 1982), pues no existe prórroga automática del mismo, como lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación.

Y aunque el *a quo* constato que los demandantes fueron removidos de sus empleos mediante acto administrativo viciado de nulidad por incompetencia del funcionario que lo profirió (artículo 14 *ibídem*) de la ley 523 de 1978, sin embargo el restablecimiento de derecho violado únicamente podía traducirse en el reconocimiento y pago de todos los emolumentos de devengar desde la fecha que tuvo lugar la remoción hasta la posesión de las personas que los reemplazaron en virtud del nombramiento afectado del Director Administrativo del Senado para el nuevo periodo constitucional 1982-1986, pues se repite, el hecho de continuar laborando no obstante la terminación del respectivo periodo, no les daba estabilidad en sus cargos. Podían haberla adquirido en forma relativa, si el Director Administrativo les hubiera hecho nuevos nombramientos, circunstancia esta que no se presentó en el asunto *sub judice*.

Y como quiera que el *a quo* dispuso, el numeral 3 de la parte resolutive de la sentencia, objeto de impugnación, el reintegro de tres demandantes a los cargos de los que fueron removidos y el pago de todos los emolumentos dejados de percibir hasta el día en que efectivamente sean incorporados en el servicio, es evidente que tal declaración transgrede en forma directa el artículo 3 de la ley 52 de 1978, conforme al cual la estabilidad de los cargos solo podía prolongarse al vencimiento del periodo correspondiente al lapso 1978-1982. Igualmente se violó el artículo 14 *ibídem* también indicado como infringido en el escrito de impugnación, toda vez que el juzgador no tuvo en cuenta el Director Administrativo podía proveer los cargos del nuevo periodo constitucional 1982-1986 con los mismos empleados que habían designado para el anterior, o con los otros, como en efecto lo hizo.

Por estas razones y en el sentido indicado, el recurso extraordinario de anulación prospera respecto del numeral 3 de la parte resolutive del fallo recurrido.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 3, 14 LEY 52/1978

Publicación: ANALES, TOMO CXI, NOS. 491 Y 492, 2 SEM, 1986; 1110 A 1112

118 ID: 8792

Tema:

DERECHO LABORAL ADMINISTRATIVO. LICENCIAS. TÉRMINO. PLAZOS DE MESES Y AÑOS. CONTEO.

Fecha: 22/08/1986

Radicación: E-218-R

Tipo de providencia: SENTENCIA

Primer cargo.

Sea lo primero hacer notar que tanto en la demanda ordinaria que culminó con el fallo, que ahora es materia del recurso extraordinario de anulación, como en el escrito que lo contiene, se afirma que ha sido violado el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal por falta de aplicación y, al efecto se razona así:

“El artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal dispone: ‘En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario...’ ‘Uno de los considerandos de la resolución impugnada, declara que la empresa me concedió licencia por un total de noventa (90) días. Conforme a la ley. Por lo tanto, es forzoso concluir que estaban suprimidos los vacantes y feriados, aspecto que la Administración no tuvo en cuenta. No se aplicó la norma porque se consideró que su contenido era inaplicable al caso. Tanto el concepto del fiscal como la sentencia del Tribunal, argumentan que no es lo mismo plazo que término, no obstante el principio según el cual, donde la ley no distingue no le es dado al intérprete hacerlo”.

Al respecto deberá procederse a examinar los fundamentos jurídicos del fallo de primera instancia para saber si existe o no el quebrantamiento del mencionado artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal. Por lo tanto, considera pertinente resaltar los siguientes apartes de la sentencia recurrida.

“El artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, dice que en los plazos de días se excluyen los feriados y de vacantes y los de meses y años se cuentan según el calendario (ver, además, artículos 291 a 305 del Código de Régimen Político y Municipal y 60 a 72 del Decreto 1950 de 1973). Es extraño por eso la interpretación que da la demanda a dicho artículo porque 30 días de licencia, es un mes de licencia, que se cuenta desde el día en que empieza a disfrutarse hasta cuando lleguen los 30 días calendario; las licencias no se conceden por 30 días, 60 ó 90 (por ejemplo) días hábiles, sino por 30, 60 a 90 días calendario, o sea, un mes, dos meses, tres meses (Ver, especialmente, art. 294 del C. de R. P. y M.), así se refiera a los empleados ‘onerosos’ (sin sueldo) ‘... pero en este caso el que obtenga la licencia debe presentar cada mes. ..’ Así, pues, si la licencia no fuera concedida por un término ordinario, corriente o calendario, en el texto del acto que la concede se diría que se concede por días hábiles. Por lo demás, la duración permitida o concedida de licencia no es igual a ‘plazo’, como que plazo es el término o espacio de tiempo que se concede, o de que se dispone, para cumplir una obligación, o evacuar

alguna actuación judicial. Y que tal es el sentido en que lo emplea el artículo 62 del Código de Régimen, se desprende de la parte final del mismo, cuando, después de expresar que los plazos 'de meses y años se computan según el calendario', advierte que 'pero si el último día fuera feriado o de vacancia, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil', lo cual no tendría lógica si se aplicara, por ejemplo, a la licencia de duración de un mes'.

"La resolución demandada claramente dice que se concedió una licencia inicial que fue prorrogada en dos oportunidades, y siendo que la última comenzó el 31 de julio, venció el 29 de agosto, y no el 12 de septiembre, como pretende la demanda, descontando los dominicales y festivos. Si fuera así, por qué no manifestó nada con respecto a las otras resoluciones que concedieron licencias por 30 días, calendario? O que fueron entendidas así por la actora? Que así lo entendió la demandante, esto es, que los días de licencia son días continuos comunes o calendarios, y no hábiles, se deduce de las solicitudes de la licencia original y sus prórrogas, cuyas copias aparecen en la hoja de vida: Así al folio 201, y con fecha 30 de mayo de 1983, pide una licencia de treinta (30) días; al folio 203, se encuentra la concesión de tal licencia; al folio 204, la prórroga, pedida por 30 días, dice la actora que se le conceda 'a partir del 19 de julio del presente año' (ello quiere decir que entendió que la licencia original, iniciada el 19 de junio, terminó el 30 de junio, esto es, que no se entendió por 30 días hábiles sino comunes); y así le concedió la prórroga, por 30 días, a partir del 19 de julio (fl. 205); al folio 206 pide la segunda prórroga, por 30 días, y aunque cree que sería a partir del 19 de agosto (error de un día), la concesión de la licencia es a partir del 31 de julio (fl. 207)".

Se observa de lo anteriormente transcrito, que al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, le asiste razón, cuando al aplicar el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, sostiene que los plazos de meses y años deben computarse según el calendario y cuando se trate de días, se excluyen los feriados y de vacantes. En realidad el Tribunal no estableció diferencia entre plazos y término, pues al efecto dice:

"... Plazo es el término o espacio de tiempo que se concede, o de que se dispone, para cumplir una obligación, o evacuar alguna actuación judicial. Y que tal es el sentido en que lo emplea el artículo 62 del Código de Régimen, se desprende de la parte final del mismo, cuando, después de expresar que los plazos 'de meses y años se computan según el calendario', advierte que: 'Pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil', lo cual no tendría lógica si se aplicara, por ejemplo, a la licencia de duración de un mes" (Subrayas de la Sala).

En otras palabras el otorgamiento de plazo o término es bien distinto a la concesión de una licencia. En síntesis lo que quiso decir el Tribunal es que el artículo 62 no se aplica a las licencias. Como esta es la interpretación que debe dársele a la norma, en cita, forzoso es concluir que, por este aspecto, no puede prosperar el recurso de anulación, pues el mencionado artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, no ha sido quebrantado en la sentencia que ha dado lugar a este estudio.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 62 CRPYM

Publicación: ANALES, TOMO CXI, NOS. 491 - 492, 1986, 2 SEM; 1118 A 1120



**“...mientras la mujer sepa utilizar sus
derechos puede obtener lo que desee”**

AYDÉE ANZOLA LINARES

119 ID: 67439

Tema:

**DERECHO CONSTITUCIONAL. DERECHO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.
DERECHO ADMINISTRATIVO.
CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO
ADMINISTRATIVO. LEY SUSTANTIVA. LEY
ADJETIVA. FUNCIÓN ADMINISTRATIVA.
POTESTAD REGLAMENTARIA.
SIMILITUDES ENTRE LEY ORDINARIA Y
REGLAMENTO. SIMILITUDES. RECURSO
DE ANULACIÓN. VIOLACIÓN DIRECTA DE
LA LEY SUSTANCIAL. COMPRENDE EL
REGLAMENTO CUANDO EL ENLACE CON
LA LEY ES ESENCIAL. TÉCNICA. .**

Fecha: 22/08/1986

Radicación: E-218-R

Tipo de providencia: SENTENCIA

Primer cargo.

Sea lo primero hacer notar que tanto en la demanda ordinaria que culminó con el fallo, que ahora es materia del recurso extraordinario de anulación, como en el escrito que lo contiene, se afirma que ha sido violado el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal por falta de aplicación y, al efecto se razona así:

“El artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal dispone: ‘En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario...’ ‘Uno de los considerandos de la resolución impugnada, declara que la empresa me concedió licencia por un total de noventa (90) días. Conforme a la ley. Por lo tanto, es forzoso concluir que estaban suprimidos los vacantes y feriados, aspecto que la Administración no tuvo en cuenta. No se aplicó la norma porque se consideró que su

contenido era inaplicable al caso. Tanto el concepto del fiscal como la sentencia del Tribunal, argumentan que no es lo mismo plazo que término, no obstante el principio según el cual, donde la ley no distingue no le es dado al intérprete hacerlo”.

Al respecto deberá procederse a examinar los fundamentos jurídicos del fallo de primera instancia para saber si existe o no el quebrantamiento del mencionado artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal. Por lo tanto, considera pertinente resaltar los siguientes apartes de la sentencia recurrida.

“El artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, dice que en los plazos de días se excluyen los feriados y de vacantes y los de meses y años se cuentan según el calendario (ver, además, artículos 291 a 305 del Código de Régimen Político y Municipal y 60 a 72 del Decreto 1950 de 1973). Es extraño por eso la interpretación que da la demanda a dicho artículo porque 30 días de licencia, es un mes de licencia, que se cuenta desde el día en que empieza a disfrutarse hasta cuando lleguen los 30 días calendario; las licencias no se conceden por 30 días, 60 ó 90 (por ejemplo) días hábiles, sino por 30, 60 a 90 días calendario, o sea, un mes, dos meses, tres meses (Ver, especialmente, art. 294 del C. de R. P. y M.), así se refiera a los empleados ‘onerosos’ (sin sueldo) ‘... pero en este caso el que obtenga la licencia debe presentar cada mes. ..’ Así, pues, si la licencia no fuera concedida por un término ordinario, corriente o calendario, en el texto del acto que la concede se diría que se concede por días hábiles. Por lo demás, la duración permitida o concedida de licencia no es igual a ‘plazo’, como que plazo es el término o espacio de tiempo que se concede, o de que se dispone, para cumplir una obligación, o evacuar alguna actuación judicial. Y que tal es el sentido en que lo emplea el artículo 62 del Código de Régimen, se desprende de la parte final del mismo, cuando, después de expresar que los plazos ‘de meses y años se computan según el calendario’, advierte que ‘pero si el último día fuera feriado o de vacancia, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil’, lo cual no tendría lógica si se aplicara, por ejemplo, a la licencia de duración de un mes’.

“La resolución demandada claramente dice que se concedió una licencia inicial que fue prorrogada en dos oportunidades, y siendo que la última comenzó el 31 de julio, venció el 29 de agosto, y no el 12 de septiembre, como pretende la demanda, descontando los dominicales y festivos. Si fuera así, por qué no manifestó nada con respecto a las otras resoluciones que concedieron licencias por 30 días, calendario? O que fueron entendidas así por la actora? Que así lo entendió la demandante, esto es, que los días de licencia son días continuos comunes o calendarios, y no hábiles, se deduce de las solicitudes de la licencia original y sus prórrogas, cuyas copias aparecen en la hoja de vida: Así al folio 201, y con fecha 30 de mayo de 1983, pide una licencia de treinta (30) días; al folio 203, se encuentra la concesión de tal licencia; al folio 204, la prórroga, pedida por 30 días, dice la actora que se le conceda ‘a partir del 19 de julio del presente año’ (ello quiere decir que entendió que la licencia original, iniciada el 19 de junio, terminó el 30 de junio, esto es, que no se entendió por 30 días hábiles sino comunes); y así le concedió la prórroga, por 30 días, a partir del 19 de julio (fl. 205); al folio 206 pide la segunda prórroga, por 30 días, y aunque cree que sería a partir del 19 de agosto (error de un día), la concesión de la licencia es a partir del 31 de julio (fl. 207)”.

Se observa de lo anteriormente transcrito, que al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, le asiste razón, cuando al aplicar el artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, sostiene que los plazos de meses y años deben computarse según el calendario y cuando

se trate de días, se excluyen los feriados y de vacantes. En realidad el Tribunal no estableció diferencia entre plazos y término, pues al efecto dice:

“.. . Plazo es el término o espacio de tiempo que se concede, o de que se dispone, para cumplir una obligación, o evacuar alguna actuación judicial. Y que tal es el sentido en que lo emplea el artículo 62 del Código de Régimen, se desprende de la parte final del mismo, cuando, después de expresar que los plazos ‘de meses y años se computan según el calendario’, advierte que: ‘Pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil’, lo cual no tendría lógica si se aplicara, por ejemplo, a la licencia de duración de un mes” (Subrayas de la Sala).

En otras palabras el otorgamiento de plazo o término es bien distinto a la concesión de una licencia. En síntesis lo que quiso decir el Tribunal es que el artículo 62 no se aplica a las licencias. Como esta es la interpretación que debe dársele a la norma, en cita, forzoso es concluir que, por este aspecto, no puede prosperar el recurso de anulación, pues el mencionado artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal, no ha sido quebrantado en la sentencia que ha dado lugar a este estudio.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 197 CCA; 19 DTO. 2400/1968; 126 DTO. 1950/1973

Referencia jurisprudencial: CITA SENT. MAYO 14/85 (010) SALA PLENA

Publicación: ANALES, TOMO CXI, NOS. 491 Y 492, 2 SEM, 1986; 1122 A 1124

120 ID: 67440

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN. NO SUSPENDE EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA. EXCEPCIÓN. CAUCIÓN. ENTIDAD DE DERECHO PÚBLICO NO ESTÁ OBLIGADA A PRESTAR CAUCIÓN. SE EXIGE CAUCIÓN EN TODOS LOS CASOS PARA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL.

Fecha: 12/11/1986

Radicación: E-2164-R

Tipo de providencia: AUTO

Por disposición del artículo 201 del Decreto 01 de 1984: "El recurso extraordinario de anulación no suspende el cumplimiento de la sentencia impugnada, salvo que se haya prestado la caución de que trata el artículo anterior".

En el asunto sub júdice, si bien es cierto que el recurrente es una entidad de derecho público y por consiguiente no está obligada a prestar la caución de que trata el artículo 200 ibídem, no es menos cierto que el artículo 201 del mismo estatuto no hace excepción alguna y, por ello ha de entenderse que si una entidad como la impugnadora, además de solicitar la anulación de la sentencia impetra la suspensión de los efectos de la providencia recurrida, debe otorgar la caución que se le fije.

Evento distinto, es cuando el organismo demandante únicamente solicita la anulación de la sentencia, caso en el cual no está obligado a prestar la caución a que hacen referencia las normas citadas.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 200, 201 CCA

Publicación: ANALES, TOMO CXI, NOS. 491 Y 492, 2 SEM, 1986; 1175

121 ID: 8744

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DERECHO PROBATORIO. DEMANDA. REQUISITOS FORMALES. COPIA. CADUCIDAD BREVE. FORMALISMO PROCESAL. ACTO ADMINISTRATIVO. COPIA AL CARBÓN. DOCUMENTO. VALOR PROBATORIO. PRESUNCIÓN DE AUTENTICIDAD.

Fecha: 04/12/1986

Radicación: E- 2032

Tipo de providencia: SENTENCIA

c) Consideraciones de la Sala: Los artículos 137 y 139 del Código Contencioso Administrativo establecen los requisitos formales que debe contener toda demanda que se presente ante esta jurisdicción para que sea de recibo y se proceda en consecuencia a darle el trámite respectivo. Pero el rigor en el examen sobre el cumplimiento de tales formalidades no puede extenderse hasta el punto de que una copia al carbón con sellos y firmas en facsímil dé lugar al rechazo de la demanda. Y menos aún, en la hipótesis del ejercicio de acciones cuyo término de caducidad es breve, porque entonces se llegaría a sacrificar el derecho sustancial en aras de un formalismo procesal.

Por consiguiente, si el libelo permite conocer a ciencia cierta el acto que se impugna y además lo afirmado en él está corroborado por otros medios probatorios, tales como la comunicación del mismo y en lo demás da base para constituir el proceso, deberá darse curso a esa demanda, así adolezca de imperfecciones menores en cuanto al requisito echado de menos.

Sobre el particular, esta misma Sala se ha pronunciado en los siguientes términos al estudiar el valor probatorio de los actos administrativos impugnados que se presentan al carbón con firmas en igual forma:

“Es verdad que el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, exige que con la demanda se acompañe copia del acto acusado, con las constancias de su publicación, notificación o ejecución según los casos. Esta exigencia de la ley tiene por finalidad constatar que la administración profirió realmente el acto acusado y que los términos de caducidad de la acción no han precluido. En el caso a estudio el actor presentó una copia al carbón con firmas también

al carbón. Esta copia debe presumirse auténtica y es presumiblemente la que fue entregada al demandante al solicitarla a la Administración. Luego no tiene esta jurisdicción motivo para rechazarla. No se puede colocar al ciudadano en una situación contraria a la finalidad buscada por la ley. Si se solicitó a la entidad correspondiente copia del acto acusado y se expidió en la forma como aquí se hizo, no hay razón para que dicha copia no sea admitida..." (Auto de febrero lo de 1972. Sección Segunda. Actor: Luis Eduardo Cadavid).

De conformidad con la jurisprudencia que se cita y con la documental aducida al proceso, es irrefutable que la copia del acto acusado cumple con los requisitos establecidos en la ley para tenerla como auténtica. Se impone en consecuencia la revocatoria del auto apelado.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 86, 137 Y 139 CCA

Publicación: ANALES, TOMO CXI, NOS. 491 - 492, 1986, 2 SEM; 1320 Y 1321

122 ID: 67435

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE SÚPLICA. TÉRMINO PARA INTERPONERLO. REQUISITOS. TRÁMITE. PONENTE. RECURSO NOTORIAMENTE IMPROCEDENTE. INADMISIÓN. LA RESUELVE LA SALA. NULIDAD.

Fecha: 12/02/1987

Ponente(s):

ANZOLA LINARES, AYDÉE

ARCINIÉGAS B., REYNALDO

CABALLERO SIERRA, GASPAR

Radicación: E-202

Tipo de providencia: AUTO

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.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 183 CCA

Publicación: ANALES, TOMO CXII, NOS. 493 Y 494, 1ER SEM, VOL. II, 1987; 2194 Y 2195

123 ID: 67436

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SENTENCIAS EN CONSULTA AL MOMENTO DE LA DESTRUCCIÓN DEL PALACIO DE JUSTICIA -1985-. NO SOLICITUD DE RECONSTRUCCIÓN DEL PROCESO. DECLARACIÓN DE QUE ESTÁN EN FIRME Y EJECUTORIADAS CON LA SIMPLE ATESTACIÓN SECRETARIAL DE QUE NO SE HA SOLICITADO SU RECONSTRUCCIÓN. ANALOGÍA. SE REvisa EL PLANTEAMIENTO. TAMBIÉN LAS ENTIDADES PÚBLICAS DEBEN SOLICITAR LA RECONSTRUCCIÓN, ASÍ COMO EL PARTICULAR INTERESADO. FINALIDAD FUNDAMENTAL DE INTERÉS PÚBLICO DEL GRADO DE JURISDICCIÓN. NECESIDAD DE LA CONSULTA. NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA.

Fecha: 13/02/1987

Ponente(s):

ANZOLA LINARES, AYDÉE
CABALLERO SIERRA, GASPAR
VANÍN TELLO, JOAQUÍN

Radicación: E-1634

Tipo de providencia: AUTO

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 previo 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 previo el citado estatuto en su artículo 3º”.

Verdaderamente que queda muy en claro que para el caso de la consulta no se previo 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 auditor proptara turpitudinen allegans).

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 2, 3 DTO. 3285/1985; 184 CCA; 331 CPC

Referencia jurisprudencial: CITA AUTO

Nota: CAMBIA JURISPRUDENCIA

Publicación: ANALES, TOMO CXII, NOS. 493 Y 494, 1ER SEM, VOL. II, 1987; 2196 A 2198

124 ID: 8865

Tema:

DERECHO CONSTITUCIONAL. POTESTAD REGLAMENTARIA. LIMITACIONES.

Fecha: 17/03/1987

Ponente(s):

CABALLERO SIERRA, GASPAR

ANZOLA LINARES, AYDÉE

VANÍN TELLO, JOAQUÍN

Radicación: E-1618

Tipo de providencia: AUTO

La Sala en auto de 27 de febrero de 1984, refiriéndose a las limitaciones de la potestad reglamentaria, se expresó en los siguientes términos (Anales 1984, pág. 166):

“Establece el artículo 120 de la Constitución Nacional, en su ordinal 3º, que corresponde al Presidente de la República ‘ejercer la potestad reglamentaria expidiendo las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes’.

“La anterior disposición constitucional, el artículo 12 de Ley 153 de 1887 y los principios sobre jerarquía de las reglas del derecho trazan los límites de la potestad reglamentaria, sobre lo cual existe abundante jurisprudencia del Consejo de Estado, como también la hay de la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia del 4 de septiembre de 1939 dijo que ‘el reglamento establece las medidas necesarias para el cumplimiento del mandato legislativo, sin apartarse de su esencia ni de su espíritu’.

“El Decreto reglamentario, cuyo sustento y marco de validez es la ley, tiene como función exclusiva proveer a la adecuada ejecución de los mandatos del legislador, determinando aquellos aspectos o detalles que aquél no consideró necesario regular por no ser de carácter sustancial o escapar a las fórmulas sintéticas, pero conceptualmente densas y comprensivas, de una regla de derecho de esa categoría.

“El Decreto reglamentario aporta entonces los detalles, los pormenores de la ejecución o aplicación de la ley; hace explícito lo implícito en ella, facilita su entendimiento o comprensión; es decir, convierte en reglas expresas lo que está implícito en la ley, lo que es de su esencia, de su espíritu.

“Pero no más. No es posible que el reglamento contenga reglas que sólo puede dictar el legislador, o sea, regular lo que es materia propia de la potestad de él por cuanto no puede ser objeto sino de una ‘declaración de la voluntad soberana’, como se lee en el artículo 4º del Código Civil.

“No puede entonces el reglamento modificar la ley, ni adicionarla o ampliarla, ni restringirla o recortarla en su esencia o sustancia; en fin, no puede desbordar los límites de la potestad reglamentaria en virtud de la cual se dicta, pues estaría no sólo violando la ley sino también la Constitución Nacional que al otorgar ese poder lo limitó.

“En suma, el reglamento es un desarrollo de la ley y sus alcances se mantienen, esencialmente dentro de los límites de ella”. (Actor: Alberto León Gómez Zuluaga. Ponente: Joaquín Vanín Tello).

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Referencia jurisprudencial: CITA AUTO FEBRERO 27/84.

Nota: PEDRO CHARRIA A.

Publicación: ANALES, TOMO CXII, NOS. 493 - 494, 1987, 1ER SEM, VOL I; 234 Y 235

125 ID: 8866

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DERECHO ADMINISTRATIVO. ACTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSIÓN PROVISIONAL. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Fecha: 17/03/1987

Ponente(s):

ANZOLA LINARES, AYDÉE
CABALLERO SIERRA, GASPAR
VANÍN TELLO, JOAQUÍN

Radicación: E-1618

Tipo de providencia: AUTO

“La benéfica institución de la suspensión provisional solo procede cuando, en tratándose de la acción pública, popular o ciudadana, parece un choque manifiesto, claro, patente, ostensible, entre el acto acusado y la norma de carácter superior, que deba respetarse. Los actos administrativos llevan en si implícita una presunción de legalidad. Debe suponerseles conforme con las disposiciones superiores en la jerarquía de la legislación, únicamente cuando es flagrante la oposición es procedente la suspensión proviene, porque de lo contrario podría paralizarse la acción administrativa con argumentos de ayer o menor fuerza en su simple auto, dictas en que se hayan producido pruebas, sin que se hayan oído alegatos de las partes, etc” (Auto de 19 de septiembre de 1945. Anales números 352-356)

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 1 INCISO 2 DTO. 477/1986 (SUSP. PROV.)

Referencia jurisprudencial: CITA AUTO SEPTIEMBRE 19/45.

Nota: DEMANDANTE PEDRO CHARRIA A.

Publicación: ANALES, TOMO CXII, NOS. 493 Y 494, 1ER SEM, VOL I, 1987; 235

126 ID: 67433

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ACCIÓN DE NULIDAD. SUSPENSIÓN PROVISIONAL. SENCILLA COMPARACIÓN. CESACIÓN DEFINITIVA DE FUNCIONES DE EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PÚBLICO. EMPLEADOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN. NOMBRAMIENTO DE NUEVA PERSONA

Fecha: 10/04/1987

Radicación: E-2499

Tipo de providencia: SENTENCIA

Para que sea procedente la medida que se impetra, el inciso segundo del artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, dispone:

“Si la acción es la nulidad, basta que haya manifiesta violación de una norma superior, que pueda percibir a través de una sencilla comparación, o del examen de pruebas aportadas”.

Pues bien: de la sencilla comparación del artículo 25 del Decreto 2400 de 1968 y la norma acusada (Decreto 1950 de 1973, art. 107), se obtiene la conclusión de que ciertamente esta quebrantó la primera, al crear una modalidad inexistente en la ley que se configure la casación definitiva de funciones en los empleados públicos en la Rama Ejecutiva del Poder Público en lo nacional, consistente en la designación de una nueva persona en el respectivo cargo.

No se requieren otras consideraciones para advertir la violación manifiesta que se denuncia por el demandante y, consecuentemente, para que deba ordenarse la medida solicitada.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 25 DTO. 2400/1968; 107 DTO. 1950/1973 (SUSP. PROV.)

Publicación: ANALES, TOMO CXII, NOS. 493 Y 494, 1ER SEM, VOL. I, 1987; 238

127 ID: 67434

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DERECHO DISCIPLINARIO. SANCIÓN DISCIPLINARIA. EMPRESA TURTOLIMA. EMPRESA INDUSTRIAL Y COMERCIAL DEL ESTADO DE CARÁCTER DEPARTAMENTAL. POTESTAD SANCIONATORIA. PROSELITISMO POLÍTICO. FALTA DE BUENAS MANERAS EN EL TRATO. INVITACIÓN A INGERIR BEBIDAS ALCOHÓLICAS EN LA OFICINA. FALTAS DE RESPETO. PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO. TRASLADO DE CARGOS. REHUSARSE A RENDIR DESCARGOS. RATIFICACIÓN DE DENUNCIANTES. SANCIÓN. NO MOTIVOS OCULTOS. NO DESVIACIÓN DE PODER. NO RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Fecha: 10/04/1987

Radicación: E-081

Tipo de providencia: SENTENCIA

El demandante impetra la nulidad de la Resolución No. 1980 del 1976, proferida por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social mediante la cual se fijan las condiciones mínimas que deben tener los alojamientos de los trabajadores del campo, en aquella parte que dispuso que entraría a regir "a partir de su expedición", es decir desde el 8 de junio de 1976.

A juicio del accionante, la aludida expresión entraña una clara y ostensible violación del contenido de los artículos 52 y 53 del C de R.P.M., por cuanto el acto controvertido se equipara a una ley en sentido material y en tal virtud su vigencia tiene operancia a partir de su promulgación, en la cual se verifica con inserción en el diario oficial y su observancia empieza a 2 meses después de la realizada promulgación.

La sala no comparte los razonamientos anteriores, pues si bien es cierto que el artículo 52 C de R.P.M., consagra a manera de reglas generales, la de que la ley no obliga en virtud de su promulgación y de la que su observancia principal 2 meses después de publicada, no es menos cierto que la norma siguiente dice que “se exceptúa de lo dispuesto” anteriormente aquellos casos en que la ley rige el día en que empieza a regir o autoriza al Gobierno para señalarlo. El precepto no hace distinciones de ninguna naturaleza y, por consiguiente, hay que entenderlo tal como aparece, es decir, en el sentido de que las excepciones operan en relación con todos los principios consignados en el artículo 52 y no solamente con respecto al segundo.- El tenor literal espíritu de aquel ordenamiento legal repele la interpretación de la demanda.

Ahora bien, de conformidad con las previsiones contenidas en los artículos 52 y 53 del C de R.P.M., es advertir que el primero de los preceptos comentados estatuye, como principio general que la ley no obliga sino en virtud de su promulgación y que su observancia se inicia a los dos meses de publicada.

Pero como aquellas reglas están consignadas en la ley y no la Constitución y como no existen categorías en las leyes cada una puede fijar la fecha de su vigencia y dispone, que rige desde su sanción o en cualquier otro momento.

Así pues, las reglas generales consignadas en el artículo 52 sólo operan en aquellos casos en que la ley nueva guarde silencio sobre la fecha de su vigencia hay que presumir, en tales circunstancias que el legislador ha querido que el estatuto que expide se someta al régimen común establecido en el código político quiere decir lo anterior que las aludidas excepciones no son más que las consecuencias lógicas que se derivan de nuestro sistema constitucional. Aplicando los anteriores postulados al tema objeto del debate litigioso, la Sala observa que si bien la Resolución impugnada no dispuso que aquella regiría a partir de su promulgación está plenamente acreditado al final de la misma que “rige a partir de su expedición”, lo fue el 8 de junio 1976, por lo que hizo uso de la excepción consagra el artículo 53 al señalar el momento en el que empezó a regir jurídicamente, circunstancia que circunstancia esta última de en manera alguna extraña violación a los preceptos que se indicaron como infringidos.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: DTO. 783/1983

Publicación: ANALES, TOMO CXII, NOS. 493 Y 494, 1ER SEM, VOL. I, 1987; 617 A 621

128 ID: 26565

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. CONTRATACIÓN ESTATAL. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. ADJUDICACIÓN. ES ACTO UNILATERAL A PARTIR DEL NUEVO CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. RECOGE SENTENCIA DE AGOSTO 10 DE 1982. PLIEGO DE CONDICIONES. LEY DEL CONTRATO. POSTULADO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. ACTO DE ADJUDICACIÓN. IMPUGNACIÓN. SUSPENSIÓN PROVISIONAL.

Fecha: 10/06/1987

Radicación: E-S003

Tipo de providencia: SALVAMENTO DE VOTO

El señor ponente se basa para sostener que el acto que adjudica un contrato no es unilateral, en lo dicho en una sentencia del Consejo de Estado de agosto 10 de 1982, según la cual el referido acto “es el convenio mismo o el ajuste de voluntades producido entre la administración contratante y el contratista que presentó la mejor propuesta”. Y agrega: “El carácter bilateral que muestra el acto mencionado impide que su régimen sea el mismo establecido para los estrictamente unilaterales, que son los únicos que pueden impugnarse mediante las acciones de nulidad o plena jurisdicción regulada en el Código Administrativo”.

Lo anteriormente transcrito sería aplicable si no existiera en la actualidad disposición expresa en el estatuto contencioso administrativo. Precisamente cuando se profirió la sentencia, de que se da cuenta, todavía no había sido expedida la norma según la cual el acto de adjudicación es acto separable, susceptible de ser enjuiciado ante la jurisdicción contencioso administrativa. Téngase en cuenta que esta reforma comenzó a regir en el año de 1984 y que el acto acusado es de 28 de junio de 1985 y por lo tanto le es aplicable, en toda su extensión, el artículo 136 del actual

Código Contencioso Administrativo. Además, no existe duda acerca de que el acta demandada constituye un acto administrativo. De otro lado el Decreto 222 de 1983 expedido también con anterioridad al acto acusado, que contiene el estatuto contractual de la administración - y regula todo lo relativo a la etapa de la licitación, permite concluir como lo observa Gustavo Humberto Rodríguez en su obra Procesos Contencioso Administrativo, página 150, que en el Decreto citado “se advierte la obligatoriedad, en ocasiones la conveniencia, de dictar diversos actos separables” y entre otros, relaciona estos: “La resolución motivada que debe dictarse para ordenar la apertura de la citación pública; la que autoriza u ordena la prórroga del plazo de la licitación (entre apertura y cierre); la que declara desierta la licitación etc. etc.”. Con apoyo en lo antes expuesto, la jurisprudencia citada en el auto del cual me separo, perdió actualidad y por lo tanto el acto acusado es unilateral y por consiguiente separable o independiente del contrato. 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. Y como a virtud de norma expresa el acto de adjudicación es un acto jurídico unilateral, puede ser impugnado ante la Justicia Contencioso Administrativa como ha sucedido en el presente caso.

Se ha venido sosteniendo, con argumentos que no es posible desatender, que el 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 Contencioso Administrativos competentes. Al respecto están acordes - autorizados expositores - en sostener que el pliego de condiciones es ley del contrato y que sus cláusulas “son la fuente principal de los derechos y obligaciones de la administración y de los contratantes, debiendo sus reglas cumplirse estrictamente”. De allí se deriva que no puede mortificarse el pliego con posterioridad a la presentación de las propuestas (Véase obra de Manuel María Díez).

En la providencia que antecede se dice “que la Sala encuentra que la valoración jurídica que hizo el a quo es de recibo pues en puridad de verdad la sencilla confrontación de los textos no es suficiente para deducir una violación manifiesta, clara, ostensible o directa de las normas citadas como de jerarquía superior” y agrega: “Este aspecto es valorado con la misma fuerza y convicción por el apoderado de la compañía Siemens. . .”.

Al respecto, me permito afirmar que la anterior apreciación la considero errada, pues basta hacer una confrontación entre las normas que en la demanda se relacionan como violadas por el acto acusado y el contenido de éste, sin necesidad de acudir a largas y densas disquisiciones, a exámenes jurídicos profundos y sin que sea necesario proceder al estudio de todas las pruebas aportadas, con excepción de algunos cargos para cuya solución si habría que acudir, fuera del estudio del acto administrativo enjuiciado, al examen de otras fuentes probatorias, como se hubiera podido establecer en el caso de que la Sala hubiera avocado de lleno el estudio de la suspensión provisional.

Es necesario destacar o hacer notar que el Acta número 458 de 19 de junio de 1985 que contiene el anteproyecto o los antecedentes que después se tuvieron en cuenta para expedir el acta definitiva y que ahora ha sido demandada, lo mismo que el pliego de condiciones, constituyen un todo, hacen parte integrante del acto administrativo, ‘por lo cual no sería ocioso o inútil afirmar que no se trata de pruebas diferentes o independientes que requirieran un estudio que agotara todo el acervo probatorio.

Debo resaltar también que los documentos a que he venido refiriéndome, provienen de la Administración Pública, constituyen documentos auténticos, al tenor de las normas que regulan esta clase de pruebas y por lo tanto el juzgador debe tenerlos en cuenta tal como fueron presentados, es decir, porque constituyen prueba documental plena. Y no obstante que con anterioridad a la expedición del actual Código Contencioso Administrativo, no existía norma expresa que permitiera el examen de pruebas cuando estaba de por medio una solicitud sobre suspensión provisional de un acto enjuiciado, la doctrina del Consejo de Estado, había expresado sobre este aspecto, lo siguiente: “. . . si un acto es manifiestamente violatorio de disposiciones superiores debe efectuarse directamente, sin tener en cuenta los medios probatorios, cuyo mérito debe apreciarse en la sentencia, previo el debate probatorio del juicio. Sólo excepcionalmente, como también ha expuesto esta Corporación, en la decisión de suspensión provisional, se pueden apreciar las pruebas inmediata y directamente conexas con el acto, para evitar que esta medida cautelar se haga en muchos casos nugatorio (las subrayas son mías) (Anales de 1979, 1º Semestre, pág. 448). Y esto es lo que sucede en el sub júdice, pues el pliego de condiciones y el Acta número 458 son conexas, esto es, están enlazadas o ligadas entre sí.

Y como el nuevo Código Contencioso Administrativo, para que pueda decretarse la suspensión provisional, exige que haya manifiesta violación de una norma superior, que se pueda percibir a través de una sencilla comparación “o del examen de las pruebas aportadas”, y ya se vio que las que deben examinarse, con preferencia a todas las demás que se aportaron, son el acto administrativo acusado, el pliego de condiciones y anteproyecto que antecedió a aquella, todos ellos Venden a integrar el acto acusado pues hacen parte del mismo, y éste no podría existir si se prescindiera de los otros documentos. Así las cosas, mal puede afirmarse que con el simple cotejo de dicha prueba documental pública y auténtica, y las normas que se estiman violadas lee quiera sustituir el debate probatorio de fondo. Además, como las violaciones del pliego de condiciones se basan en claras y expresas normas legales, basta la confrontación entre estas y el acto acusado, para llegar a la conclusión de que por lo menos los dos principales cargos han debido prosperar para efectos de la suspensión provisional, como lo demostraré a continuación:

Primer cargo: Violación manifiesta del acápite 3.3.3. del pliego de condiciones artículo 282 del Decreto 222 de 1983, por remisión del mismo acápite del pliego.

Estas disposiciones de orden superior, señala el recurrente, prescriben que en la comparación de ofertas nacionales con extranjeras tono se tendrán en cuenta las condiciones financieras ofrecida” y agrega: “Basta la simple lectura del Acta aprobada número 459 (pág. 48) en lo pertinente, para concluir que la comparación de la oferta nacional de Ericsson de Colombia S. A. y la oferta extranjera de Siemens... se hizo teniendo en cuenta las condiciones financieras ofrecidas por esta última, como se señala y sustenta claramente y de manera expresa. . . en este escrito”. Al respecto es suficiente leer la parte pertinente del Acta 459 que ordenó la adjudicación, para concluir que el 41 valor de comparación” tomado para Siemens y que aparece en el cuadro con base en el cual se le adjudicó a esta, concluye la financiación (véase pág. 48 penúltima columna). Lo mismo surge del Acta número 458.

Después de esta sencilla confrontación puede afirmarse que la empresa demandada “en lugar

de comparar la oferta nacional con las extranjeras, prescindiendo de la financiación en una y en otra, se limitó a no tener en cuenta la financiación de la oferta nacional, pero la incluyó en las extranjeras. De esta forma, la norma superior no sólo fue mal interpretada, sino que la finalidad de protección al productor nacional fue desconocida aplicando el precepto exactamente en sentido contrario a su texto. Porque cuando una propuesta se analiza con financiación su precio, traducido a valor presente, resulta inferior cuando se analiza sin financiación”, como lo afirma el apoderado de la demandante.

Segundo cargo: Violación manifiesta del artículo 27 e inciso final del artículo 33 del Decreto 222 de 1983, 261 y 267 del Código Fiscal.

Las normas quebrantadas por el acta acusada, establecen la igualdad de oportunidades y de condiciones Código Fiscal Distrital y artículo 33, inciso final del ya referido Decreto 222, dispone: “En igualdad de condiciones, deberá preferirse la propuesta que ofrezca mejor precio; en igualdad de precios, la que contemple mejores condiciones globalmente consideradas; y en igualdad de condiciones de precios, se tendrá en cuenta la distribución equitativa de los negocios”,

Al desarrollar el concepto de violación de este cargo, el apoderado de la Ericsson sostiene que “se adjudicaron conjuntamente a Siemens tanto los equipos de conmutación como el equipo R.D.S.I., pero en la comparación de precios se excluyó este último. La Empresa de Teléfonos tenía la opción de adjudicar conjunta o separadamente estos equipos o de no adjudicar el segundo; pero al optar por lo primero, como en efecto lo hizo, no debió comparar sólo los valores de la conmutación, con exclusión del R.D.S.I., sin la suma de los precios de los dos equipos. Al proceder como procedió, quebrantó el principio de igualdad en la licitación y violó de manera manifiesta los artículos 27 y 33 ‘in fine’ del Decreto 222 de 1983, 261 y 267 del Código Fiscal del Distrito”.

‘Examinado el acto acusado en la página 29 y establecida la comparación entre los valores de las propuestas entre la Ericsson y la Siemens, en lo que se relaciona con la contratación R.D.S.I. para 5.000 líneas digitales y 5.000 aparatos de Abchado se aprecia que la propuesta de la demandante era de US\$ 6.672.062 y la de Siemens de US\$ 7.528.708, lo cual arroja una diferencia en favor de la demandante de US\$ 954.713, todo lo cual en mi modesta opinión da a entender que sí aparece demostrada la violación manifiesta de las normas que sirvieron de fundamento a este punto y que la suspensión provisional ha debido prosperar en cuanto a estos dos primeros cargos se refiere.

No podría predicarse lo mismo de los cargos tercero y cuarto porque en estos dos casos sí habría que acudir a pruebas que no tienen ninguna conexidad con el acto acusado, es decir, no tienen relación directa con éste, vale decir, no se integran con él. Por esta razón estos dos puntos no podrán servir para sustentar la suspensión provisional, lo cual ciertamente no podría afirmarse en lo que respecta a los dos primeros, pues con la simple confrontación entre el acto acusado y las normas que sirven de base para sustentarlos, aparece de manera ostensible la violación que se alega y por consiguiente la Sala Plena del Consejo de Estado ha debido aplicar lo dispuesto en el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, que dice:

“Procedencia de la suspensión. El Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos podrán suspender los efectos de un acto mediante las siguientes reglas:

“Si la acción es la de nulidad, basta que haya manifiesta violación de una norma superior, que se pueda percibir a través de una sencilla comparación, o del examen de las pruebas”.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SALA PLENA

Referencia legislativa: -----

Referencia jurisprudencial: CITA SENT. AGOSTO 10/82

Publicación: ANALES, TOMO CXII, NOS. 493 Y 494, 1ER SEM, VOL I; 799 A 803

129 ID: 8957

Tema:

PROVIDENCIA. FORMALIDADES. LUGAR Y FECHA EN QUE SE PRONUNCIA. EN LETRAS.

Fecha: 19/06/1987

Radicación: E-2538

Tipo de providencia: AUTO

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.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 303 CPC

Publicación: ANALES, TOMO CXII, NOS. 493 - 494, 1987, 1ER SEM, VOL II; 2293

130 ID: 67437

Tema:

DERECHO PROCESAL CIVIL. DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. PROVIDENCIA JUDICIAL. FORMALIDADES. FECHA. NO VALE SIMPLE SELLO FECHADOS

Fecha: 19/06/1987

Radicación: E-2358

Tipo de providencia: AUTO

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.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Publicación: ANALES, TOMO CXII, NOS. 493 Y 494, 1ER SEM, VOL. II, 1987; 2293

131 ID: 8840

Tema:

DERECHO CONSTITUCIONAL. POTESTAD REGLAMENTARIA. NO ES ABSOLUTA, NI ILIMITADA. EXCEPCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EXCEPCIÓN DE ILEGALIDAD.

Fecha: 25/06/1987

Radicación: E-922-8766

Tipo de providencia: SENTENCIA

No debe olvidarse que el poder reglamentario, como lo tiene dicho la doctrina, no es absoluto ni ilimitado, por cuanto que está sujeto al contenido mismo de la ley pues, ante todo deberá respetarse el campo reservado al legislador. Sobre este punto el Consejo de Estado ha expresado que “la excepción de inconstitucionalidad que establece el artículo 215 de la Constitución Nacional y la de ilegalidad que surge del artículo 240 del Código de Régimen Político y Municipal que entre disposiciones contradictorias en asuntos nacionales que aplica de preferencia la ley sobre el reglamento ejecutivo y del artículo 12 de la Ley 153 de 1887 que establece que las órdenes y demás actos ejecutivos del Gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, serán aplicados mientras no sean contrarios a las leyes”.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 215 C.N.; 240 CRPYM; 12 LEY 153/87

Publicación: ANALES, TOMO CXII, NOS. 493 Y 494, 1ER SEM, VOL I, 1987; 488 Y 489

132 ID: 9074

Tema:

DERECHO FISCAL. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. FUNCIONES. VIGILANCIA FISCAL. CONTROL PREVIO

Fecha: 16/09/1987

Radicación: E-16

Tipo de providencia: SENTENCIA

Sobre este particular el Consejo de Estado y . en casos similares al presente ha tenido oportunidad de pronunciarse entre otros, en sentencia de 5 de noviembre de 1979, proceso número 2896, y recientemente en auto de 28 de julio del año en curso Sección Primera, de las cuales es procedente destacar los siguientes apartes:

“A la Contraloría le compete ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración, exclusivamente, y le está vedado el ejercicio de funciones propias de la Administración activa (art. 59 de la C. N.). Una de las modalidades que ofrece esa vigilancia es el llamado ‘control previo’, que le permite a la Contraloría verificar el cumplimiento de las normas fiscales antes de la realización del gasto. Por consiguiente, es perfectamente claro que el punto de referencia de tal control no puede extenderse a normas reguladores de actividades diferentes a la del gasto mismo, como serían por ejemplo, las disposiciones que gobiernan la actividad administrativa generadora del gasto’.

“El control numérico legal, previo al gasto, surge frente a una orden de pago, para verificar su legalidad por el aspecto puramente fiscal y no habilita al órgano que lo ejerce para discutir o controvertir el Acto Administrativo que pretende ejecutarse a través de la orden de pago, pues esto equivaldría a una intromisión en la actividad propia de la Administración”.

“Pero cuando el Oficio número CJ - 00032 de febrero de 1978 (la Oficina Jurídica) dice: ‘El señor Auditor ante el Ministerio de Obras Públicas y Transportes debe abstenerse de refrendar cualquier reajuste sobre el valor de los contratos que se hagan por concepto de mora en el pago de actas de obra entregada y porque la Administración carece de facultades legales para convenir y reconocer tales reajustes’, no está (se refiere a la Contraloría General) simplemente buscando la correcta ejecución de transacciones, operaciones, actos o documentos o que se verifique el cumplimiento de las leyes, reglamentaciones y procedimientos establecidos, sino que está asumiendo funciones distintas de las relativas al control numérico legal y, por tanto, contrariando el artículo 59 de la Carta: Implica un juicio jurídico sobre la competencia del Ministro de Obras Públicas en relación con la materia a que se refiere”.

Finalmente al hacer la confrontación correspondiente entre el aparte ya transcrito y el acto acusado, forzoso es concluir que la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, como ya se dijo en providencia de folios 27 a 29, “desconoció abiertamente un acto administrativo de superior jerarquía que no ha sido anulado o suspendido por esta jurisdicción”, camino este que era el indicado y que ha debido tener en cuenta la Contraloría General de la República.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 59 C.N.

Referencia jurisprudencial: CITA SENT. NOVIEMBRE 5/79

Publicación: ANALES, TOMO CXIII, NOS. 493 - 494, 1987, 2 SEM, VOL I; 578 Y 579

133 ID: 9069

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DERECHO PROBATORIO. SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO. ACCIÓN PÚBLICA DE NULIDAD. VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR. SENCILLA COMPARACIÓN O EXAMEN DE PRUEBAS APORTADAS.

Fecha: 23/10/1987

Radicación: E-2819

Tipo de providencia: AUTO

El artículo 152 del Código Contencioso Administrativo autoriza la suspensión provisional del los efectos de un acto administrativo acusado mediante la acción pública de nulidad, como sucede en el caso presente, cuando haya manifiesta violación de una norma superior, que se puede percibir a través de una sencilla comparación, o del examen de las pruebas aportadas.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 152 CCA

Publicación: ANALES, TOMO CXIII, NOS. 493 - 494, 1987, 2 SEM, VOL I; 362

134 ID: 67449

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSIÓN PROVISIONAL. VIOLACIÓN OSTENSIBLE O MANIFIESTA DE NORMA SUPERIOR. PENSIÓN DE JUBILACIÓN. MESADA ADICIONAL.

Fecha: 23/10/1987

Radicación: E-2819

Tipo de providencia: AUTO

Para apreciar si el acto acusado viola ostensiblemente o en forma manifiesta, la norma superior invocada en la demanda, se deben comparar sus textos.

El acto acusado, artículo 6º del Decreto 732 de 1976, por el cual se reglamenta la Ley 4º de 1976, tiene el siguiente tenor literal:

“Artículo 6º Los pensionados de que trata el inciso primero del artículo primero de la Ley 4º de 1976, o quienes los sustituyan, recibirán cada año el valor correspondiente a una mensualidad de la pensión, en forma adicional a la misma. Esta suma será entregada por quien tenga a su cargo el pago de la pensión, en la primera quincena del mes de diciembre, a quienes se encuentren disfrutando de ésta en 30 de noviembre inmediatamente anterior, sin que su valor exceda de quince veces el salario mínimo legal mensual más alto”.

La Ley 4º de 1976, estatuye en sus artículos 1º, 3º y 5º, lo siguiente:

“Artículo 1º Las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, y en el sector privado, así como las que paga el Instituto Colombiano de los Seguros Sociales a excepción de las pensiones por incapacidad permanente parcial, se reajustarán de oficio, cada año, en la siguiente forma”:

“Artículo 3º Las pensiones por incapacidad permanente parcial reconocidas por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales, se revalorizarán en forma tal que mantengan la misma proporción que tenían en el momento de su otorgamiento en relación a la correspondiente pensión de incapacidad permanente total revalorizada”.

“Artículo 5º Los pensionados de que trata esta ley o las personas a quienes de acuerdo con las normas legales vigentes se transmite el derecho recibirán cada año, dentro de la primera quincena del mes de diciembre, el valor correspondiente a una mensualidad, en forma adicional a su pensión. Esta suma será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince veces el salario mínimo legal mensual más alto”.

A través de una sencilla comparación entre los textos transcritos, se puede percibir que el artículo 6° del Decreto reglamentario 732 de 1976 restringe en forma manifiesta el alcance del artículo 5° de la Ley 4° de 1976, al prescribir que “los pensionados de que trata el inciso primero del artículo primero de la Ley 4° de 1976, o quienes los sustituyan, recibirán cada año el valor correspondiente a una mensualidad de la pensión en forma adicional a la misma’.

A primera vista, la norma reglamentaria modifica y restringe la ley reglamentada, puesto que el artículo 5° de la Ley 4° de 1976 establece como beneficiarios de ese valor correspondiente a una mensualidad adicional a la pensión, no solamente a los pensionados de que trata el inciso primero de su artículo primero, o a quienes los sustituyan, sino a todos los pensionados de que trata la misma ley, entre los que quedan incluidos los pensionados por incapacidad permanente parcial, excluidos del precepto contenido en el inciso 1° del artículo 1° y cobijados por el artículo 3° de esa ley.

Se dan, frente al acto administrativo acusado, los presupuestos del artículo 152 del Código Contencioso Administrativo y, en consecuencia, se decide decretar la suspensión provisional de los efectos del artículo 6° del Decreto 732 de 1976, reglamentario de la Ley 4° de 1976.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 152 CCA; 1, 3, 5, 6 LEY 4/1976; 6 DTO. 732/1976 (SUSP. PROV.)

Publicación: ANALES, TOMO CXIII, NOS. 493 Y 494, 2 SEM, VOL. I, 1987; 362 Y 363

135 ID: 67450

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ACCIÓN DE NULIDAD. SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE UN ACTO ADMINISTRATIVO. MANIFIESTA VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR. SENCILLA COMPARACIÓN O EXAMEN DE PRUEBAS APORTADAS. FOCINE. CREACIÓN DE BONIFICACIÓN PARA TRABAJADORES. SOLO LA CREA LA LEY. NO ES PARA EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO.

Fecha: 04/12/1987

Radicación: E-2635

Tipo de providencia: AUTO

Tratándose de la acción de nulidad, para que la suspensión provisional de un acto administrativo sea procedente, basta que haya manifiesta violación de una norma superior que pueda percibirse a través de una sencilla comparación o del examen de las pruebas aportadas, como lo establece el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo.

En el presente caso, efectuada la sencilla comparación, se observa que evidentemente la prestación a que se refiere el Acuerdo 0018 acusado, sólo puede establecerla el legislador o el ejecutivo mediante facultades que expresamente se le confieren, a términos de los numerales 9 y 12 del artículo 76 de la Constitución Política.

No podía, entonces, la Junta Directiva de la Compañía de Fomento Cinematográfico FOCINE crear para sus trabajadores la bonificación por servicios prestados, creada por la ley únicamente para los servidores de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional y no para las empresas industriales y comerciales del Estado, como lo es la mencionada compañía.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Referencia legislativa: ART. 152 CCA; 76-9-12 C.N.

Publicación: ANALES, TOMO CXIII, NOS. 493 Y 494, 2 SEM, VOL. I, 1987; 690

136 ID: 67451

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DERECHO PROBATORIO. ACCIÓN DE NULIDAD. SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE ACTO ADMINISTRATIVO. MANIFIESTA VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR. SENCILLA COMPARACIÓN O EXAMEN DE PRUEBAS. HOSPITAL REGIONAL FEDERICO LLERAS ACOSTA. INCREMENTO DE LA PRIMA DE RIESGOS DE ANESTESIA. SOLO LA CREA LA LEY.

Fecha: 07/12/1987

Radicación: E-2906

Tipo de providencia: AUTO

El artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, tratándose de la acción de nulidad, exige para que sea procedente la suspensión provisional de un acto administrativo que haya manifiesta violación de una norma superior, que se pueda percibir a través de una sencilla comparación, o del examen de las pruebas aportadas.

Al efectuar la sencilla comparación entre los actos acusados (Resoluciones 1637 de 1981 y 1850 de 1983 emitidas por la Junta Directiva del Hospital Regional Federico Lleras Acosta y 13034 de 1981 del Ministerio de Salud, por medio de las cuales se incrementa la Prima de Riesgo de Anestesia) y el artículo 76, numeral 9º de la Constitución Política se evidencia la manifiesta violación de esta norma, en tanto aquellos incrementan una prestación denominada Prima de Riesgo de Anestesia que sólo la ley puede gobernar, en su creación o modificación y no la administración a través de actos administrativos como los impugnados.

Luego, siendo procedente la medida solicitada se suspenderán provisionalmente las Resoluciones arriba mencionadas.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 76-9 C.N.

Publicación: ANALES, TOMO CXIII, NOS. 493 Y 494, 2 SEM, VOL. I, 1987; 797

137 ID: 67452

Tema:

DERECHO. CONFLICTO DE NORMAS. LO QUE EXIGE

Fecha: 15/12/1987

Radicación: E-253-12129

Tipo de providencia: SENTENCIA

El conflicto de normas supone, necesariamente, que ellas sean aplicables al mismo caso y que sus efectos sean contrapuestos.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Publicación: ANALES, TOMO CXIII, NOS. 493 Y 494, 2 SEM, VOL. II, 1987; 1686

138 ID: 67453

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. APLICACIÓN DE NORMA MÁS FAVORABLE AL TRABAJADOR. IN DUBIO PRO OPERARIO. CUANDO ES VIABLE.

Fecha: 15/12/1987

Radicación: E-253-12129

Tipo de providencia: SENTENCIA

En lo atinente a la aplicación de la norma más favorable al trabajador, observa la Sala que ello es viable "en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo", lo cual no acontece en el que se examina, debido a que frente a las previsiones del Decreto-ley 344 de 1981, con arreglo al cual el régimen laboral de los docentes del colegio de la Contraloría, con excepción de los salarios, es el de los empleados de ese organismo, no existe conflicto ni duda, en la aplicación del Decreto 937 de 1976.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Publicación: ANALES, TOMO CXIII, NOS. 493 Y 494, 2 SEM, VOL. II, 1987; 1686

139 ID: 67454

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DERECHO PROBATORIO. RECURSO EXTRAORDINARIO DE ANULACIÓN. SOLO TOCA TEMAS PROBATORIOS CUANDO EL RECURSO PROSPERA. TORTURA. CASO DE TRANSGRESIÓN DEL ARTÍCULO 82 DEL CCA. EXIGE VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 40 DEL CPC.

Fecha: 02/02/1988

Radicación: E-R-012

Tipo de providencia: ACLARACIÓN DE VOTO

Quiero hacer hincapié en que la sentencia impugnada no es contundente en lo relacionado con el quebranto de la ley penal por parte de los funcionarios públicos respecto de los cuales ordeno la expedición de copias de algunas piezas del expediente para la correspondiente investigación, como se desprende de los siguientes apartes: "...poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos presumiblemente delictuosos..." y "...para que se investiguen los delitos en que se hubiere incurrido", como se dio en el numeral quinto de la parte resolutive (fl. 82 del mismo fallo).

Por ello estuve de acuerdo con la ponencia que se aprobó, la cual descarta la sentencia impugnada hubiera tenido por fundamento de las condenas que ordeno la comisión de delitos. Como en la sentencia de la Sección Tercera se parte de la base que existieron torturas, en la providencia que decidió el recurso de anulación, no se podía controvertir esta circunstancia porque para ello, era indispensable efectuar el estudio de las probanzas aportadas, lo cual no es posible en el recurso extraordinario de anulación porque este solo puede prosperar por *violación directa a la Constitución o a la Ley*. Es decir lo que se pronunció en aquella providencia sobre los hechos que le sirvieron de fundamento, no podían ser objeto de verificación por la Sala Plena (en efecto no lo fue) porque se repite, esta no podía entrar a estudiar el acervo probatorio sino en el caso de que el recurso hubiera prosperado en cuyo evento en el que el Consejo de Estado hubiera tenido que convertirse en juez de instancia previa la reconstrucción del proceso, y entonces si podía estudiar las pruebas.

En cuanto al cargo sexto, aun en la hipótesis de que el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo fuera una norma sustancial para que hubiera prosperado el cargo, era necesario que se hubiera violado el artículo 40 del Código de Procedimiento Civil, según lo planteo el escrito de anulación, más lo cierto es que como bien lo dio la Sala Plena en la sentencia, que motiva esta aclaración, tal transgresión no se presentó.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SALA PLENA

Referencia legislativa: ARTS. 82 CCA; 40 CPC

Publicación: ANALES, TOMO CXIV, NOS. 495 Y 496, 1ER SEM, 1988; 858 Y 859

140 ID: 67455

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DERECHO PROBATORIO. SUSPENSIÓN PROVISIONAL. EXIGE MANIFIESTA VIOLACIÓN DE UNA NORMA SUPERIOR. SENCILLA COMPARACIÓN O EXAMEN DE PRUEBAS. CASO EN QUE SE DEBE COMPROBAR EL PERJUICIO QUE SUFRE O PODRÍA SUFRIR EL ACTOR. PRUEBA SIQUIERA SUMARIA. SINDICATO.

Fecha: 24/02/1988

Radicación: E-2748

Tipo de providencia: AUTO

El artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, consagratorio de la medida solicitada, exige para su prosperidad que haya manifiesta violación de una norma superior, que se pueda percibir a través de una sencilla comparación, o del examen de las pruebas aportadas y, tratándose de acciones distintas de la de nulidad, como esta, "... deberá aparecer comprobado además, aunque sea sumariamente, el perjuicio que sufre o que podría sufrir el actor".

Acerca del segundo requisito, o sea, la prueba siquiera sumaria del perjuicio que sufre o que podría sufrir el Sindicato demandante, se afirma en la demanda:

"En cuanto al perjuicio que puede sufrir la organización, la prueba de estos surge de los efectos mismos de los actos atacados: Al no poder actuar los directivos, se ha generado una verdadera parálisis de la organización sindical. Esta no puede actuar efectivamente sin la gestión de sus directivos y estos no pueden hacerlo mientras esté en firme el acto que los suspendió" (fl. 55). Como se ve, la parte demandante pretende probar los perjuicios con los efectos de los actos acusados, afirmando que como consecuencia de ellos, al no poder actuar los directivos, se ha paralizado la organización sindical.

Ocurre, empero, que la suspensión en el ejercicio de los cargos de los directivos sindicales no puede paralizar, por sí sola, la organización en tanto que conforme a la ley (arts. 362, 385,

406 del Código Sustantivo del Trabajo) y a sus estatutos (fls. 31 a 42), la Junta Directiva no es el único órgano de funcionamiento sindical, pues, existen, además, la asamblea general que puede sustituir a los directivos que llegaren a faltar, y las comisiones de ejecución y disciplina, de propaganda, hospitalaria y de salubridad y, finalmente, la de reclamos (fl. 38).

No habiendo probado la parte demandante, ni siquiera sumariamente, el “perjuicio” que afirma, huelga el estudio del primer requisito que exige el artículo 152 mencionado, o sea, la manifiesta violación de las normas que invoca la demanda.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Publicación: ANALES, TOMO CXIV, NOS. 495 Y 496, 1ER SEM, 1988; 710 Y 711

141 ID: 67457

Tema:

DERECHO LABORAL. SEGURIDAD SOCIAL. INSCRIPCIÓN EN EL SEGURO SOCIAL OBLIGATORIO DE ENFERMEDAD NO PROFESIONAL Y MATERNIDAD, ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES, INVALIDEZ, VEJEZ Y MUERTE DE LAS EMPRESAS Y TRABAJADORES DE ALGUNAS ACTIVIDADES. EMPRESAS Y AGENCIAS DE TRANSPORTE MARÍTIMO. APLAZAMIENTO. REGLAMENTACIÓN DEL DIRECTOR DEL ISS. NO FACULTADES.

Fecha: 24/03/1988

Radicación: E-1783

Tipo de providencia: SENTENCIA

El acuerdo número 257 de 1967 expedido por el Consejo Directivo del Instituto de Seguro Sociales, "por el cual se llama a inscripción en el Seguro Social Obligatorio de enfermedad no profesional y maternidad; accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; invalidez, vejez y muerte a las empresas y trabajadores de algunas actividades", aprobado por el Decreto 1993 del mismo año, dispuso en su artículo 1 ordenar la inscripción en el Seguro Social Obligatorio, de los riesgos mencionados, de los patrones y trabajadores, entre otros, de las empresas y agencias de transporte marítimo.

A su vez el inciso 1 del artículo 5 ibídem dispuso:

"La inscripción de patronos y trabajadores se iniciara en las fechas que determine, por Resolución, la Dirección General del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales".

En cumplimiento de la disposición anteriormente transcrita, el Director del Instituto de Seguros Sociales, mediante la Resolución 3951 del 1 de septiembre de 1982 considerando "...que de

acuerdo a la estructura administrativa del Instituto de Seguros Sociales se considera oportuno y conveniente proceder a llamar a la inscripción en todo el territorio del país, a los patronos y trabajadores dedicados al transporte marítimo en los riesgos de invalidez, vejez y muerte, (IVM)", resolvió llamar al registro de inscripción, a partir del primero de octubre de 1982, a dichos patronos y trabajadores en los riesgos que se acaban de mencionar.

Posteriormente, por medio de la Resolución 4402 de 28 de septiembre de ese año, se aplazó la vigencia de la Resolución 395 aludida y se dispuso que ha dicho llamamiento se llevara a cabo a partir del 1 de enero de 1983 (fls. 36 y 37).

El acto acusado que lo es la resolución número 5042 de 15 de noviembre de 1982, entre los considerandos trae los siguientes:

"Que el artículo 5 del Acuerdo No. 257 de 1967, aprobado por el Decreto 1993 del 1967 faculto al Director General del Instituto de Seguros Sociales ara que, de conformidad con las circunstancias operativas y administrativas del mismo, fijara la fecha a partir de la cual debía llamarse a registro e inscripción en los diversos riesgos, al personal de empresas y agencias de transporte marítimo".

"Que con fundamento en lo anterior se expidió la Resolución número 3951 de 1 de septiembre de 1982, por medio de la cual se fijó la fecha de llamamiento a inscripción y registro del régimen de los Seguros Sociales Obligatorios de invalidez, vejez y muerte (IVM) únicamente a todos los trabajadores que desarrollen actividades relacionados con el transporte marítimo".

"Que tanto la Junta Administradora del Instituto como el Consejo Nacional de Seguros Sociales Obligatorios conoció de la situación planeada y recomendó a la Dirección General no hacer uso actualmente de la facultad concedida por el referido artículo 5 del Acuerdo 257 de 1967 hasta tanto no se cumple una etapa de concentración entre el Gobierno los patronos y los trabajadores".

De lo anterior se desprende que basta hacer una simple confrontación entere el Decreto 1993 de 1967 proferido por el presidente de la Republica por medio del cual se aprobó el Acuerdo número 257 del mismo año, para concluir que el artículo 5 del mismo, a que se refiere la Resolución enjuiciada, en ninguna parte dice que se faculto al Director del Instituto de los Seguros Sociales para que *"de conformidad con las circunstancias operativas y administrativas"* del mismo organismo, fiara la fecha a partir de la cual debía llamarse a registro e inscripción de los diversos riesgos, al personal de empresas de transporte marítimo (Subraya la Sala).

A lo anterior debe agregarse que no aparece demostrado que el Consejo Directivo del Instituto de Seguro Sociales hubiera dictado otro acuerdo con la correspondiente aprobación del Gobierno Nacional, en orden a modificar o dejar sin efectos el número 1993 de 1967, ya examinado, como para que pudiera afirmarse, en sana lógica, que el Gerente de dicho organismo podía suspender definitivamente la Resolución número 3951 de 1 de septiembre de 1982 por medio de la cual se fijó la fecha de llamamiento a inscripción a todos los patronos y trabajadores que desarrollen actividades relacionadas con el transporte marítimo. Además, una vez que el Director del Instituto de Seguros Sociales profiero la correspondiente Resolución por medio de la cual culmino el proceso de llamamiento a inscripción, que se cumpliría incondicionalmente de la fecha de la cual debía tener efectos, ya no podía, dicho funcionario, con base en una

simple recomendación de la Junta del Consejo Directivo de los Seguros, desconocer lo que se había ordenado en el Acuerdo, aprobado por el Gobierno Nacional, que aún estaba vigente porque no había sido materia de modificación alguna ni se había reemplazado por otro y por tanto no había desaparecido del campo jurídico como para que pudiera detenerse lo que en él se había ordenado.

Así las cosas, no le era permitido al Director del referido Instituto, al expedir la Resolución demandada, condicionarla en sus considerandos a requisitos de que el acuerdo número 1993 no contempla, tanto más si se tiene en cuenta que las autoridades de la República solo pueden hacer lo que por medio de las normas les está atribuido y que los Seguros Sociales son obligatorios, de utilidad pública y de interés social y constituyen un servicio común orientado y dirigido por el Estado como claramente lo establece el artículo 3 del Decreto con fuerza de ley número 1650 de 1977. De ahí que lo expresado por el demandante a folio 5 de la demanda sea de recibo al sostener que la obligatoriedad del régimen de los Seguros Sociales, comporta que tanto patronos como trabajadores como el ente gestor de los Seguro Social, tenga la obligación de realizar las actuaciones conducentes a la operancia práctica del sistema, dentro del cual uno de los primeros pasos es el llamamiento a la inscripción y el procedimiento del registro. Dicho en otros términos, la obligatoriedad del seguro social, implica que ni los afiliados, llámense patronos o trabajadores, ni el ente asegurador (I.S.S.), unilateralmente o de consumo pueden oponerse a la inscripción ya sea en forma expresa o posponiéndola “indefinidamente”, pues para la eficacia práctica de la seguridad social, estas no pueden quedar condicionadas ni siquiera a los aviamientos a que a que lleguen los interesados, obligados ni mucho menos a reglamentaciones unilaterales de carácter subalterno que dispongan el aplazamiento indefinido de inscripción...”

No cabía, pues, en el acto acusado acudir a concertación alguna toda vez que de lo contrario desnaturalizaría el régimen de los Seguros Sociales Obligatorios que dependen para su eficaz realización de la inscripción tal y como esta ordenada.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ACUERDO 257/1967 ISS; DTO. 1993/1967; RES. 3951/1982 DIRECTOR DEL ISS; DTO. 1650/1977

Publicación: ANALES, TOMO CXIV, NOS. 495 Y 496, 1ER SEM, 1988; 537 A 540

142 ID: 9337

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO. IMPEDIMENTO POR INTERVENCIÓN EN EL PROCESO.

Fecha: 25/03/1988

Radicación: E-605-118811-R

Tipo de providencia: AUTO

Preceptúa el numeral 12 del artículo 142 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en defecto de la norma del Código Contencioso Administrativo: "Haber dado el Juez consejo o concepto en las cuestiones materia del proceso, o haber intervenido en éste como apoderado, Agente del Ministerio Público, perito o testigo" (Las subrayas son de la Sala).

Con relación a la norma anteriormente transcrita, considera la Sala que la causal de recusación de que allí se trata, cuando el Juez haya intervenido como Agente del Ministerio Público, en los procesos de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, sólo se configura en el evento de que esa intervención ponga de presente su imposibilidad de actuar imparcialmente como Juez. La recta interpretación de esa norma conduce necesariamente a tal conclusión. En efecto: En los procesos civiles el Agente del Ministerio Público, cuando interviene, lo hace presentando la demanda a nombre de la Nación o del Municipio, o contestándola a nombre de estas entidades, o alegando a favor de sus representados, a virtud de que en los procesos civiles el Agente del Ministerio Público si representa a alguna persona. En cambio, en los procesos contencioso administrativos el Agente del Ministerio Público actúa en interés del orden jurídico (art. 127 del C. C. A.) y si él no ha sido el demandante ni se ha opuesto a las pretensiones del actor, ni ha alegado favoreciendo a alguna de las partes, ni ha conceptuado sobre el fondo del asunto, sino que se ha limitado a notificarse de las providencias que dicte el Consejero ponente, o recorriendo el traslado en las reconstrucciones previstas en el Decreto 3825 de 1985, o haciendo el reparto entre los Fiscales, tales actividades no encajan en la causal 12 en análisis, en tanto que la intervención allí prevista si es demostrativa de parcialidad por actuar en representación de alguna parte.

En resumen, en esta jurisdicción el Juez estará impedido en el evento de que hubiere intervenido como Agente del Ministerio Público, si presentó la demanda, si se opuso a las pretensiones del accionante, propuso excepciones, alegó o conceptuó sobre el fondo del asunto.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 142-12 CPC; 127 CCA; DTO. 3825/1985

Publicación: ANALES, TOMO CXIV, NOS. 495 - 496, 1988, 1ER SEM; 1408 Y 1409

143 ID: 67456

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DERECHO PROBATORIO. ACUERDO DEL INSTITUTO GEOGRÁFICO AGUSTÍN CODAZZI. SUSPENSIÓN PROVISIONAL. ACCIÓN DE NULIDAD. MANIFIESTA VIOLACIÓN DE NORMA SUPERIOR. SENCILLA COMPARACIÓN. EXAMEN DE PRUEBAS APORTADAS. SUPRESIÓN DE VIÁTICOS.

Fecha: 13/04/1988

Radicación: E-2812

Tipo de providencia: AUTO

Para resolver sobre la suspensión provisional del Acuerdo 12 del 24 de febrero de 1987, proferido por la Junta Directiva del título Geográfico Agustín Codazzi, se considera:

Tratándose de la acción de nulidad, como es la que el demandante, el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo establece que pueden suspenderse provisionalmente los efectos del acto, cuando haya manifiesta violación de una norma superior; pueda percibir a través de una sencilla comparación, o de las pruebas aportadas.

“Efectuada la sencilla comparación entre el Acuerdo 12 impugnado y el Decreto-ley 0156 de 1987, se advierte la ostensible violación de norma superior, pues, como lo dice la demanda, en el acuerdo suprimieron y modificaron los valores de los viáticos fijado Decreto, lo cual no le era permitido al Instituto expedidor y acusado.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 152 CCA; DTO. 156/1987; ACUERDO 12/1987 (SUSP. PROV.)

Publicación: ANALES, TOMO CXIV, NOS. 495 Y 496, 1ER SEM, 1988; 572 Y 573

144 ID: 67469

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. RECURSO DE ANULACIÓN. FONDO DE AHORRO Y VIVIENDA DISTRITAL. CREACIÓN. DEROGACIÓN DE NORMAS. SUSTRACCIÓN DE MATERIA.

Fecha: 12/07/1988

Radicación: E-387-10861

Tipo de providencia: SENTENCIA

Mediante ese Acuerdo número 2 de 1977, el Concejo del Distrito Especial de Bogotá creó el Fondo de Ahorro y Vivienda Distrital y derogó el Decreto 552 de 1974 y todas las disposiciones que le fueran contrarias, dejando, por ende, sin vigencia las normas acusadas en la demanda, vale decir, el Decreto número 552 de 1974 del Alcalde Mayor del Distrito Especial de Bogotá, por el cual se creó el mismo Fondo, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le otorgó para esos efectos el artículo 3º, numeral 6º del Acuerdo número 9 de 1973, expedido por el mismo Concejo del Distrito Especial de Bogotá. Esta última norma también resultaba derogada por el Acuerdo número 2 de 1977, por el cual el Concejo mismo creó el Fondo, para cuya creación había autorizado al Alcalde Mayor, puesto que ese Acuerdo número 2 derogó todas las disposiciones que le fueran contrarias.

En tales condiciones, habiendo sido derogados los actos acusados, carece de sentido un pronunciamiento jurisdiccional de anulación sobre ellos, por sustracción de materia.

Consecuentemente, deberá revocarse la sentencia apelada en cuanto declaró la nulidad del numeral 6 del artículo 3º del Acuerdo número 9 de 1973, proferido por el Concejo del Distrito Especial de Bogotá y, en su lugar, declarar la inhibitoria para fallar por sustracción de materia.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ACUERDO 2/1977 CONCEJO DISTRITO ESPECIAL DE BOGOTÁ; DTO. 552/1974; ACUERDO 09/1973

Publicación: ANALES, TOMO CXV, NOS. 497 Y 498, 2 SEM, VOL. I, 1988; 977

145 ID: 67464

Tema:

HACIENDA PÚBLICA. APERTURA DE CRÉDITO ADICIONAL PARA LA VIGENCIA FISCAL DE 1988. JUSTIFICACIÓN. EL CRÉDITO NO ES URGENTE. ES COLOCARSE POR ENCIMA DEL CRITERIO DEL GOBIERNO. CONSIDERACIONES MERAMENTE SUBJETIVAS. CONTRATOS DE EMPRÉSTITO. RÉGIMEN ESPECIAL. NO NECESIDAD DE QUE EL GASTO SURJA CON POSTERIORIDAD AL RECESO DE LAS CÁMARAS LEGISLATIVAS.

Fecha: 02/08/1988

Ponente(s):

ABELLA ZÁRATE, JAIME
ALVARADO PANTOJA, LUIS ANTONIO
ANZOLA LINARES, AYDÉE
BETANCUR JARAMILLO, CARLOS
DE IRISARRI RESTREPO, ANTONIO JOSÉ
HENA O HIDRÓN, JAVIER
LECOMPTÉ LUNA, ÁLVARO
LONDOÑO CARDONA, EUCLIDES
MARTÍNEZ CONN, CARMELO
RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, SIMÓN
SARRIA OLCOS, CONSUELO

Radicación: E-C-093

Tipo de providencia: SALVAMENTO DE VOTO

Con el debido respeto, los suscritos consejeros nos apartamos de la decisión de la mayoría adoptada en la reunión de Sala Plena del día 19 de julio y mediante la cual se emitió dictamen desfavorable en relación con la apertura de crédito adicional en el presupuesto de gastos de la nación para la vigencia fiscal de 1988 por su valor de \$12.561.946.902.56.

Estuvimos de acuerdo con los planteamientos expuestos en la propuesta original, en la cual se proponía al Consejo de Estado emitir dictamen favorable en relación con la expedición del decreto gubernamental respectivo. Las razones pueden resumirse de la manera siguiente:

1. el expediente presentado por el Gobierno reúne los requisitos legales establecidos en el

estatuto orgánico del presupuesto general de la nación y su decreto reglamentario 1529 de 1978.

2. el crédito nacional propuesto tiene su fundamento en un convenio suscrito por el Gobierno de Colombia con el gobierno de la República Francesa y en contratos de empréstito con bancos franceses por un total de 390 millones de francos, con destinación específica para la ampliación de los servicios de televisión colombiana, así: ampliación del canal tres (canal educativo) y nuevos equipos para cadenas uno y dos.

Respecto de dicho crédito adicional el Contralor General de la República expidió con fecha 18 de mayo de 1988, los certificados de disponibilidad número 25 y 26, que corresponden a un giro inicial por la cantidad de 250 millones de francos franceses (\$12.561.946.902.56.).

En tal sentido, el crédito adicional se encuentra su justificación jurídica en el Decreto 294 de 1973, que preceptúa:

Artículo 101. Salvaguardar el equipo presupuestal, todo crédito nacional, deberá basarse en alguno de los siguientes hechos certificados por el Contralor General de la República, a saber:
2. existe un recurso ordinario, o una operación de crédito legalmente autorizada, que no se ha incorporado en el presupuesto en curso, y que por tanto, puede servir de base para la apertura del crédito de que se trate. (Subrayado fuera de texto).

Por lo demás, en su oportunidad la Sala Consulta y Servicio Civil de esta Corporación había declarado ajustado a la ley los respectivos contratos empréstito, autorizados por la ley 7 de 1986.

3. El gasto es imprescindible a juicio del Gobierno, de conformidad con el artículo 212 de LA Constitución Política, y en tal sentido el Consejo de Ministros en su sesión del 30 de junio de 1988, luego de analizar detenidamente los rubros que conforman el crédito adicional, aprobó todos los gastos en él contemplados por considerar que son imprescindibles y tienen carácter de urgente.

La decisión adoptada por el consejo de ministros tiene su fundamento en el concepto de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, que había considerado los contratos de empréstito para la ampliación de la televisión nacional, plenamente justificados; en los estudios elaborados al respecto por INRAVISION, y en el concepto de del Departamento Nacional de Planeación. Este último, debidamente ampliado, fue anexado al expediente a petición de la Sala Plena (fls. 46 a 55 del cuaderno número 1).

4. la solicitud de apertura del crédito adicional, para su debida incorporación al presupuesto de la nación, reúne las demás exigencias de ley: no excede el 25% ordenado el artículo 100 del Decreto 294 de 1973 como porcentaje máximo para que el gobierno efectúe adiciones presupuestales estando en receso el Congreso Nacional; los recursos tienen destinación específica y no pueden destinarse a financiar rubros diferentes, su objeto o finalidad no fue expresamente negada por el congreso al aprobar la respectiva ley de apropiaciones, ni al decidir sobre el crédito adicional con lo cual se cumple también lo dispuesto en el artículo 111 del Estatuto Orgánico del Presupuesto General de la Nación.

Por otra parte, no nos es posible compartir los siguientes criterios expuestos en la ponencia de la mayoría que con fecha dos (2) de agosto de 1988 fue elaborada por el Consejero José Ignacio Narvaez Garcia:

A. El crédito adicional propuesto no es urgente ni inaplazable frente a necesidades colectivas que requieren soluciones inmediatas y prioritarias como las de la salud, la construcción de acueductos y alcantarillados, la educación primaria y técnica, así como la modernización y dotación de la administración de justicia en todos los niveles.

Dicha afirmación equivale a colocar por encima del criterio del gobierno, que es el que rige el crédito adicional en cuanto a su carácter de imprescindible (art. 212 de la Constitución), consideraciones de índole meramente subjetiva, las cuales pierden toda su apariencia de verdad, tratándose de un crédito adicional cuyo fundamento es el contrato de empréstito con destinación específica para la ampliación y mejora de los servicios que prestan las tres cadenas de la televisión colombiana.

B. aunque los contratos fueron sometidos a los trámites y revisiones de rigor sin que hubieran merecido glosa alguna, la evidencia es que en ellos se hizo abstracción de procesos legales que consagran la reserva de carga de porcentaje apreciable en favor de buques de bandera nacional para el transporte de equipos y maquinaria, así como de los que obliga a contratar los correspondientes seguros en compañías líderes por una aseguradora del país. En verdad conforme a las estipulaciones acordadas, el transporte se hará en naves de bandera francesa y las pólizas de seguro serán tomadas en aseguradoras en Francia. Además, las diferencias que se susciten por razón de los contratos celebrados, serán dirimidas en unos aspectos por Tribunales franceses y en otros por Estados distintos.

La anterior afirmación olvida que el Estatuto Contractual de la Nación (Decreto-ley 222 de 1983), teniendo en consideración las especiales características de los contratos de empréstito, exceptúa de aquellos requisitos tendientes a dar aplicación a la ley y jurisdicción nacionales. En tal sentido, el artículo 239 inciso 2 declaró exequible por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 20 de marzo de 1986 lo siguiente:

La ejecución de los contratos de empréstito que deban verificarse en el exterior, podrán someterse, en cuanto a la ley y la jurisdicción a lo que en ellos se pacte.

C. tampoco creemos que la imprevisibilidad del gasto deba seguir “con posterioridad al receso de las cámaras legislativas”, porque si así fuese, existiría la imposibilidad jurídica y práctica de poder incorporar al presupuesto los dineros provenientes de los contratos de empréstito cuya negociación y legalización suelen surtirse mediante un proceso relativamente prolongado. Imposibilidad de pugna con filosofía de crédito adicional.

Por las razones expuestas, el dictamen debió ser favorable a la apertura del crédito nacional.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SALA PLENA

Referencia legislativa: ART. 101 D.T.O. 294/1973

Referencia jurisprudencial: CITA CONCEPTO SCYSC; SENT. MARZO 22/1986 CSJ

Nota: FECHA CAPRICHOSA

Publicación: ANALES, TOMO CXV, NOS. 497 Y 498, 2 SEM, VOL. I, 1988; 69 A 71

146 ID: 9408

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. DERECHO PROBATORIO. ESTABLECIMIENTO PÚBLICO MUNICIPAL. ESTATUTOS. REFORMA. EMPLEADOS PÚBLICOS. DOCUMENTO. SUSPENSIÓN PROVISIONAL.

Fecha: 17/08/1988

Radicación: E-3458

Tipo de providencia: AUTO

La parte demandante ha invocado como norma quebrantada el artículo 292 del Decreto 1333 de 1986, según el cual “los servidores municipales 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”.

Frente a la norma transcrita, basta la sencilla comparación que exige el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, para advertir su manifiesta violación, en razón de que el Acuerdo 05 no contiene los estatutos del establecimiento público que es el Hospital Universitario San Jorge de Pereira.

La circunstancia de que en alguna época hubiera habido oscuridad sobre la naturaleza jurídica del mencionado Hospital no significa que aclarado el asunto, hasta el punto de que el propio acto acusado parte del supuesto de que se trata de un establecimiento público, puede subsistir duda al respecto.

Conforme al mandato legal transcrito corresponde a los estatutos de los establecimientos públicos municipales la precisión de las actividades que pueden ser desempeñadas por trabajadores oficiales y no a un acto jurídico diferente, como ocurrió en el caso de autos.

No sobra agregar que los estatutos pueden ser reformados por la misma entidad que los haya expedido, pero como ya se observó, en el caso de estudio, los expidió un organismo que no estaba facultado para hacerlo.

En consecuencia, se revocará la providencia apelada y, en su lugar, se decretará la suspensión provisional del Acuerdo impugnado.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 292 DTO. 1333/1986; 152 CCA

Publicación: ANALES, TOMO CXV, NOS. 497 Y 498, 2 SEM, VOL I, 1988; 1061 Y 1062

147 ID: 27326

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. FIRMA A RUEGO. NO HA SIDO AUTORIZADA EN DERECHO ADMINISTRATIVO. PARÁLISIS DE GESTIÓN ADMINISTRATIVA. LICENCIA. IMPLICA EJERCICIO DE FUNCIÓN RESPECTIVA. UNIDAD JURÍDICA REPRESENTATIVA. INCOMPETENCIA. NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

Fecha: 31/08/1988

Radicación: E-182-6997-A

Tipo de providencia: SENTENCIA

Sobre este punto, la sentencia apelada argumenta que el “Secretario General no firmó el acto acusado invocando el cargo que desempeñaba, pues simplemente lo firmó por el Director General, a nombre de éste, por lo cual se entiende que lo reemplazó solamente para el acto de la firma” y “para facilitar la gestión administrativa de la entidad e impedir su paralización”.

En relación con lo anterior la Sala advierte que la “firma a ruego” no ha tenido ni tiene autorización de la ley en el derecho administrativo, por obvias razones. Primero, a virtud de que es imposible que un funcionario público que debe expedir actos administrativos no sepa firmar y, además, como consecuencia de que si eventualmente llegare a tener impedimento físico para hacerlo, el funcionamiento de la administración se garantiza aplicando las varias modalidades existentes para reemplazar transitoriamente a un funcionario.

Según lo anteriormente anunciado, el Secretario General del Instituto demandado habría podido asumir las funciones del Director General con la sola circunstancia de que a éste se le hubiera ordenado la licencia por incapacidad que le correspondía a su alegada imposibilidad para firmar, lo cual no ocurrió porque el propio Director “no permitió que se le incapacitara” conforme al oficio que obra a folio 69 del Instituto demandado.

Además, a la luz de la normatividad existente, no podía el Director General autorizar verbalmente se firmara por él, ni pretender con su presencia ni con la utilización de la fórmula del “visto bueno” darle validez a los actos así expedidos, en razón de que todo ello es ajeno a la preceptiva jurídica que gobierna las funciones de dicho Director, quien debió, por el contrario, tramitar la licencia por incapacidad para que el Secretario General entrara a ejercer sus funciones legalmente.

Obvio que la gestión administrativa no puede paralizarse, pero frente a los mecanismos jurídicos establecidos para sortear, con eficacia, los inconvenientes que se presenten, lo acertado es acudir a ellos y no eludirlos para actuar sin competencia, pues, así se menoscaba el estado de derecho.

Debe precisarse adicionalmente que lo que según el Tribunal es una simple “firma por otro” en realidad es el ejercicio de la función respectiva, toda vez que no puede separarse el acto de firmar del ejercicio de la función. Por ello, el Consejo de Estado ha dicho:

“El conjunto integrado por la función y la firma constituye una unidad jurídica representativa de la autoridad y poder de la administración en cada caso. En otras palabras, no hay ejercicio cabal de la función a través de la expedición de un acto administrativo sin la firma de quien la ejerce” (Anales del Consejo de Estado, Segundo Semestre de 1982, pág. 322. Las subrayas corresponden a letra cursiva del texto).

De todo lo anterior concluye la Sala que aparece demostrada la incompetencia en que se incurrió en la expedición del acto acusado, motivo por el cual revocará la sentencia apelada y, en su lugar, se dispondrá su nulidad y el restablecimiento del derecho.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Referencia jurisprudencial: CITA SENT. ANALES 2 SEM/82, 322

Publicación: ANALES, TOMO CXV, NOS.497 Y 498, 2 SEM, VOL I; 518 Y 519

148 ID: 67467

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. RECONSTRUCCIÓN DE PROCESOS. APLICACIÓN DE NORMAS SOBRE COMPETENCIA VIGENTES AL MOMENTO DE LA INICIACIÓN DEL TRÁMITE DE LA RECONSTRUCCIÓN. ACCIONES QUE RENACEN POR INICIATIVA DE LAS PARTES. INMEDIATO CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS PROCESALES. COMO NO HUBO NUEVA DEMANDA EL CONSEJO DE ESTADO CONSERVA SU COMPETENCIA.

Fecha: 23/09/1988

Radicación: E-1524

Tipo de providencia: SENTENCIA

La vista Fiscal: Al descorrer el traslado correspondiente, la Fiscalía Cuarta de la Corporación se pronunció así:

“Este Despacho cree que a procesos reconstruidos como el que nos ocupa deben aplicársele las normas sobre competencia vigentes a partir de la iniciación del trámite de reconstrucción: Pues son actuaciones que renacen y no en forma oficiosa sino en virtud de iniciativa de las partes. Si vuelven a nacer lo hacen a un mundo jurídico en el que imperan ya normas procesales de inmediato cumplimiento a las que deben a justar su actividad ídem las partes y el Juez.

“Como en este proceso se inició el trámite de reconstrucción con solicitud calendada el 12 de abril de 1986, se tiene que para tal fecha y hasta la hora de ahora el honorable Consejo de Estado no tenía ni tiene competencia para conocer, en única instancia, de acciones de restablecimiento del derecho de carácter laboral como la propuesta (numerales sextos de los artículos 131 y 132 del Decreto 001 de 1984). En consecuencia, cree la Fiscalía que, por competencia, debe remitirse este proceso al honorable Tribunal Administrativo del Meta”.

Al respecto, observa la Sala que el Ministerio Público tendría razón si la parte demandante hubiera optado por formular nuevamente su demanda, a términos del parágrafo del artículo 1º del Decreto 3825 de 1985. Pero, como ello no sucedió y, por el contrario, lo ocurrido fue la reconstrucción del expediente, el Consejo de Estado conserva su competencia para decidir en única instancia la acción propuesta.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 131, 132 CCA

Publicación: ANALES, TOMO CXV, NOS. 497 Y 498, 2 SEM, VOL. I, 1988; 912 Y 913

149 ID: 67468

Tema:

DERECHO CONSTITUCIONAL. DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. PROHIBICIÓN DE DOBLE ASIGNACIÓN DEL TESORO PÚBLICO. PENSIONADO. EXCEPCIONES.

Fecha: 29/09/1988

Radicación: E-1071

Tipo de providencia: SENTENCIA

2. Resta por estudiar la última causal de nulidad invocada en la demanda consistente en que se quebrantó el artículo 1º, literal b) del Decreto 1713 de 1960 que le permitía al actor, según se afirma, devengar la pensión de jubilación que le había reconocido el Municipio de Medellín y desempeñar el cargo del cual se le desvinculó.

El demandante hace énfasis en que si de acuerdo con la ley, por tratarse de un profesional con título universitario, pudo desempeñar los dos cargos de tiempo parcial en el aludido municipio y en el Instituto demandado, no podía surgir incompatibilidad alguna para seguir desempeñando el del último después de que el primero le reconoció la pensión de jubilación.

Al respecto observa la Sala, en primer lugar, que las excepciones a la regla constitucional que impide devengar más de una asignación del Tesoro Público, están contenidas, como norma general, desde el 7 de junio de 1978 en el artículo 32 del Decreto 1042 del mismo año.

Dicha norma, no fue invocada como quebrantada en la demanda. Pero, en la hipótesis en que sí se le hubiera tenido en cuenta, la conclusión habría sido la misma, como se verá a continuación. Los literales b) de los artículos 1º del Decreto 1713 de 1960 y 32 del Decreto 1042 de 1978, son esencialmente iguales y varían únicamente en que el último establece una limitación en cuanto al monto de la suma de las dos asignaciones. En efecto, sus textos son los siguientes:

“Decreto 1713

Las que provengan de servicios prestados por profesionales con título universitario, hasta por dos ejercicio regular de tales cargos.”

“Decreto 1042

Las que provengan de servicios prestados por profesionales con título universitario, hasta por los cargos públicos, siempre que horario normal de trabajo permita el ejercicio regular de tales cargos y que el valor conjunto de lo percibido en uno y otro no exceda la remuneración total de los ministros del despacho.”

Conforme lo anterior, se establece sin dificultad que el literal b) del Decreto 1713 de 1960 fue la norma que mientras estuvo vigente permitió que el demandante desempeñara los dos empleos a que se hizo referencia y que la correspondiente del Decreto 1042 tuviera el mismo alcance, hasta cuando el actor comenzó a gozar de la pensión de jubilación que le reconoció el Municipio de Medellín, pues, a partir de entonces, ya no se trataba de dos asignaciones provenientes del desempeño de dos cargos, sino de una pensión de jubilación y otra asignación por desempeño de un cargo, que es distinto. Tanto es así, que la ley exige que el horario de trabajo permita el desempeño regular de los dos cargos, lo cual no se presentaría por sustracción de materia respecto de uno de ellos, cuando se inicia el goce de pensión de jubilación.

Ocurre entonces que a partir del momento en que el profesional con título universitario que viene desempeñando dos cargos inicia el goce de pensión de jubilación, no puede devengarla junto con la asignación por el ejercicio de un cargo, a menos que se trate de uno de los empleos expresamente señalados en el literal c) del Decreto 1042 de 1978 que consagra la compatibilidad de pensión de jubilación y sueldo, entre los cuales no está el que desempeñaba el demandante, o sea el de odontólogo o profesional universitario.

Luego, cuando el acto acusado desvinculó al demandante sobre la base de que no podía desempeñar el empleo encontrándose en disfrute de pensión de jubilación, debido a que el cargo desempeñado no era uno de los establecidos para que se configurara la compatibilidad entre pensión de jubilación y sueldo, obró conforme a derecho.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 1 LIT B) DTO. 1713/1960; 32 DTO. 1042/1978

Publicación: ANALES, TOMO CXV, NOS. 497 Y 498, 2 SEM, VOL. I, 1988; 922 Y 923



CONSEJERA DE ESTADO
-SECCION SEGUNDA-
De 1978 a 1989

150 ID: 9475

Tema:

DERECHO JUDICIAL. COMPETENCIA. CUANTÍA. DEMANDA POR DESVINCULACIÓN

Fecha: 09/11/1988

Radicación: E-2804

Tipo de providencia: SENTENCIA

Si bien es cierto que la Sala ha dicho reiteradamente que la asignación del cargo que debe tomarse en cuenta, para los efectos de la cuantía, es la que tenía el cargo en el momento de la remoción del empleado, ello no significa que la norma que deba gobernar la competencia sea igualmente la vigente el día de tal desvinculación como lo pretende la parte recurrente.

La norma que regula la competencia de un proceso, en principio, es la vigente cuando se presenta la demanda pero no la que regía el día de la desvinculación, por la potísima razón de que las normas de competencia jurisdiccional sólo se aplican cuando alguna parte pone en movimiento la función judicial, lo cual no sucede, como es apenas obvio con la expedición de un acto que desvincule a un funcionario público, sino cuando este presente su correspondiente demanda.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Publicación: ANALES, TOMO CXV, NOS. 497 Y 498, 2 SEM, VOL II; 2338 Y 2339

151 ID: 67479

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. NORMAS SOBRE LIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS DOCENTES Y SUS REAJUSTES PENSIONALES. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL.

Fecha: 09/03/1989

Radicación: E-1665

Tipo de providencia: SENTENCIA

La jurisprudencia de la Sala ha definido el sentido y los alcances de las normas sobre la liquidación de la pensión de jubilación de los docentes y los reajustes pensionales ordenados por el Decreto 1221 de 1975 y la Ley 4ª de 1976, al decidir casos semejantes al presente, en los cuales ha expresado:

“En cuanto a la aplicación de estas disposiciones sobre reajuste de la pensión de jubilación, esta Sala reitera ahora la siguiente jurisprudencia:

“El Decreto 1221 de 1975 ordenó un reajuste de las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez y las sustituciones pensionales del sector público en un 33% a partir de 1 de julio de 1975, pero es evidente que tal reajuste beneficiaba a las pensiones que hubieren sido liquidadas con anterioridad a la fecha de vigencia de tal decreto, pues la finalidad de esta era devolverle a dicha pensiones su valor real mediante el incremento de un 33%. El reajuste se ordenaba sobre las mesadas liquidadas, no sobre el derecho abstracto a la pensión que tienen los trabajadores que hayan alcanzado el status de jubilado. Para estos trabajadores que no se hubieren retirado del servicio, como es el caso del actor, la revalorización de su derecho se logra mediante los aumentos de sueldo que obtengan en la actividad correspondiente, ya que es sobre el promedio de lo devengado en el último año que se va a operar la liquidación de la pensión equivalente a un 75%. Si por el hecho de haber obtenido el status de jubilado con anterioridad hubiera lugar al reajuste del 33% ordenado en el Decreto 1221 de 1975, el resultado sería que la pensión de jubilación no sería del 75% del último salario devengado, sino de este 75% incrementado en un 33%, con lo cual se estaría violando la norma sustancial que establece que la pensión sólo es equivalente al 75% del último salario. Lo mismo ocurre con respecto a la Ley 4ª de 1976 que opera con respecto a las pensiones liquidadas con anterioridad a su vigencia y sólo hacia el futuro, nunca con efecto retroactivo”.

“En los anteriores términos esta Sala define y concreta el contenido y alcance de las normas que decretan reajustes de pensiones de jubilación corrigiendo el error en que se haya podido

incurrir en ocasiones anteriores al dar aplicación práctica a estas mismas disposiciones (C. de E. Sección Segunda. Sentencia de octubre 23 de 1981. Exp. núm. 4509, Anales 2º Semestre de 1981, págs. 377 y ss.)’

“ ‘... Lo que el legislador ha querido al ordenar reajustes de pensiones es devolverle a las mesadas liquidadas con anterioridad su valor real deteriorado por el proceso inflacionario que ha vivido el país en las últimas décadas. Es evidente que la Ley 4º de 1976 opera hacia el futuro, esto es que sólo se aplica a las pensiones después de un año de haberse liquidado la respectiva pensión. Pero la Caja Nacional de Previsión en la resolución acusada practicó una liquidación con base en el promedio mensual devengado durante el año de 1980 y sobre dicha liquidación decretó en forma retroactiva reajustes pensionales ordenados por la Ley 4ª de 1976 para los años de 1978, 1979 y 1980, con lo cual se produjo el fenómeno de que además de los aumentos salariales que el beneficiario obtuvo en esos mismos años de su sueldo en actividad, vio incrementada su pensión indebidamente por el acto de la Caja que violó ostensiblemente y palmariamente (sic) las normas de la Ley 4ª de 1976 por su indebida aplicación (C. de E. Sección Segunda. Auto de febrero 2 de 1983. Anales del Primer Semestre de 1983, págs. 472 y ss.). (C. de E. Sección segunda. Sentencia de 20 de noviembre de 1987. Ponente consejero: Doctor Joaquín Vanín Tello. Expediente núm. 1170. Actora: María Elvira Buendía de Amézquita).’

“En primer lugar, el actor adquirió el status de pensionado el día 8 de abril de 1975, por cuanto en esa fecha cumplió 50 años de edad y había acreditado 20 de servicios el 10 de diciembre de 1965. Por tanto, los sueldos que deben tenerse en cuenta para liquidar el derecho pensional son los devengados entre el 6 de abril de 1974 y el 5 de abril de 1975, es decir, con la remuneración mensual percibida durante el último año de servicios inmediatamente anterior a la fecha en que aquel adquirió el status de pensionado. Es esta la interpretación que la entidad le ha dado sobre la forma de liquidación de las pensiones a que tengan derecho los docentes, tal como se decidió en el fallo de 30 de agosto de 1978, con ponencia de la consejera doctora Aydeé Anzola Linares, al dirimir el caso del señor Carlos Arturo González Pérez en el cual la Sala sostuvo:

“ ‘... Sueldos que deben tenerse en cuenta para liquidación de la pensión:

“ ‘Sobre este particular debe apreciarse que si bien es cierto que los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968 y 78 del Decreto 1848 de 1969 establecen que para la liquidación de la prestación de pensión vitalicia de jubilación se tome en consideración el promedio de salarios devengados durante el último año de servicios, no lo es menos que, tratándose de servidores docentes que pueden devengar pensión y sueldo, la jubilación debe tomarse con base en el sueldo devengado durante el último año en el cual se causa el derecho pensional, es decir, al cumplir los requisitos de tiempo servido y edad. Sería un contrasentido que el jubilado por servicios docentes continúe laborando después de adquirir el derecho con un sueldo inferior al valor de la mesada pensional. Además, el percibir una pensión superior al sueldo, por efecto de la aplicación mecánica de la norma, implicaría un enriquecimiento incausado. Igual interpretación debe darse a la norma contenida en el artículo 19 de la Ordenanza número 23 de 19 de diciembre de 1959, expedida por la Asamblea Departamental de Boyacá. Por lo tanto, la resolución acusada no es violatoria de norma superior en cuanto a este aspecto de la cuestión en examen, debiéndose revocar el fallo apelado’ “.

“En consecuencia de lo anterior, la conclusión obligada en el caso de autos deberá ser la de

que las resoluciones acusadas, en cuanto dispusieron pagar a la demandante la pensión de jubilación que le corresponde a partir de 19 de marzo de 1971, fecha en que se cumplieron los requisitos exigidos por la ley, para tener derecho a dicha prestación, con base en el promedio del sueldo devengado en esa época, no deben ser anuladas porque se ajustan a derecho' ". (C. de E. Sección Segunda. Sentencia de noviembre 15 de 1983. Consejero ponente: Doctor Alvaro Orejuela Gómez. Exp. 5705. Actor: Angel María Bolaños M. Anales del Segundo Semestre de 1983, volumen 1, pág. 550).

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: DTO. 1221/1975; LEY 4/1976

Referencia jurisprudencial: CITA SENT. OCTUBRE 23/81 (4509); NOVIEMBRE 20/87 (1170); AGOSTO 30/78; NOVIEMBRE 15/83 (5705)

Publicación: ANALES, TOMO CXVI, NOS. 499 Y 500, 1ER SEM, VOL. I, 1989; 616 A 618

152 ID: 67476

Tema:

DERECHO JUDICIAL. CARRERA JUDICIAL. DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ACTO ADMINISTRATIVO. CONVOCATORIA. SUSPENSIÓN PROVISIONAL. SISTEMA DE MÉRITOS E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES. FINALIDAD DEL SISTEMA DE MÉRITOS. PERSONAS MÁS IDÓNEAS POR SUS CALIDADES, CONOCIMIENTOS, CAPACIDAD, VOCACIÓN Y EXPERIENCIA. VIOLACIÓN DE IGUALDAD. EXONERACIÓN DE PRUEBA A MAGISTRADOS DE TRIBUNAL SUPERIOR. NO COORDINACIÓN ENTRE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y EL CONSEJO SUPERIOR DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

Fecha: 28/03/1989

Radicación: E-4038

Tipo de providencia: AUTO

1. La sencilla comparación entre la convocatoria acusada y las normas invocadas por el demandante y el Ministerio Público, conduce a establecer que, efectivamente, como ellos lo plantean, aquella vulnera de manera ostensible los artículos 1º, 5º y 10 del Decreto 52 de 1987. En efecto, a términos de la primera norma indicada, ya transcrita en lo pertinente, el ingreso al servicio de funcionarios y empleados judiciales DEBE HACERSE CON BASE EN EL SISTEMA DE MERITOS Y EN IGUALDAD DE OPORTUNIDADES. Además, la segunda, cuyo texto también quedó transcrito en lo conducente, consagra la finalidad del sistema de méritos consistentes en asegurar el ingreso y promoción en la administración de justicia, de las personas más idóneas, mediante el análisis y evaluación de sus calidades, CONOCIMIENTOS, capacidad, vocación y experiencia.

Pero la convocatoria impugnada, en lugar de colocar a todos los aspirantes en igualdad de oportunidades frente al examen de conocimientos le da un trato de privilegio a los magistrados

del Tribunal Superior que estén desempeñando en propiedad el cargo, al eximirlos de tal prueba, según la parte pertinente de la convocatoria que se transcribió anteriormente. Máxime cuando se convocó "A los interesados para que se inscriban en el concurso PARA LA PROVISION DE CARGOS DE MAGISTRADOS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES DE DISTRITO JUDICIAL..." y que a términos del artículo 4º del Decreto 52 de 1987 "El nombramiento en carrera judicial UNICAMENTE PODRA RECAER EN PERSONAS SELECCIONADAS MEDIANTE EL CONCURSO DE MERITOS" (las mayúsculas no son del texto).

Esto sería suficiente para acceder a la suspensión solicitada.

Además, la sencilla comparación entre el acto de convocatoria en cuestión y el artículo 10 del mismo decreto evidencia la ostensible violación de la norma en la cual se dispuso:

"Además de las funciones señaladas por la ley, el Consejo Superior de la Administración de Justicia, tendrá las siguientes:

"1º FIJAR POLITICAS Y PROGRAMAS PARA CONVOCATORIA, SELECCION, INGRESO Y ASCENSO EN LA CARRERA" (las palabras en negrilla, las subrayas y las mayúsculas no son del texto).

Y el acto de convocatoria dice:

"El Consejo Superior de la Administración de Justicia CON SUJECION A LAS BASES SEÑALADAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en el Acuerdo número 002 de octubre 13 de 1988..." (las surbayas y mayúsculas no son del texto).

Significa lo últimamente transcrito, que el Consejo Superior de la Administración de Justicia, en el acto de convocatoria impugnado, admitió que este puede expedirse con sujeción a las bases señaladas por la Corte Suprema de Justicia, cuando lo que dispuso el artículo 23 del Decreto 52 de 1987 fue que la Corte Suprema de Justicia podrá coordinar con los Consejos al producirse "una vacante o ante la proximidad del vencimiento del período", "en ambos casos", las fechas, modalidades y bases del concurso para efecto de la convocatoria.

Entonces, resulta incontestable que la convocatoria se llevó a cabo condicionada, o mejor, sujeta al criterio de otra autoridad sin que la ley lo hubiera establecido así.

Vale decir que aquella no fue el fruto de la coordinación conjunta del Consejo Superior de la Administración de Justicia y de la Corte Suprema de Justicia sino de la disposición unilateral de la segunda.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 1, 5, 10, 23 DTO. 052/1987; ACTO 19 DE OCTUBRE DE 1988 CONSEJO SUPERIOR DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (SUSP. PROV.)

Nota: DATE. JAIME HORTA DÍAZ

Publicación: ANALES, TOMO CXVI, NOS. 499 Y 500, 1ER SEM, VOL. I, 1989; 634 A 636

153 ID: 67477

Tema:

DERECHO JUDICIAL. CARRERA JUDICIAL. NOMBRAMIENTOS. DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ACTO ADMINISTRATIVO PREPARATORIO O DE TRÁMITE. SUSPENSIÓN PROVISIONAL. CONVOCATORIA O CONCURSO QUE TRANSGREDE LA LEY Y LA CONSTITUCIÓN. NOMBRAMIENTOS ILEGALES E INCONSTITUCIONALES.

Fecha: 28/03/1989

Radicación: E-4038

Tipo de providencia: AUTO

2. Todo lo anterior es útil para la verificación del segundo requisito, o sea que el acto impugnado se dirija a producir uno definitivo inconstitucional o ilegal, en razón de que para los efectos de viabilidad de la medida solicitada hubo de dejarse por sentado que dicho acto si era preparatorio o de trámite, para la emisión de los nombramientos de magistrados de los Tribunales Superiores de Distrito.

Resta averiguar si tales nombramientos en las condiciones que se dejan reseñados serían inconstitucionales o ilegales.

Al respecto, el artículo 162 de la Constitución Política, dispone:

“La ley establecerá la carrera judicial y reglamentará los sistemas de concurso para la selección de los candidatos que hayan de desempeñar los cargos judiciales y los del ministerio público...” En desarrollo de la norma transcrita se expidió el Decreto 52 de 1987 “por el cual se revisa, reforma y pone en funcionamiento el Estatuto de la Carrera Judicial”, algunas de cuyas normas ya se vio que fueron ostensiblemente quebrantadas por el acto de convocatoria.

Así las cosas ante una convocatoria a concurso que transgrede la ley, y consecuentemente la norma constitucional mencionada arriba, los nombramientos derivados de aquel estarían afectados de ilegalidad e inconstitucionalidad, toda vez que los que se conformarían a derecho, serían los que se hubieran ceñido estrictamente a las disposiciones legales que reglamentan el proceso de selección de candidatos exigido en la Constitución Política.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 162 C.N.; DTO. 052/1987

Publicación: ANALES, TOMO CXVI, NOS. 499 Y 500, 1ER SEM, VOL. I, 1989; 636

154 ID: 67478

Tema:

DERECHO JUDICIAL. CARRERA JUDICIAL. NOMBRAMIENTOS. DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ACTOS ADMINISTRATIVOS PREPARATORIOS O DE TRÁMITE. SUSPENSIÓN PROVISIONAL. PROCESO DE SELECCIÓN. TRÁMITE. POSIBILIDAD DE DISCUTIR LOS RESULTADOS DEL CONCURSO FRENTE A LA CALIFICACIÓN, PERO NO EN RELACIÓN CON LOS NOMBRAMIENTOS. COMUNICACIÓN. NO RECURSOS.

Fecha: 28/03/1989

Radicación: E-4083

Tipo de providencia: AUTO

3. Finalmente, corresponde elucidar si los actos de nombramientos que se dictaren serían susceptibles de algún recurso.

El proceso de selección establecido en el Decreto 52 de 1987 culmina con la calificación de los concursantes, que se notifica por aviso fijado en la secretaría correspondiente y contra la cual ellos pueden interponer recurso de reposición, conforme lo dispone el artículo 27 del mismo estatuto.

En firme la calificación, como ya se dijo, se procede al nombramiento del ganador o ganadores. Entonces, bien se ve, que la ley le da oportunidad a los participantes de discutir los resultados del concurso respecto de la calificación pero no en relación con los nombramientos, los cuales simplemente se comunican a los nombrados, quienes obviamente carecen de interés para recurrirlos, fuera de que contra tales actos la ley no ha establecido recursos en la vía gubernativa. Por regla general, cualquier vicio en los nombramientos tendría que discutirse mediante la acción pertinente en esta jurisdicción.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: DTO. 052/1987

Publicación: ANALES, TOMO CXVI, NOS. 499 Y 500, 1ER SEM, VOL. I, 1989; 636 Y 637

155 ID: 27642

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO. AGOTAMIENTO DE VÍA GUBERNATIVA. APLICACIÓN ANALÓGICA DEL ARTÍCULO 7 LEY 24 DE 1947. ANALOGÍA. NO PUEDE HACERSE A PARTIR DE LA VIGENCIA DEL CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE 1984.

Fecha: 29/03/1989

Radicación: E-3751

Tipo de providencia: SENTENCIA

El artículo 135 del C.C.A., dispone:

“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 recursos existentes, o

“3. Que se haya operado el fenómeno del silencio administrativo frente a los recursos interpuestos”.

Como se ve, para poder ocurrir a esta jurisdicción no es necesario únicamente que se vaya agotando la vía gubernativa sino la ley permite hacerlo frente a la configuración de dos casos más, los delos numerales 2 y 3 transcritos.

Ahora bien, los demandantes consideran que a términos del artículo 40 del C.C.A “se presumirá y entenderá haberse agotado el procedimiento gubernativo por la reticencia de tres meses en resolver la solicitud”, lo cual no es tinado, en tanto que tal norma no gobierna los eventos en que acontece dicho agotamiento, regido por el 63 de la misma obra.

Además, el silencio administrativo que es útil para poder demandar ante esta jurisdicción es el que se presenta frente a los recursos interpuestos y no respecto de la petición que se haya formulado, a términos del numeral 3 del artículo 135 transcrito.

La confusión del demandante precisa aclararla con el siguiente planteamiento: si formulada una petición, transcurre el termino de tres meses establecido en el artículo 40 del C.C.A., se configura un acto presunto negativo y si contra el solo cabe recurso de reposición, la vía gubernativa se ha agotado si no interpone dicho recurso según lo establece el artículo 63 del mismo código.

Por manera que, a los demandantes, tratándose de un asunto departamental, les correspondía acreditar, cumplido el requisito del transcurso de los tres meses sin pronunciamiento de la administración, que contra el acto presunto negativo solo procedía el recurso de reposición, según las normas internas del Fondo de Prestaciones Sociales del Departamento de Caldas, lo cual no aparece alegado ni probado.

En consecuencia, necesario es concluir que los demandantes no acreditaron alguna de las condiciones transcritas en el artículo 135 del C.C.A., para poder ocurrir ante esta jurisdicción. De otro lado, debe referirse la Sala a la aplicación que reclama el actor del artículo 7 de la Ley 24 de 1947.

Es cierto que el Consejo de Estado, bajo el régimen de la Ley 167 de 1941 y Decreto 2733 de 1959, ante el hecho evidente de no existir la posibilidad de acudir a los interesados a la jurisdicción contenciosa administrativa cuando la administración guardaba silencio ante una petición, aplico por analogía el instituto del agotamiento de la vía gubernativa por dicho silencio, consagrado para la jurisdicción de los Jueces de Trabajo en el artículo 7 de la Ley 24 de 1947, lo cual explica la abundante jurisprudencia al respecto citada por la parte recurrente.

Pero, una vez extendido el actual C.C.A., que al tener previstas las figuras del acto presunto y de su recurribilidad en la vía gubernativa garantizan la utilización de la vía judicial aunque la administración guarde silencio, resultaría a todas luces improcedente continuar aplicando por analogía aquella norma legal, pues se sabe suficientemente que aquella es viable solo en la medida en que no exista norma que regule el caso.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 7 LEY 24/1947; CCA/84

Publicación: ANALES, TOMO CXVI, NOS. 499 Y 500, 1ER SEM, VOL II; 2943 Y 2944

156 ID: 67475

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. ACCIÓN DE NULIDAD. FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA. ACTO ADMINISTRATIVO. ORDEN DE GERENCIA. PAGO DE CESANTÍAS PARCIALES. SUSPENSIÓN PROVISIONAL. SENCILLA COMPARACIÓN O EXAMEN DE PRUEBAS APORTADAS.

Fecha: 05/04/1989

Radicación: E-3633

Tipo de providencia: AUTO

Para resolver sobre la suspensión provisional se considera:

La parte demandante solicita se suspendan provisionalmente los artículos 11 y 12 del acto acusado, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 11. Una vez cumplido los trámites a que se refieren los artículos anteriores, la dirección de personal conforme a las normas sobre presupuesto solicitará a la dependencia que corresponda, una certificación de disponibilidad presupuestal para el pago de la respectiva cesantía parcial”.

“Artículo 12. Expedida la certificación sobre disponibilidad presupuestal, la empresa dictará una resolución de reconocimiento y pago de la cesantía parcial correspondiente. El pago se efectuará de conformidad con el monto y los plazos que figuren en el respectivo contrato”.

El artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, tratándose de la acción de nulidad propuesta, exige para la viabilidad de dicha suspensión que haya manifiesta violación de una norma superior, que se pueda percibir a través de una sencilla comparación, o del examen de las pruebas aportadas.

Al efectuar la sencilla comparación entre el acto acusado y la normatividad del Decreto 2755 de 1966, se aprecia, evidentemente, que la reglamentación del reconocimiento y pago de la cesantía parcial contenida en el último, no condiciona dichos reconocimientos y pago en los términos en que lo hacen los artículos 11 y 12 impugnados, por lo cual la Sala Unitaria llega a la conclusión de que la medida solicitada debe resolverse en forma positiva.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ARTS. 152 CCA; DTO. 2155/1966; 11, 12 ORDEN DE GERENCIA 415 DE SEPTIEMBRE 15/87 FERROCARRILES NACIONALES DE COLOMBIA (SUSP. PROV.)

Publicación: ANALES, TOMO CXVI, NOS. 499 Y 500, 1ER SEM, VOL. I, 1989; 660 Y 661

157 ID: 9567

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. RECUSACIÓN. TRÁMITE.

Fecha: 05/05/1989

Radicación: E-4038

Tipo de providencia: AUTO

Sea lo primero hacer notar que de conformidad con lo previsto en el artículo 144 de C. de P. C., cuando es un juez recusado, pasara el expediente a quien "DEBA REEMPLAZARLO", quien si estima que los hechos expuestos por aquel no constituyen causal de recusación, remitirá el expediente al Superior, para que resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento. Aceptado el impedimento; en caso contrario se devolverá al juez que venía conociendo de él" (Las mayúsculas son de la Sala Unitaria).

Pero si un magistrado recusado, al tenor de los incisos 3 y 4 del mismo precepto la recusación deberá resolverse con excusión del recusado, por los demás integrantes de la misma Sala, si no han sido recusados. Si la recusación hubiere sido recusada contra el magistrado ponente, el magistrado que le siga en turno sustanciara el incidente y en este caso, ordenara que el recusado informe si son o no ciertos los hechos afirmados por el recusante.

Si han sido recusados todos los integrantes de la Sala, como sucedió en el caso de estudio, le corresponde tramitar y resolver la recusación a los conjuces sobre esto no hay duda y no a la Sala Plena como sugiere el señor Agente del Ministerio Publico. Obviamente, se parte de la base de que la sección segunda integrada por los consejeros respectivos quienes están recusados y por esta razón le corresponde decidir la recusación a los conjuces.

Las demás consideraciones del demandante, deberán ser resueltas por la sala integrada, por los conjuces y no por la suscrita consejera ponente, por la poderosa razón de que también se encuentra recusada. No es su resorte resolver que a virtud de que "el poder no fue debidamente presentado, es decir, no hubo poder para intervenir antes de que quedara en firme la providencia suplicada"... "deviene en intrascendente la recusación"

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 144 CPC

Publicación: ANALES, TOMO CXVI, NOS. 499 Y 500, 1ER SEM, VOL II, 1989; 3019 Y 3020

158 ID: 67410

Tema:

DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EFICIENCIA DE LA ACCIÓN ESCOGIDA. NO ESCOGENCIA CAPRICHOSA. RESPETO A DETERMINADAS HIPÓTESIS. CASO DE ACCIÓN DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. NECESIDAD DE SOLICITAR NULIDAD. ACCIÓN IMPROCEDENTE. ECONOMÍA PROCESAL.

Fecha: 12/05/1989

Radicación: E-3868

Tipo de providencia: AUTO

Según lo visto anteriormente, no hay duda de que el demandante está convencido de que no tiene necesidad de pedir la nulidad de acto administrativo alguno, como efectivamente sucedió en su demanda, en la cual se limita a solicitarle al tribunal del conocimiento que condene a la parte demandada a pagarle las prestaciones sociales e indemnizaciones relacionadas en el folio 51.

Desde luego, cada persona es libre de regular su propio interés presentando las demandas que desee. Pero, aspecto diferente es la eficiencia de la acción escogida, debido a que las acciones en esta jurisdicción se han establecido sobre la base de determinadas hipótesis, de tal manera que quien quiera presentar una demanda no puede escoger caprichosamente una acción cualquiera, sino la que corresponde a la situación fáctica y jurídica presentada.

Así, en este caso, en que la causa de las pretensiones no es un hecho atribuible a la administración, ni un acto administrativo para cuya prueba haya grave dificultad, no puede demandarse utilizando la acción de reparación directa, sino la de restablecimiento del derecho frente a la Resolución 002229 de 1985 (fls. 24-25), lo cual implica solicitar su nulidad, como se establece en el artículo 85 del C. C. A.

Resultaría ineficaz y contrario a toda economía procesal tramitar una acción improcedente como la propuesta de reparación directa.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: ART. 85 CCA

Publicación: ANALES, TOMO CXVI, NOS. 499 Y 500, 1ER SEM, VOL. II, 1989; 3026 Y 3027

159 ID: 67470

Tema:

DERECHO ADMINISTRATIVO. DERECHO LABORAL. INTRA. DESIGNACIÓN DE DIRECTOR DE TRÁNSITO DEPARTAMENTAL. PROCEDIMIENTO MIXTO. ENVÍO DE TERNAS POR GOBERNADORES. NOMBRAMIENTO POR EL INTRA. ACEPTACIÓN DE RENUNCIAS O REMOCIÓN ES SOLO POTESTAD DEL INTRA. NULIDAD POR INCOMPETENCIA. NO ORDEN DE REINTEGRO. INDEMNIZACIÓN. PAGO DE SALARIOS DESDE EL DÍA QUE DEJÓ DE PRESTAR SERVICIOS.

Fecha: 16/05/1989

Radicación: E-3351

Tipo de providencia: SENTENCIA

Significa lo anterior que para designar a los Directores de Transporte y Tránsito, existe un procedimiento mixto, pues el INTRA es quien nombra y remueve el personal, pero los Gobernadores tienen facultad para enviar ternas, lo cual es bien distinto a que estén facultados para aceptar renuncias presentadas por aquellos funcionarios o para designarlos o removerlos. Se concluye, entonces que en el caso de estudio asiste razón al demandante cuando consideró que el acto acusado por medio del cual el Gobernador de Cundinamarca le aceptó una renuncia inexistente, adolece del vicio de nulidad por incompetencia, de acuerdo con las normas legales que se relacionan en la demanda y que ya fueron examinadas por la Sala. Lo que sí no puede ordenarse, pese a la ostensible ilegalidad del Decreto demandado, es el reintegro del accionante, por parte del Departamento de Cundinamarca, porque de ser así le correspondería al Gobernador dictar un nuevo acto, dando cumplimiento a la sentencia de las autoridades contencioso administrativas, acto aquel que nacería también, al igual que el anterior viciado de nulidad precisamente por no tener facultad dicho funcionario para disponer el reintegro, al mismo cargo que venía desempeñando Víctor Julio Correa Forero.

También está de acuerdo esta Sala, en que el demandante debe ser indemnizado, en este caso sí por la Gobernación de Cundinamarca, pues al separarlo del cargo que venía desempeñando, lo hizo en forma irregular sin tener competencia para ello, causándole el consiguiente perjuicio que se traduce en que se le impidió seguir devengando el sueldo y demás emolumentos a

que tenía derecho. No sobra agregar que tampoco estaba facultado para nombrarle reemplazo como está probado que lo hizo. Deberá, en consecuencia anularse de acuerdo con lo dispuesto por el Tribunal del conocimiento, el Decreto demandado y ordenar, en su lugar, que a manera de indemnización de perjuicios la Gobernación de Cundinamarca le pague al demandante los salarios comprendidos entre el 8 de septiembre de 1982, día en que dejó de prestar servicios, según está demostrado, hasta la fecha en que se hubiera posesionado legalmente el reemplazo del actor, a virtud de nombramiento hecho por autoridad competente, o sea el INTRA.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Publicación: ANALES, TOMO CXVI, NOS. 499 Y 500 1ER SEM, VOL. I, 1989; 991

160 ID: 67471

Tema:

DERECHO CONSTITUCIONAL. DERECHO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. PRINCIPIO DE QUE NADIE PUEDE SER CONDENADO SIN HABER SIDO JUZGADO Y SIN HABER SIDO OÍDO Y VENCIDO EN JUICIO. GARANTÍA CONSTITUCIONAL. NO RELACIÓN JURÍDICO PROCESAL. -INTRA-. INTERÉS PÚBLICO O GENERAL EN EL PROCESO.

Fecha: 16/05/1989

Radicación: E-3351

Tipo de providencia: SENTENCIA

Finalmente, la Sala quiere hacer notar que en este proceso el Tribunal del conocimiento incurrió en un grave error al condenar a una entidad que no ha sido parte porque no fue demandada, como se desprende de la lectura de la demanda y de su adicción, desconociéndose así la garantía constitucional basada en el principio de que nadie puede ser condenado sin haber sido juzgado y sin habersele dado la oportunidad de ser oído y vencido en juicio mediante los trámites que la ley señala para cada caso. En efecto, en este juicio el Instituto Nacional del Transporte por no haber sido señalado en la demanda como demandado, no está obligado, a responder por la cosa o cuestión demandada porque no ha sido objeto de la relación jurídico procesal, como sí lo fue el Departamento de Cundinamarca. Es decir, el INTRA, no ha sido sujeto pasivo de las pretensiones del accionante y por esta razón no podía ejercitar oportunamente el derecho de contradicción, vale decir, hacer uso de la defensa y derecho de excepcionar, con todas sus consecuencias jurídicas. Como no se le vinculó al proceso desde que se presentó admitió la demanda y se notificó el auto admisorio de la misma, al proceder a condenar al mencionado Instituto Nacional del Transporte se incurrió, por decir lo menos, en abuso de funciones por parte del juzgado de primera instancia. Además de aceptarse la condena contra el INTRA ordenada por el Tribunal de Cundinamarca se atentaría contra los principios fundamentales del derecho procesal, entre los cuales sobresale el de interés público o general en el proceso que persigue y garantiza la armonía, la paz y la justicia social. Por lo mismo esta Sala no puede hacer pronunciamiento alguno acerca del acto de folio 153 del expediente, expedido por el INTRA.

Origen: CONSEJO DE ESTADO SALA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA SECCIÓN 2ª

Referencia legislativa: -----

Publicación: ANALES, TOMO CXVI, NOS. 499 Y 500, 1ER SEM, VOL. I, 1989; 991 Y 992

